

LA PROTECCIÓN Y GARANTÍAS  
DE LA PROPIEDAD PRIVADA  
FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL  
DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA.  
NUEVOS PLANTEAMIENTOS  
DE LA FUNCIÓN SOCIAL  
DE LA PROPIEDAD

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN  
pronunciado por la Académica de Número  
Ilma. Sra. Dña. MARÍA ROSARIO JIMÉNEZ RUBIO



CONTESTACIÓN por el Académico de Número  
Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 2022



LA PROTECCIÓN Y GARANTÍAS  
DE LA PROPIEDAD PRIVADA  
FRENTE A LA OCUPACIÓN ILEGAL  
DE LA VIVIENDA EN ESPAÑA.  
NUEVOS PLANTEAMIENTOS  
DE LA FUNCIÓN SOCIAL  
DE LA PROPIEDAD

DISCURSO DE INGRESO EN ESTA REAL CORPORACIÓN  
pronunciado por la Académica de Número  
Ilma. Sra. Dña. MARÍA ROSARIO JIMÉNEZ RUBIO



CONTESTACIÓN por el Académico de Número  
Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ



REAL ACADEMIA DE JURISPRUDENCIA Y LEGISLACIÓN

Granada, 24 de octubre de 2022

Publicaciones de la Real Academia de Jurisprudencia  
y Legislación de Granada

*Coordinación:* José Soto Ruiz

*Diseño y maqueta:* Susana Martínez Ballesteros

*Depósito legal:* GR 1904-2022

*I.S.B.N.:* 978-84-09-46560-6

*Imprime:* Imprenta del Arco, Granada

«Publicación no venal»

*Libro impreso en España,  
sobre papel ecológico, libre de cloro  
y proveniente de bosques sostenibles*

EN EL DÍA DE HOY, tengo el honor de volver a ingresar en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, tras cinco años de haber comenzado mi andadura en ella como académica correspondiente. Han sido unos años intensos, en los que he tenido el privilegio de participar de todos actos realizados por la Academia, de contribuir a la organización y desarrollo de numerosos e interesantísimos seminarios y jornadas que han resultado concurridas y exitosas, y sobre todo, de disfrutar de la amistad y el respeto que cada uno de los miembros que integran esta solemne y prestigiosa institución me ha brindado, y que no solamente me acogieron sin merecimientos reconocidos hace cinco años sino que en ellos he encontrado a grandes compañeros y amigos con los que he podido contar para salir al paso de las circunstancias adversas que la vida me había reservado durante esta etapa vital, que culminan esta tarde con mi ingreso en la Real Corporación, en este caso como académica de Número, tras haber sido aceptada como tal por los ilustres y prestigiosos referentes del mundo jurídico que forman parte de ella.

La pertenencia y la integración en una institución como la Real Academia supone además, y de entrada, un

doble motivo para la autoexigencia en la condición de académica de Número. Por un lado, multiplica exponencialmente el respeto a la institución y por otro, el de sus miembros, por el conocimiento cercano de cada uno de ellos, a los cuales he escuchado exponer cuestiones jurídicas de enorme relevancia, he sido testigo de sus intervenciones en distintos medios y de sus méritos, así como de sus eficaces gestiones para mantener la actividad de los servicios jurídicos esenciales en tiempos de extraordinaria dificultad como los que hemos tenido ocasión de vivir en los últimos años a causa de la insólita pandemia de Covid que puso a prueba a todas las instituciones y administraciones del mundo.

Las reflexiones que en este día me propongo a exponer son el fruto de un estudio sosegado que parte de los planteamientos realizados en su discurso de ingreso en esta Real Academia por el ilustrísimo don Miguel de Angulo, promotor junto los ilustrísimos académicos doña Elisa Pérez Vera, de don Ramón Orozco y don Manuel Ramírez, de mi designación como académica en el día de hoy. Tomo el relevo del jurista granadino don Rafael Porras, letrado en nuestra tierra y secretario de esta Real Corporación. Y resultan esta reflexiones especialmente oportunas, precisamente, porque en el día en que comienzo a escribirlas, y como viene ya siendo habitual a lo largo de los últimos años, varios medios de comunicación abren sus portadas con artículos referidos a las okupaciones en España. El diario *ABC* lo hace publicando una noticia sobre el incremento del número de okupaciones en un 46% en los últimos tres años, según fuentes estadísticas policiales, existiendo una media de 50 denuncias

diarias, un total de 5961 denuncias de okupaciones ilegales entre enero y abril del presente año, siendo la mitad de ellas localizadas en Cataluña (concretamente el 43%, 2540 exactamente), y por provincias, resulta Barcelona con 1930 denuncias la que resulta estar a la cabeza en número de asaltos denunciados, mientras que Madrid registra 538 denuncias, que resultan unas cinco veces menos. Estas cifras, que suponen un contraste y ciertamente indicativas de una situación muy distinta y un estado de cosas muy divergente, contrastan con los datos registrados a su vez, entre los años 2015 y siguientes, aproximadamente 10 000 denuncias anuales. Concretamente, se registraron 10 376 denuncias en 2015; poco más de 10 000 en 2016, 10 619 en 2017, y en 2018, 12 214, que se convirtieron en 14 621 en 2019, y 14 675 en 2020, pese a que en ese año ya existían importantes restricciones de movilidad debidas a la pandemia de Covid, y que se incrementaron al año siguiente en un 18% más. Cifras extraordinariamente preocupantes, porque ponen en entredicho la eficacia del sistema de protección y garantías de los derechos asociados a la propiedad privada, o a la posesión pacífica del legítimo dueño o titular de las facultades de disposición del inmueble, como su legítimo arrendatario. La pregunta que desde las academias, como punto de partida de la reflexión jurídica, podemos hacernos es qué es lo que está fallando en el sistema, si está fallando algo, y qué debe hacerse para solucionarlo.

Al mismo tiempo, en el día de hoy se publica en varios diarios la propuesta realizada por el grupo parlamentario socialista en el sentido de introducir un nuevo artículo 544 sexies que modifica la Ley de Enjuiciamien-

to Criminal. Concretamente, el Grupo Socialista recomienda que:

*[...] en los procesos relativos a allanamientos de morada o usurpación de bienes inmuebles o de un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, el juez o tribunal podrá acordar motivadamente el desalojo en el plazo máximo de 48 horas desde la petición a instancia de parte legítima o desde la remisión del atestado policial.*

El objeto de mis reflexiones es proponer un debate objetivo, apartado de planteamientos políticos pero buscando el rigor jurídico y la finalidad de las normas actualmente vigentes en la medida en que el problema social, jurídico y económico, que supone la okupación ilegal de viviendas es de una gravedad creciente y afecta a la totalidad de las instituciones jurídicas que formamos parte de este foro, así como a la totalidad de los propietarios de viviendas, comunidades de propietarios, inversores, jóvenes y niños, que tendrán la oportunidad de heredar un sistema justo, proporcionado y garantista o bien una degradación del mismo sin seguridad ni garantías de ningún tipo.

El debate que se propone parte de la base de la consideración de los derechos constitucionales a la propiedad privada (centrándonos en este caso en la propiedad de la vivienda), así como el derecho a la vivienda digna. Consideraremos las dimensiones del problema de la okupación ilegal en España, y analizaremos la normativa reguladora de la protección y garantías de los propietarios de viviendas, para concluir que, en una buena medida, la normativa aplicable, es parte del problema y no de la solución.



## **LA OKUPACIÓN**

### ***APROXIMACIÓN A SU CONCEPTO***

Se define la okupación como tomar una vivienda o un local deshabitados e instalarse en ellos sin el consentimiento de su propietario<sup>1</sup>. Para la RAE, por lo tanto, es fundamental la carencia de consentimiento del propietario para tratar de este fenómeno.

Sin embargo, como veremos, desde el punto de vista jurídico, y no etimológico, existen casos diversos que diferencian entre las okupaciones de viviendas y segundas residencias (u otras), aquéllas que afectan a viviendas propiedad de particulares o personas jurídicas, las que afectan a viviendas vacías o que estén en uso como residencia (sea primera o segunda), las okupaciones realizadas con o sin violencia, así como las okupaciones denominadas «de patada en la puerta» (esto es, sin previo acceso a la vivienda con causa en otro título), frente a las «inquiokupaciones», o bien okupaciones en las que el ocupante tiene acceso a la vivienda en calidad de inquilino para posteriormente dejar de pagar.

No debemos olvidar tampoco que la ocupación (art. 609 CC) es configurada como un modo de adquirir la propiedad, y asimismo la usucapión, o prescripción adquisitiva cuando concurren los requisitos de posesión pacífica e ininterrumpida de los inmuebles (con o son título), durante el tiempo previsto legalmente. El Código Civil contempla la posesión de mala fe, en los art. 460 y

---

1. <https://dle.rae.es/okupar>

siguientes y la posible pérdida de la misma por la posesión de otro, si bien en el caso de la posesión sobre los bienes inmuebles el art. 462 CC indica que:

*[...] la posesión de las cosas inmuebles y de los derechos reales no se entiende perdida, ni transmitida para los efectos de la prescripción en perjuicio de tercero, sino con sujeción a lo dispuesto en la Ley Hipotecaria.*

Motivos para llevar a la cabo este tipo de actuaciones que, de entrada, consideramos reprochables, son los económicos y los ideológicos, entre otros, así como la impunidad que en determinadas ocasiones generan estas actuaciones a consecuencia de la inactividad de los titulares o propietarios, generalmente, en estos casos, entidades bancarias a las que afectan el 80% de las okupaciones actualmente. Y así, podemos citar al movimiento okupa y la evolución de su pensamiento.

El movimiento okupa es un movimiento social radical que propugna la ocupación de viviendas o locales deshabitados, temporal o permanentemente, con el fin de utilizarlos como vivienda, guarida, tierras de cultivo, lugar de reunión o centros con fines sociales, políticos y culturales, entre otros. El principal motivo es denunciar y al mismo tiempo responder a las dificultades económicas que los activistas consideran que existen para hacer efectivo, a costa del derecho a la propiedad privada y del trabajo de terceros, el derecho a la vivienda.

El movimiento okupa agrupa gran variedad de ideologías —en ocasiones asociadas a una determinada tribu urbana— que suelen justificar sus acciones como un gesto de protesta política y social contra la especu-

lación y para defender el derecho a la vivienda frente a las dificultades económicas o sociales. El movimiento okupa también suele defender el aprovechamiento de solares, inmuebles y espacios abandonados y su uso público como centros sociales o culturales. La legislación relativa a okupación de espacios varía mucho de un país a otro. En la mayoría de países, los propietarios legales del bien inmueble cuyos bienes resultan usurpados pueden denunciarla como un delito ordinario, mientras que existen países donde puede haber una legislación que tolere condicionadamente la okupación, o donde existen concesiones temporales por parte de los propietarios a cambio del mantenimiento o alquiler del inmueble. En Países Bajos, por ejemplo, solo recientemente se ha propuesto castigar esta práctica. Se trata de un movimiento anarquista y libertario, que pretende con sus actuaciones reivindicar el derecho a la vivienda, si bien, para ello y sin título habilitante, se realizan actuaciones de intromisión ilegítima en viviendas ajenas.

Aunque el fenómeno social y el ideológico de este tipo de actuaciones era conocido en España desde los años 70 y 80, no fue hasta 1996 cuando se incluyó en el Código penal español el delito de usurpación, que será la base de la protección jurídica en el ámbito penal de los propietarios de vivienda frente a estas actuaciones. A menudo, a la usurpación se acompañan robos, allanamientos de morada, desórdenes públicos, y resistencia a la autoridad, entre otros.

La okupación se ha convertido en una de las grandes preocupaciones de los ciudadanos, lo que demuestra el hecho de que la palabra «okupación» tenga más

de 29 millones de referencias en Google, además de la multiplicación de empresas privadas que solucionan los problemas de okupación de los particulares o suministran alarmas antiokupas. Esto tiene necesariamente que hacernos reflexionar sobre la necesidad de estudiar la causa o causas que han originado la generalización de estos movimientos y ofrecer, como juristas, ideas que permitan, al menos, reducirlos o atajarlos si es posible.

Cabe mencionar que Andalucía es la segunda comunidad con mayor número de okupaciones ilegales en España —con un incremento del 164% de los juicios verbales respecto a 2018— y el gobierno andaluz prepara un cambio legal en el decreto que regula el Plan de vivienda, rehabilitación y regeneración urbana de Andalucía 2020-2030, más conocido como Plan Vive.

La Junta de Andalucía ha optado por una vía administrativa de sanción y excluirá como beneficiarios de programas y subvenciones a aquellas personas que hayan sido condenadas por okupaciones ilegales de viviendas en la vía penal, civil o administrativa durante los cinco años anteriores a la solicitud.

Nuestro ordenamiento jurídico ofrece respuestas desde ámbitos sustantivos y jurisdicciones a su vez diferentes. También en el contexto específico del procedimiento penal, resultando en este caso particularmente relevante una minuciosa toma en consideración de las circunstancias concretas de cada caso.

#### CAUSAS

A pesar de tener desde la reforma del CP en 1995 un serio reproche jurídico, como hemos visto, el fenómeno

de la okupación, lejos de constituir un movimiento anti-sistema, se ha convertido en un problema social grave, y entre sus causas encontramos algunas que merece la pena mencionar.

- *Ideológicas*. Como veremos, el fenómeno de la okupación se basa en postulados anarquistas y antisistema, además de una configuración como derecho sustantivo y autónomo del derecho a la vivienda, que, en su versión más radical, incluye la posible utilización de viviendas ajenas, y la resistencia al desalojo de las mismas.
- *Económicas*. La tasa AROPE (at risk of poverty of social exclusion) se situó en el 27,8% de la población residente en España en 2021, frente al 27,0% registrado el año anterior. Tomando la definición anterior (estrategia Europa 2020) el porcentaje fue del 27,6%<sup>2</sup>, con carencia material y social severa, y con baja intensidad en el empleo. Esta tasa se incrementa en un punto cuando se trata de jóvenes menores de 16 años. Al margen de otros aspectos tomados en consideración, dos de ellos llaman la atención poderosamente, ya que no puede permitirse mantener la vivienda con una temperatura adecuada (14,3%, frente a 10,9%), y ha tenido retrasos en el pago de gastos relacionados con la vivienda principal o en compras a plazos en los últimos 12 meses (14,4%, frente a 13,5% en 2020). Y a ello se suma

---

2. [https://www.ine.es/prensa/ecv\\_2021.pdf](https://www.ine.es/prensa/ecv_2021.pdf)

una tasa de paro juvenil del 26,6% según estas mismas fuentes del INE, así como la precariedad de dichos empleos.

- *El duro camino del acceso a la vivienda.* Más allá de los motivos económicos, se añade el endurecimiento de las condiciones requeridas para el acceso a la propiedad de una vivienda (que es, justamente, a lo que denominamos acceso a la vivienda digna), precisamente y tal como veníamos apuntando en los meses posteriores a la aprobación de la ley 5/2019, reguladora del crédito inmobiliario, que, para salir al paso del riesgo subyacente en la contratación de los préstamos hipotecarios garantizados sobre la vivienda y para evitar que cualquiera de las cláusulas pactadas por los prestatarios con las entidades de crédito pudiera ser declarada abusiva estableció legalmente dichas cláusulas, con rigidez y sin posibilidad de pacto en contrario, impidiendo por ejemplo, la financiación de la vivienda por encima del 80% de su valor, encareciendo los tipos de interés (actualmente, el Euribor ha cerrado el mes de septiembre en 2,233%, es decir, 0,984 puntos más que el mes anterior, en el que se situó en 1,249%)<sup>3</sup>, y dificultando el acceso al crédito para muchos jóvenes cuya solvencia aún no está acreditada. Según la estadística que publica el Colegio de Registradores, para el segundo tri-

---

3. <https://datosmacro.expansion.com/hipotecas/euribor>

mestre de 2022, el endeudamiento hipotecario por metro cuadrado ha seguido creciendo, con un incremento trimestral del 1,7%, alcanzando un importe medio de 1413 €/m<sup>2</sup> <sup>4</sup>, situándose el periodo medio de contratación de los nuevos créditos hipotecarios en el segundo trimestre en los 24-25 años, y el importe medio del préstamo hipotecario un poco más de 144 000 €, con una cuota hipotecaria mensual media de 635,8 €. Por su parte, el precio medio de compraventa se ha situado en los 1957 €/m<sup>2</sup>, con una cuantía de 2055 €/m<sup>2</sup> en vivienda nueva y de 1937 €/m<sup>2</sup> en vivienda usada. El alquiler, como fórmula de acceso a la vivienda alternativo a la propiedad y ante las crecientes dificultades de acceso a la misma, incrementa su coste. El precio de los alquileres de vivienda en España sube un 0,7% en junio, situándose en 11,3 €/m<sup>2</sup>, según datos de Idealista. En el último trimestre el precio ha subido un 2,8% y en el último año un 6,4%, siendo Madrid la comunidad más cara para alquilar una vivienda, con 14 €/m<sup>2</sup>. Si tenemos en cuenta el dato del salario medio percibido en España (2200 € mensuales), llegamos a la conclusión de que con grandes dificultades el alquiler de una vivienda puede ser una opción atractiva en estos

---

4. [https://www.registradores.org/documents/33383/1181487/ERI\\_2022\\_2T.pdf/e9603412-a3f1-b823-ddae-c58f1b753980?t=1661163225970](https://www.registradores.org/documents/33383/1181487/ERI_2022_2T.pdf/e9603412-a3f1-b823-ddae-c58f1b753980?t=1661163225970)

casos<sup>5</sup>. El salario medio en España en 2021 ha sido de 26 832 € al año, es decir 2236 € al mes, si hacemos el cálculo suponiendo doce pagas anuales. Esto supone que el salario medio ha subido un 3,09% respecto al año anterior, es decir, 804 €. Este incremento es menor que el del IPC de agosto de 2022, que fue del 10,4%, por lo tanto los trabajadores, a pesar de haber incrementado sus ingresos, han perdido poder adquisitivo. Los datos apuntados nos llevan inmediatamente a la conclusión de que, a pesar de lo que a veces se nos traslada, el alquiler no es la vía más accesible de acceso a la vivienda.

- *Viviendas vacías*. En España, el último dato oficial disponible es del INE y data de 2011, hace más de una década. Entonces, el organismo aseguraba que había 3,4 millones de pisos vacíos. Pero se trataba de un censo polémico, porque ni había una definición unificada de vivienda vacía, ni una metodología clara para censarlo. De hecho, este dato no ha vuelto a ser publicado por el INE.
- *La legislación y normativa aplicable en vigor*. No siempre la norma consigue poner freno a los problemas que se vienen planteando. Podemos citar algunas normas que, desde nuestro punto de vista, no han tenido el efecto pretendido. Las normas que regulan la materia, desde nuestro punto de

---

5. <https://datosmacro.expansion.com/mercado-laboral/salario-medio/espana>



vista, han abordado la compleja problemática del derecho a la vivienda de manera apresurada, sin rigor técnico (de ahí que se haya planteado su constitucionalidad incluso), y regulando claramente supuestos distintos como el desahucio por precario o por incumplimiento de contrato en el mismo con el mismo instrumento normativo. La confusión conceptual, la multiplicación de soluciones contradictorias entre sí en los distintos territorios dependiendo de la Comunidad Autónoma, la falta de una estrategia común en materia de vivienda aún en cada una de las Comunidades Autónomas y la utilización desmesurada de las competencias constitucionales en materia de vivienda por los parlamentos autonómicos resiente la cordura, la seguridad y certezas en este ámbito y complica definitivamente la solución del problema.

- *La evolución en los contornos conceptuales de los derechos a la vivienda digna y a la propiedad privada.*

## **PRESUPUESTOS JURÍDICOS CONSTITUCIONALES**

El ordenamiento jurídico español configura, como derechos constitucionalmente reconocidos, aunque con un valor y contornos distintos, el derecho a la propiedad privada y el derecho a una vivienda digna. Junto a ellos, debe tenerse en cuenta la inviolabilidad del domicilio. Son los tres pilares constitucionales que se van ensamblando como piezas del puzzle que configura el tratamiento normativo y jurisprudencial de los distintos supuestos de ocupación que estamos analizando.

**DERECHO DE PROPIEDAD.  
LÍMITES Y NUEVO ENFOQUE**

«El derecho es el conjunto de condiciones que permiten acomodar la libertad de cada uno a la libertad de todos», según las conocidas palabras de Immanuel Kant.

Tomo las palabras pronunciadas en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación del académico que me ha honra con su contestación en el día de hoy, don Miguel de Angulo, así como de la contestación a dicho discurso de ingreso pronunciada por el Excmo. Sr. Presidente de la Real Academia don Rafael López-Cantal, cuando indicaba respecto del derecho de propiedad que «podemos decir que fue el máximo representante del absolutismo de los derechos subjetivos entendido como *ius utendi et abutendi*». Recordemos que, mucho antes de Ulpiano, Cicerón ya había enunciado el principio *summun ius, summa iniuria* y que, de los juristas romanos antes nombrados, a Celso se debe la definición del derecho como *arts boni et aequi*, al propio Ulpiano la inclusión del principio *alterum non laedere* en sus *tria iuris precepta* y a Paulo la afirmación de que no todo lo que es lícito es honesto (*non omne quod licet honestum est*), que también son claras apelaciones a la equidad en el derecho romano.

El Código Civil define el dominio como la doctrina tradicional, es decir, por la enumeración de sus facultades. Así el artículo 348 dispone que:

*La propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las establecidas en las leyes. El propietario tiene acción contra el tenedor y el poseedor de la cosa para reivindicarla.*

A la definición del Código se le atribuyen los siguientes defectos:

- El hablar de propiedad, ya que a lo que verdaderamente se refiere es al derecho de propiedad.
- Su definición como suma de facultades, pues su contenido no se agota con las enumeradas, las facultades citadas no son exclusivas del derecho de propiedad (así la facultad de gozar en el usufructo o de disponer en la hipoteca) y la propiedad no deja de existir aunque falte alguna de ellas (ej., la nuda propiedad).
- El tener un sentido individualista huella del Código francés, que solo recoge las limitaciones legales del dominio, sin tener en cuenta las institucionales como la prohibición del abuso del derecho y las derivadas de la teoría de la función social de la propiedad, recogida en numerosos textos legales como la Ley de Expropiación Forzosa de 1954, la Ley del Suelo de 1956, la Ley de Reforma y Desarrollo Agrario de 12 de enero de 1973.

Sobre el abuso del derecho se pronunció magistralmente el académico don Miguel de Angulo cuando se refería en su discurso de ingreso en esta Real Academia. El artículo 7.2 CC dispone que:

*La Ley no ampara el abuso del derecho o el ejercicio antisocial del mismo. Todo acto u omisión que por la intención de su autor, por su objeto o por las circunstancias en que se realice sobrepase manifiestamente los límites normales del ejercicio de un derecho, con daño para tercero, dará lugar a la correspondiente indemnización y a la adopción de las medidas*

*judiciales o administrativas que impidan la persistencia en el abuso.*

Indeterminado en cuanto a su concepto, el abuso del derecho, tal como pone de relieve el ilustre académico, en su aplicación en los tribunales pasó de ser el objeto de sumar unas pocas decenas de resoluciones en la década de los años setenta del pasado siglo a ser unas cuatrocientas en cada uno de los años ochenta, alcanzando a más de dos mil sentencias en las anualidades correspondientes a la década de los noventa, hasta situarse a lo largo del siglo XX en el entorno de las tres mil resoluciones anuales. En cuanto a la función social del derecho, la propiedad privada tradicionalmente se ha entendido como un derecho absoluto que solo podía ser trasgredido por medio de precisas intervenciones del Estado, con la consiguiente indemnización. Sin embargo, la reforma constitucional de 1936, al incluir la denominada «función social» de la propiedad, realiza una revisión de aquella clásica e individualista concepción. En efecto, la función social entra como un principio actualizador y configurador de la propiedad, que impulsa al propietario a lograr una propiedad dinámica dirigida a su productividad. Así, el propietario debe cumplir con el desarrollo de su propiedad y con la función social si le corresponde, ya que esta última nació en nuestro país fraccionada, es decir, dirigida exclusivamente a dos sectores de nuestra sociedad: la propiedad rural (Ley 200 de 1936) y la propiedad urbana (Ley 9 de 1989). Las obligaciones sociales que los propietarios, en virtud de la función social de la propiedad, debían cumplir eran explotar económicamente la tierra, so pena de extinción de dominio (propiedad

rural); y urbanizar en terrenos urbanizables y construir en terrenos urbanizados de conformidad con las normas de planificación urbanística (propiedad urbana).

Si además consideramos que nuestra Constitución consagra el derecho a la propiedad privada, y tenemos en cuenta que lo hace a la vez que la función social de este derecho, podemos llegar a la conclusión de que efectivamente el derecho a la propiedad privada nace ya limitado y su contenido siempre estará marcado por ese difuso concepto (la función social) que lo dirige hacia un objeto y una finalidad social y beneficiosa para la colectividad.

El artículo 33 de la Constitución de 1978 establece que:

- 1. Se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia.*
- 2. La función social de estos derechos delimitará su contenido, de acuerdo con las leyes.*
- 3. Nadie podrá ser privado de sus bienes y derechos sino por causa justificada de utilidad pública e interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.*

De la exégesis de este precepto podemos extraer las siguientes consideraciones:

***Reconocimiento constitucional  
del derecho de propiedad privada***

Ahora bien, la Constitución no incluye el derecho de propiedad entre los derechos fundamentales, sino entre los derechos de los ciudadanos, por lo que se aparta de la idea liberal de considerar a la propiedad como un atributo de la personalidad.

*La función social de la propiedad  
delimitará su contenido*

La propiedad no es en sí misma una función social, sino que ha de ejercitarse en línea con su función social. Por ello, las leyes, concretando la función social, serán las que determinen las facultades en el dominio y los límites de su extensión o las cargas y obligaciones que el propietario ha de cumplir por razón de su titularidad y en aras del bien común.

Por función social debe entenderse que la propiedad está subordinada al interés general o al bien común, con fundamento en el artículo 128 de la Constitución que establece que:

*Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titular, está subordinada al interés general.*

*La delimitación de su contenido  
debe hacerse de acuerdo con la leyes*

Ha sido objeto de discusión la reserva legal contenida en los artículos 33 y 53 de la Constitución. Algunos autores han entendido que solo por medio de una norma con rango de ley se pueden establecer límites al contenido del derecho de propiedad, y que por tanto, la Administración no puede imponer limitaciones por vía reglamentaria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional (Sentencia de 26 de marzo de 1987) ha declarado que la reserva de ley ha de entenderse en el sentido de que queda prohibida la deslegalización del contenido del derecho de propiedad o su regulación por medio de reglamentos independientes o *extra legem*, pero no la remisión

que el legislador puede hacer a través de la ley al poder normativo de la Administración para completar la regulación.

***Las leyes deben respetar el contenido esencial del derecho de propiedad***

El artículo 53 de la Constitución señala que:

*[...] solo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo II del Título I, entre los que se encuentra la propiedad, que se tutelarán mediante el recurso de inconstitucionalidad ante el TC.*

El Tribunal Constitucional ha declarado que por contenido esencial ha de entenderse aquella parte del contenido del derecho de propiedad que es absolutamente necesaria para que los intereses que dan vida al derecho resulten efectivamente protegidos o sin la cual el derecho pierde su peculiaridad o se desnaturaliza.

***Expropiación del derecho de propiedad***

La Constitución admite la expropiación, pero no de forma ilimitada, pues se reconocen las siguientes garantías, solo por causa justificada de utilidad pública o interés social, mediante la correspondiente indemnización y de conformidad con lo dispuesto por las leyes.

Otras normas de la Constitución enmarcan la declaración del artículo 33 en un contexto social: La libertad de empresa (artículo 38), la orientación del poder público hacia una distribución más equitativa de las rentas personales (artículo 40), la progresividad de los impues-

tos (artículo 31), la participación de la comunidad en las plusvalías que genere la acción urbanística pública (artículo 47).

**DERECHO A LA VIVIENDA DIGNA.  
PLANTEAMIENTOS ACTUALES**

Dentro del T. III de la CE dedicado a los principios rectores de la política social y económica encontramos el derecho a la vivienda digna, que muchos han traído a la palestra argumental para justificar determinadas acciones de ocupación de viviendas ajenas. El art. 47 CE indica que:

*Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los entes públicos.*

Este artículo, en primer lugar se localiza dentro del capítulo 3º dedicado a los principios rectores de la política social y económica, esto es, no se configura en la CE como derecho fundamental como argumentan algunos de forma tendenciosa, sino que su virtualidad y efecto tiene sentido al analizar el capítulo completo, especialmente el apartado 3 del art. 53 en su inciso segundo, donde se indica que estos principios «solo podrán ser alegados ante la Jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo dispongan las leyes que los desarrollen».

La referencia directa más explícita se encuentra en el artículo 65 de la Constitución portuguesa de 1976 (así



como en su reforma de 1989) en virtud del cual «todos tendrán derecho para sí o para su familia, a una vivienda de dimensión adecuada, en condiciones de higiene y comodidad, y que preserve la identidad personal y familiar», para cuyo fin se establecen una serie de actividades que el Estado tiene que desarrollar para hacer efectivo aquel derecho. Posteriormente a la portuguesa, con una formulación mucho más escueta, la reformada Constitución de Bélgica de 1994 incluye el derecho a la vivienda digna entre los derechos sociales.

Directamente incluyen también este derecho algunos de los Estados configurados a partir de la antigua Unión Soviética y de las Democracias populares; valga como ejemplo el art. 40 de la Constitución de la Federación de Rusia de 1993.

El art. 47 CE supone una auténtica novedad en nuestro constitucionalismo, del que solo pueden encontrarse precedentes, si bien en un sistema no constitucional, en el art. 31 del Fuero de los Españoles («El Estado facilitará a todos los españoles el acceso [...] al hogar familiar [...]») y en la Declaración XII.2, del Fuero del Trabajo («El Estado asume la tarea de multiplicar y hacer asequibles a todos los españoles las formas de propiedad ligadas vitalmente a la persona humana: el hogar familiar [...]).»).

La evolución de los contornos del derecho a la vivienda nos llevan a nuevas tesis acerca de su naturaleza jurídica. Así, L. M. Díez Picazo (2008) considera que tales principios constitucionalizados «no son directamente aplicables», aunque ello «no significa, sin embargo, que

tengan un carácter meramente programático, ya que el texto constitucional goza en su integridad de fuerza normativa», de manera que nos encontramos ante objetivos o directrices «que pueden operar como canon de constitucionalidad de las leyes»; en igual sentido, J. Cano Bueso (2014). Sin embargo, no ha faltado quien, como F. Iglesias González (2000), aun aceptando el contenido normativo de la referencia constitucional a la vivienda, subraya la gran dificultad que la generalidad y ambigüedad de su contenido supone para exigirlo, especialmente frente a la pasividad del legislador. Y es que esa es la cuestión: la notable insuficiencia de una norma constitucional que remitiría a la voluntad del legislador la fijación del alcance y contenido del derecho a la vivienda. Un principio que simplemente entraña una guía de acción o una directriz para el poder público puede ser satisfecho con desarrollos legislativos muy variados, todos ellos acordes con el mismo, que resulta así carente de significado real. Dicho de otro modo, el principio impondría simplemente la necesidad de configurar una política de vivienda, pero el contenido de esta podría ser modificado en la práctica libremente por el legislador. La tesis interpretativa tradicional, derivada de sentencias como la STS de 26 de mayo de 1987, que podemos emplear útilmente a fin de comprobar las diferencias que median entre el principio y el derecho a la vivienda. En ella, el TS comienza afirmando como hemos dicho, que el derecho definido en el artículo 47 de la Constitución «constituye tan solo un principio informativo de la legislación que, realmente, solo puede invocarse ante los tribunales a través de las leyes ordinarias que lo desarrollen».

Esta tesis tradicional, que estudiamos en los libros de Derecho Constitucional, queda superada en la actualidad por influencia de nuevas corrientes procedentes, en primer lugar, del Derecho europeo, y, como también sabemos, por las más recientes interpretaciones que a este precepto le da la jurisprudencia y los académicos. Así, M. Beltrán de Felipe aun cuando comenzaba su discurso sobre el artículo 47 de la Constitución proclamando que «no contiene derechos exigibles», precisaba que el derecho subjetivo podría surgir de la legislación de viviendas protegidas. Más lejos se situaba J. Muñoz Castillo (2000) cuando, considerando «evidente» el carácter normativo del citado precepto constitucional, afirmaba la existencia del derecho allí proclamado. Por su parte, G. Pisarello (2003), tras estudiar regulaciones internacionales y extranjeras, llegaba a estimar que la falta de aplicaciones judiciales del derecho a la vivienda derivaba de la ausencia de «voluntad garantista» de los operadores jurídicos. En todo caso, fue J. Ponce Solé (2008) quien realizó una completa defensa del carácter exigible del derecho a la vivienda, identificándolo en especial con la obligación de los poderes públicos de disponer los medios (normas, planes y otras actuaciones) precisos para garantizarlo. El elemento central de la exposición del autor consiste en la distinción entre obligaciones de resultado y obligaciones de medios, lo que le lleva a sostener que el contenido del derecho constitucional a la vivienda no sería un resultado (como la prestación de vivienda), sino la adopción de los medios correspondientes al desempeño diligente de las funciones constitucionales de cada poder público. Las dificultades que entraña la aplicación de tal

tesis se advierten en los mismos desarrollos que ofrece el autor en relación con la actividad legislativa, administrativa y judicial, pues en ninguno de esos supuestos parece que lleguen a mostrarse contenidos o efectos diferentes de los que cabría deducir de la eficacia normativa del derecho. Se habla de la tesis tradicional como «concepción inerte, inane e inconsistente de los derechos fundamentales» y «es este un retroceso que, además de apartarse de manera infundada e irrazonable desde una perspectiva jurídico-constitucional de los criterios consolidados en nuestra propia doctrina, es acreedor al calificativo de socialmente preocupante» en dos votos particulares de la STC nº 188/2013, de 4 de noviembre.

Los principales razonamientos que fundamentan esta tesis se basan en la estrecha conexidad con otros derechos que gozan de un reconocimiento formal de derecho fundamental en nuestra Constitución, como son el derecho a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2), y el derecho a la intimidad personal y familiar (art. 18.1), así como con principios constitucionales como la dignidad de la persona o el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1). En palabras del propio Tribunal Constitucional (en la reciente Sentencia de 10 de marzo de 2022), «la vivienda constituye el soporte y marco imprescindible para el ejercicio de varios derechos fundamentales estrechamente vinculados con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE). Entre ellos se encuentran señaladamente los derechos a la intimidad personal y familiar (art. 18.1 CE) y a la inviolabilidad del domicilio (art. 18.2 CE); derechos estos que son equiparables a los reconocidos en el art. 7 CDFUE y en el

art. 8 CEDH (STC 119/2001, de 24 de mayo, FJ 6), con los efectos interpretativos que de ello derivan ex art. 10.2 CE (por todas, STC 36/1984, de 14 de marzo, FJ 3)».

La conexión entre vivienda y vida privada y familiar ha sido puesta de manifiesto tanto por el TJUE (Sentencia de 10 de septiembre de 2014, C-34/13, ap. 65) como por el TEDH (SSTEDH de 24 de abril de 2012, Yordanova y otros c. Bulgaria, aps. 102-105).

### ***INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO***

Nuestra CE prohíbe la entrada en el domicilio sin el consentimiento de su titular salvo en casos de flagrante delito, resolución judicial o casos de fuerza mayor (inundación, incendios, etc). La LEC permite que el juez de primera instancia pueda autorizar la entrada en el domicilio (art. 441 LEC), si bien de conformidad con la jurisprudencia del propio TC esta autorización habrá de hacerse después de la ponderación de los intereses y derechos en juego y tomando las cautelas que sean precisas para que las limitaciones del derecho sean lo menos restrictivas posibles.

La inviolabilidad del domicilio se configura como instrumento de la protección de la intimidad personal por lo que se protege en la medida en que se trata de un espacio físico en el que la persona desarrolla su vida sin injerencia de los usos sociales.

La autorización para la entrada en el domicilio pueden darse en los siguientes supuestos:

- *Penal.* De conformidad con los artículos 545 y 546 LECrim. Nadie podrá entrar en el domicilio

de un español o extranjero residente en España sin su consentimiento, excepto en los casos y en la forma expresamente previstos en las leyes. El Juez o Tribunal que conociere de la causa podrá decretar la entrada y registro, de día o de noche, en todos los edificios y lugares públicos, sea cualquiera el territorio en que radiquen, cuando hubiere indicios de encontrarse allí el procesado o efectos o instrumentos del delito, o libros, papeles u otros objetos que puedan servir para su descubrimiento y comprobación.

- *Civil*. Conforme al Artículo 704. Ocupantes de inmuebles que deban entregarse. Cuando el inmueble cuya posesión se deba entregar fuera vivienda habitual del ejecutado o de quienes de él dependan, el Letrado de la Administración de Justicia les dará un plazo de un mes para desalojarlo. De existir motivo fundado, podrá prorrogarse dicho plazo un mes más. Transcurridos los plazos señalados, se procederá de inmediato al lanzamiento, fijándose la fecha de este en la resolución inicial o en la que acuerde la prórroga.
- *Contencioso-administrativo*. Según el art. 100.3 LPCA, si fuese necesario entrar en el domicilio del afectado o en los restantes lugares que requieran la autorización de su titular, las Administraciones Públicas deberán obtener el consentimiento del mismo o, en su defecto, la oportuna autorización judicial.

### **DELIMITACIÓN COMPETENCIAL**

La ponderación de los distintos aspectos protegidos y los derechos constitucionales del derecho a la propiedad privada (art. 33 CE) y el de la vivienda digna (art. 47 CE), se articulan considerando, además, el reparto que la propia CE establece entre las competencias estatales y autonómicas. El TC ha intentado resolver ese complejo ensamblaje en las sentencias por las que se han abordado los recursos de inconstitucionalidad de las leyes de vivienda autonómicas, donde los argumentos de los recurrentes se dirigían a considerar vulneradas las competencias estatales en materia de igualdad<sup>6</sup> (art. 149.1.1), legislación civil (art. 149.1.8)<sup>7</sup>, y bases de la ordenación de la actividad económica (art. 149.1.13 CE)<sup>8</sup>.

Y de esta forma el TC en sentencia 32/2018 (recurso de inconstitucionalidad contra la ley 4/2013 de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de

---

6. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: lo La regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (art. 149.1.1).

7. 8.<sup>a</sup> Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

8. 13.<sup>a</sup> Bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica.

la vivienda), indica que respecto al mismo artículo 1.3 de la Ley 1/2010 de vivienda de Andalucía, redactado por la Ley 4/2013, la demanda también afirma la vulneración de las competencias estatales previstas en los apartados 1 y 8 del artículo 149.1 CE, frente a lo que la Comunidad Autónoma de Andalucía esgrime la competencia exclusiva en materia de vivienda que le atribuye el artículo 56 EAAnd.

Una vez delimitado el debate en los términos expuestos, nuevamente la respuesta a esta impugnación se encuentra en la STC 16/2018. En esta, FFJJ 7 y 8, el Tribunal Constitucional recuerda cómo a partir de la STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 8, se entiende que, dentro del derecho de propiedad, cabe distinguir la vertiente individual de la institucional, que, precisamente, deriva de la función social y es distinta en los distintos bienes, pues no puede desligarse de «los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido». Así las cosas, la regulación de esa vertiente institucional «incumbe al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses y no al que lo es en materia de legislación civil *ex art. 149.1.8 CE*» [STC 16/2018, FJ 8 B)].

En cuanto al artículo 149.1.1 CE, la STC 16/2018, FJ 8 A), también recuerda la doctrina según la cual este título competencial «lo que contiene es una habilitación normativa para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de



todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales», lo que convierte en estos supuestos el enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz del artículo 149.1.1 CE en un análisis de constitucionalidad mediata, que comienza con la identificación de la ley estatal dictada al amparo de este título competencial y supuestamente vulnerada. Y, del mismo modo que ocurría en el recurso resuelto por la STC 16/2018, tampoco en este caso precisa el Abogado del Estado en sus alegaciones «que el legislador estatal haya dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas» por lo que «resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional».

Por lo tanto, y en parte por no existir una norma estatal que delimite el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, y en parte porque la vertiente institucional del derecho de propiedad privada corresponde al titular de la competencia sectorial, esto es, la Comunidad Autónoma, el TC define el reparto competencial atribuyendo en el caso de la propiedad privada de vivienda el mayor peso a las CCAA.

#### *Normativa estatal*

La asunción por parte de las Comunidades Autónomas, en sus respectivos Estatutos, de las competen-

cias legislativas sobre la materia de que les confiere el art. 148.1.3<sup>a</sup> CE, plantea la necesidad de determinar el título competencial de la actividad legisladora del Estado. En principio será el Tribunal Constitucional en su STC 152/1988, de 20 de julio, quien compagine la distribución de competencias entre los dos poderes por medio de la que deben hacerse efectivos los objetivos del art. 47 CE, que deben materializarse a través de y no a pesar de los sistemas de reparto de competencias articulados en la Constitución (FJ 3).

En este sentido, los títulos competenciales del Estado que se aducen (arts. 149.1.1<sup>a</sup>, 11<sup>a</sup> y 13<sup>a</sup> CE) le habilitan en la medida en que la vivienda se configura como una actividad económica de producción cuya repercusión en la estabilidad económica es indiscutible, si bien esto no significa, concluye el Tribunal en el mismo FJ 3, que el Estado esté legitimado para realizar cualquier actividad en materia de vivienda, ya que los citados preceptos constitucionales no implican existencia de una competencia general e indeterminada de fomento de las actividades productivas por parte de aquél.

El Tribunal Constitucional resuelve los recursos de inconstitucionalidad en su STC 61/1997, de 20 de marzo, de efectos transcendentales<sup>9</sup>. Las CCAA, a través de este

---

9. Pleno. Sentencia 61/1997, de 20 de marzo de 1997. Recursos de inconstitucionalidad 2477/1990, 2479/1990, 2481/1990, 2486/1990, 2487/1990 y 2488/1990 (acumulados). Promovidos, respectivamente, por el Parlamento de Navarra, el Consejo de Gobierno de la Diputación Regional de Cantabria, el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, la Diputación General de Aragón, la

recurso defienden su competencia en materia de urbanismo y vivienda, art. 47 CE, frente a la que consideran un ataque estatal en La Ley 8/1990, de 25 de julio, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo y el texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, mediante el Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. El Estado, por su parte, defiende la constitucionalidad del precepto amparándose en la competencia del art. 149.1.1, 8, 13 y 18.

El TC, hace entonces un análisis de estas competencias y concluye lo siguiente:

- En relación a la competencia derivada del art. 149.1.1 CE. Este precepto atribuye al Estado la competencia para fijar las condiciones básicas que tiendan a garantizar la igualdad. No se trata de una legislación básica, susceptible de desarrollo ni tampoco del contenido esencial. El contenido esencial constituye, pues, una garantía constitucional en favor del individuo, algo a respetar por el legislador en cada caso competente, no para regular; no es, en definitiva, una técnica

---

Junta de Castilla y León y el Gobierno de Canarias contra la Ley 8/1990, sobre Reforma del Régimen Urbanístico y Valoraciones del Suelo, y en los recursos de inconstitucionalidad, acumulados a los anteriores, 2337/1992, 2341/1992 y 2342/1992, promovidos, respectivamente, por el Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, la Diputación General de Aragón y el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña, frente al texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1992, de 26 de junio. Voto particular.

ca que permita determinar lo que al Estado o a las Comunidades Autónomas les corresponde. En términos positivos, pues, tanto el legislador estatal de las condiciones básicas, como el autonómico deben respetar el contenido esencial del derecho de propiedad (art. 53.1 CE). Estas condiciones básicas, por tanto, no son bases ni son contenidos esenciales y no pueden consistir en un régimen jurídico acabado y completo de los derechos y deberes constitucionales afectados. Se trata de las facultades elementales, límites esenciales, deberes fundamentales, prestaciones básicas, ciertas premisas o presupuestos previos...

- Entre los títulos competenciales en favor del Estado susceptibles de afectar al urbanismo, merecen ahora citarse los que consagran los arts. 149.1.8 y 149.1.18 CE, sobre el derecho de propiedad y su función social. Por virtud del primero, al Estado incumbe con carácter exclusivo la *legislación civil*, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales allí donde existan, competencia cuya incidencia habrá que considerar cuando las normas impugnadas contengan efectivamente legislación civil. El art. 149.1.18 CE atribuye al Estado numerosas competencias, de diverso alcance y naturaleza, cuya proyección sobre el urbanismo habrá que examinar, también en cada caso: «Las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas» que garantizarán a los administrados un

tratamiento común ante ellas; «el procedimiento administrativo común»; y, sobre todo, «la legislación sobre *expropiación* forzosa» y el «sistema de responsabilidad de todas las Administraciones Públicas». Como es evidente, el art. 149.1.18 CE contiene en su conjunto un bloque de materias de mayor espectro que el que representa el art. 149.1.1 CE, que solo es susceptible de afectar a la intervención pública sobre los derechos en juego en el ámbito del urbanismo, señaladamente del derecho de propiedad. Así, por ejemplo, se declaran conformes a la CE los preceptos que prohíben determinados usos en los terrenos no urbanizables, o la prohibición de fraccionar determinados inmuebles, considerando que corresponden al Estado las condiciones básicas de ejercicio de la propiedad del suelo en la medida en que fija un límite general consistente en prohibir todo ejercicio del derecho contrario a lo que el área pretende precisamente preservar. La propiedad privada es un derecho constitucional (art. 33 CE) y su función social (art. 33.2 CE) la expresión de los deberes que le son inherentes respecto de cada forma de dominio. No sería, en efecto, pensable la regulación de las condiciones básicas de un derecho como el de propiedad que solo pudiera contener «facultades absolutas», sin límite o deber de ningún género, siquiera fuera, como afirma el art. 149.1.1 CE, para regular las «condiciones básicas» de su ejercicio y cumplimiento.

- En materia de expropiación, el TC concluye que es la regla 18 del art. 149.1 CE la que atribuye a la competencia exclusiva del Estado la legislación de expropiación forzosa, lo que, comprende obviamente la valoración de los terrenos y las obras ya ejecutadas (art. 36.2 TRLS). De otro lado, tiene su asiento en el art. 149.1.1 CE en punto a legitimar que el Estado defina como causa expropriandi el incumplimiento de una de las facultades básicas que integran la propiedad del suelo —en este caso, el derecho a edificar. Sin embargo, entiende el Tribunal que el Estado se ha extralimitado contemplando no de una forma genérica la expropiación sino pormenorizando los casos y consecuencias. Y declara inconstitucionales los preceptos.
- Los preceptos que se refieren en el texto al derecho de vivienda, como el art. 98.3 (la regulación directa de ciertos instrumentos de financiación de actuaciones protegibles en materia de vivienda), no se consideran incluidos en la competencia estatal, sino más bien en las cuestiones urbanísticas de competencia autonómica. Si bien, los retornos arrendaticios y demás contenidos relacionados con los arriendos se amparan en el art. 149.1.18 CE (legislación civil) y son mantenidos como conformes con el texto constitucional.
- *Ocupación*. A los efectos de la disputa competencial aquí planteada, si estamos ante una técnica de gestión urbanística cuya regulación corresponde al legislador autonómico, en virtud de su competencia exclusiva sobre urbanismo, o nos

encontramos ante una modalidad de la expropiación forzosa aplicada en el ámbito urbanístico, es decir, ante una variante o modalidad de la expropiación común o general, hemos de examinar no solo el art. 203 en su integridad sino también el art. 204 TRLS, que viene a completar la regulación dirigida a la obtención de terrenos dotacionales, sin abono de justiprecio en metálico. Al asimilarse la ocupación directa a la categoría de la expropiación forzosa, el Estado se halla legitimado, ex art. 149.1.18, para establecer ciertas garantías expropiatorias con carácter de mínimo, sin perjuicio de que las Comunidades Autónomas puedan instrumentar las normas específicas del procedimiento que sean proporcionadas a la singularidad de la clase de expropiación de que se trate. Por lo que hace a la expropiación por incumplimiento de la función social de la propiedad [arts. 206.1 f) y 207], esta definición de causa expropriandi, solo se justifica en virtud de la competencia material para establecer deberes básicos amparados por el art. 149.1.1 CE, no cualquier incumplimiento de los deberes que el TRLS establece. Habrá de interpretarse, pues, en cada caso, sí estamos ante el incumplimiento de un deber básico en el sentido de aquellos que al Estado incumbe fijar ex art. 149.1.1 CE.

- *Carácter supletorio de la ley estatal.* El TC rechaza el carácter supletorio de la legislación estatal en materias contenidas en el texto. Frente a ello, el voto particular de la sentencia indica que la supletorie-

dad es una función que cumple el ordenamiento estatal respecto del autonómico al servicio de bienes y valores constitucionales, como son la igualdad y la seguridad jurídica. Además, la posibilidad de que el Estado pueda dictar normas supletorias es un refuerzo de la garantía de que las competencias estatales no se vean impedidas de cumplir sus fines como consecuencia del inejercicio por parte de las Comunidades Autónomas de las suyas. Ciertamente, la intensidad de esa garantía debe modularse en función del alcance de la competencia estatal y su proyección sobre la autonómica. Será menor cuando la competencia es incidental respecto de la competencia exclusiva autonómica, pero será más intensa cuando se trate de una competencia compartida. No es concebible que la competencia estatal pueda ser neutralizada por el inejercicio por parte de la Comunidad Autónoma de las suyas.

Finalmente, el TC declara inconstitucional la práctica totalidad del texto. El Estado, vedado en materias de urbanismo y vivienda, regula parcialmente algunos de sus aspectos en la Ley de Ordenación de la Edificación, o en las reformas realizadas a la Ley de Propiedad Horizontal.

La realidad es, que desde pronunciamiento trascendental, existe una total ausencia en las políticas legislativas del Estado de una norma en materia de vivienda que, al igual que existe en otros ámbitos con los que está íntimamente relacionada, fije aquellas condiciones básicas y de igualdad que garanticen un tratamiento uniforme del derecho a la vivienda que reconoce la



Constitución, además de aquellos otros aspectos que, por virtud de sus títulos competenciales, le corresponden. El propio Tribunal Constitucional, en una suerte de reproche al legislador estatal, ha puesto en evidencia la inexistencia de una legislación estatal sobre vivienda que sirva como parámetro de constitucionalidad a la elevada producción normativa autonómica en la materia. La Sentencia 16/2018, de 22 de febrero, por citar alguna de ellas, justifica la imposibilidad de considerar que una norma autonómica contradice las competencias estatales cuando el legislador estatal no ha «dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas» (FJ 8). También, recuerda la Sentencia 80/2018, de 5 de julio, que:

*No habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el art. 149.1.1 CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en el que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional.*

Esta misma doctrina jurisprudencial se reitera en otras sentencias como la 32/2018, de 10 de abril y la 43/2018, de 26 de abril.

La ley de Vivienda que en estos momentos se encuentra en tramitación parlamentaria es, por tanto, la *primera ley estatal* reguladora del derecho a la vivienda desde la aprobación de la Constitución, si bien, no puede decirse que el Estado haya estado ausente en las políticas

de vivienda. Es bien conocida la importante asignación de fondos públicos a través de ayudas correspondientes al ámbito fiscal y la aprobación sistemática y continuada durante toda la democracia de los conocidos Planes de Vivienda que han tenido una amplia e indudable repercusión sobre la población.

En este aspecto, la inicial política expansiva y de fomento de la propiedad, comenzó a reorientarse hacia la rehabilitación y el alquiler, con el Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, regulado por el Real Decreto 2006/2008, de 12 de diciembre. Los siguientes planes estatales: el Plan Estatal de fomento del alquiler de viviendas, la rehabilitación edificatoria, y la regeneración y renovación urbanas 2013-2016, regulado por el Real Decreto 233/2013, de 5 de abril, el Plan Estatal de Vivienda 2018-2021, regulado por Real Decreto 106/2018, de 9 de marzo, y el Plan Estatal para el acceso a la vivienda 2022-2025 regulado por Real Decreto 42/2022, de 18 de enero, sirven para confirmar y reforzar este cambio de modelo.

Finalmente, llegamos al actualmente en fase de tramitación parlamentaria Proyecto de Ley de vivienda, que parte de nuevo de este *cambio de planteamiento*. Se basa para ello en una interpretación del art. 47 CE en conexión con otros derechos, que sí se han configurado como fundamentales en nuestra Constitución, así como del Derecho Europeo, citándose la Resolución del Parlamento Europeo, de 21 de enero de 2021, sobre el acceso a una vivienda digna y asequible para todos, en la que se pide a la Comisión y a los Estados miembros que se aseguren de que el derecho a una vivienda adecuada sea reconocido y ejecutable como un derecho humano fun-

damental mediante disposiciones legislativas europeas y nacionales aplicables, y que garanticen la igualdad de acceso para todos a una vivienda digna. En suma, la normativa internacional más actual es consciente del proceso de segregación de facto en el acceso a la vivienda de la que es víctima gran parte de la población, especialmente jóvenes y familias y colectivos vulnerables. Como consecuencia, sus postulados demandan un cambio de paradigma en la consideración jurídica de la vivienda, para reforzar su función como servicio social de interés general. Solo de este modo será posible garantizar el derecho efectivo a una vivienda digna y asequible para todas las personas jóvenes, y especialmente a aquellos colectivos en riesgo de exclusión, reconocido y ejecutable como un derecho humano fundamental e incluyendo en el mismo el acceso a los servicios básicos definidos en la legislación urbanística y de ordenación del territorio, contribuyendo así a garantizar la vida digna en un entorno adecuado y a erradicar la pobreza en todas sus formas.

Además del cambio de planteamiento, la ley ofrece simplemente en su Exposición de Motivos algunas pistas que inciden en la forma de abordar un problema, como es de las ocupaciones ilegales o la crisis económica, indicando que:

- Se parte de una base argumental paralela a los nuevos planteamientos vistos para la consideración del derecho a la vivienda como un derecho exigible, sin llegar a definirlo como derecho subjetivo.

*La Agenda 2030, reclama la promoción de medidas y la adopción de políticas en materia de vivienda*

*que respalden la realización progresiva del derecho de todas las personas a una vivienda digna y adecuada, a precios asequibles; que luchen contra todas las formas de discriminación y violencia, especialmente en materia de género; que impidan los desalojos forzados arbitrarios y que se centren en las necesidades de las personas sin hogar, de quienes padecen situaciones de vulnerabilidad, de los grupos sociales con bajos ingresos y especiales dificultades y de las personas con discapacidad; a la vez que propician la participación y la colaboración de las comunidades y de todas las personas interesadas.*

- El anclaje constitucional se encuentra en las STC que, tras la de 1997, se han pronunciado sobre la materia de la competencia estatal en la regulación de la vivienda. Sobre esto, se cita el contenido de las últimas sentencias del TC. La Sentencia 16/2018, de 22 de febrero, por citar alguna de ellas, justifica la imposibilidad de considerar que una norma autonómica contradice las competencias estatales cuando el legislador estatal no ha «dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas» (FJ 8). También, recuerda la Sentencia 80/2018, de 5 de julio, que:

*No habiendo el legislador estatal ejercido la habilitación que el art. 149.1.1 CE le otorga, resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en el que realizamos*

*este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional.*

Esta misma doctrina jurisprudencial se reitera en otras sentencias como la 32/2018, de 10 de abril y la 43/2018, de 26 de abril. También se refiere a otros títulos competenciales que pueden ser utilizados para justificar la norma. En primer lugar, el del art. 149.1.1 CE para regular las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales, las competencias estatales en materia de legislación mercantil (art. 149.1.6 CE) y civil (art. 149.1.8 CE), y otros menos relacionados, como el establecimiento de las bases de la ordenación del crédito, banca y seguros (art. 149.1.11 CE), hacienda general y deuda del Estado (art. 149.1.14), o incluso la legislación básica sobre protección del medio ambiente (art. 149.1.23 CE), o ya, desde luego con mucha menos relación, la competencia relativa a las bases del régimen minero y energético (art. 149.1.25 CE).

En la STC 32/2018 (se ventilaba el recurso de inconstitucionalidad contra la ley de vivienda andaluza), se reconoce la continuación de la línea argumental sostenida en anteriores ocasiones. Respecto al mismo artículo 1.3 de la Ley 1/2010, redactado por la Ley 4/2013, la demanda también afirma la vulneración de las competencias estatales previstas en los apartados 1 y 8 del artículo 149.1 CE, frente a lo que la Comunidad Autónoma de

Andalucía esgrime la competencia exclusiva en materia de vivienda que le atribuye el artículo 56 EAAnd. Una vez delimitado el debate en los términos expuestos, nuevamente la respuesta a esta impugnación se encuentra en la STC 16/2018. En esta, FFJJ 7 y 8, ya se recuerda cómo a partir de la STC 37/1987, de 26 de marzo, FJ 8 que, dentro del derecho de propiedad, cabe distinguir la vertiente individual de la institucional, que, precisamente, deriva de la función social y es distinta en los distintos bienes, pues no puede desligarse de «los concretos intereses generales que imponen una delimitación específica de su contenido». Así las cosas, la regulación de esa vertiente institucional «incumbe al titular de la competencia sectorial para tutelar tales intereses y no al que lo es en materia de legislación civil *ex art. 149.1.8 CE*» [STC 16/2018, FJ 8 B)]. En cuanto al artículo 149.1.1 CE, la STC 16/2018, FJ 8 A), también recuerda la doctrina según la cual este título competencial «lo que contiene es una habilitación normativa para que el Estado condicione —mediante, precisamente, el establecimiento de unas “condiciones básicas” uniformes— el ejercicio de esas competencias autonómicas con el objeto de garantizar la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes constitucionales», lo que convierte en estos supuestos el enjuiciamiento de las leyes autonómicas a la luz del artículo 149.1.1 CE en un análisis de constitucionalidad mediata, que comienza con la identificación de la ley estatal dictada al amparo de este título competencial y supuestamente vulnerada. Y, del mismo modo que ocurría en el recurso resuelto por la STC 16/2018, tampoco en este

caso precisa el Abogado del Estado en sus alegaciones «que el legislador estatal haya dictado, para asegurar una cierta igualdad en el ejercicio del derecho constitucional a la propiedad privada, una norma que reserve al propietario de viviendas (o de edificaciones en general) la decisión de tenerlas permanentemente habitadas» por lo que «resulta necesario afirmar que el legislador autonómico en materia de vivienda, en el momento en que realizamos este enjuiciamiento, no encuentra límites desde esta perspectiva constitucional».

- Reconocimiento de la existencia de un problema de carestía de vivienda, reprochado en la EM a una crisis económica arrastrada desde hace años, así como a los desahucios que, como consecuencia de los impagos y vencimientos de los préstamos hipotecarios que pesaban sobre estas viviendas, y a la insuficiencia de medios para afrontar el coste de la misma por parte de los más jóvenes (los datos que la ley recoge sitúan en 29 años la edad media de salida del hogar familiar).
- Desde el punto de vista jurídico, extirpando las consideraciones de tipo técnico, ideológico o político del proyecto, tiene interés que la solución propuesta para dar salida a la carestía de estas viviendas pasa por establecer una vinculación entre el derecho a la vivienda digna y el estatuto jurídico del derecho de propiedad privada de la misma, regulando los derechos y deberes del propietario de una vivienda (entre ellos el uso y disfrute propios y efectivos de la vivienda conforme a su calificación, estado y características ob-

jetivas, de acuerdo con la legislación en materia de vivienda y la demás que resulte de aplicación, garantizando en todo caso la función social de la propiedad). Este salto jurídico acarrea la posible aplicación de medidas de intervención administrativa muy criticadas por la doctrina especializada.

- a) Muy polémica resulta la consideración por la Administración de determinadas zonas como de *mercado residencial tensionado* (se atenderá para ello a los precios medios de viviendas, alquileres, así como al porcentaje, coste y esfuerzo económico que supone este coste dentro de la carga del hogar, atendiendo a criterios nada claros y completamente inciertos e indeterminados desde el punto de vista jurídico), lo cual llevará de nuevo a una limitación en el contenido esencial del derecho de propiedad privada de viviendas de los grandes tenedores (esto es, quienes sean titulares de 10 o más viviendas o estas supongan más de 1500 m<sup>2</sup> de superficie), los cuales serán requeridos por la Administración para dar cuenta del régimen de ejercicio efectivo de utilización de las viviendas y deberes asociados según la ley a la propiedad privada de las mismas. Y de ahí, la Administración, señala la ley, podrá establecer fórmulas de colaboración con los propietarios con objeto de favorecer el incremento de la oferta de alquiler asequible en la zona.
- b) Asimismo, se modifica el art. 10 de la LAU relativo a la prórroga del contrato de arrendamiento



de vivienda, para establecer una nueva *prórroga obligatoria* para el arrendador en estos supuestos de zonas de mercado residencial tensionado.

Consecuentemente, no solamente es improbable que el proyecto consiga remediar en algún punto la situación actualmente existente sino que, desde el punto de vista jurídico, supone un problema añadido más, afirmación que se basa en los siguientes aspectos:

- La constitucionalidad del Proyecto. Puesta de manifiesto ya la intención apriorística de recurrir ante el TC por algunas CCAA, y asimismo manifestada la intención de inaplicar sus dictados por otras. Es evidente que los contenidos del Proyecto invaden competencias de las CCAA y suponen una intromisión en políticas de vivienda que ya se llevan a cabo y ejercitan en todas ellas.
- La existencia de legislaciones autonómicas que solapan prácticamente todas las medidas propuestas y contenidos del proyecto. Por ejemplo, el País Vasco (la que ha ido más lejos en sus postulados, avalados sin embargo por el TC) publica ya la Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda, regulando en su Capítulo II un derecho subjetivo que denomina «Derecho subjetivo de acceso a la ocupación legal de una vivienda digna y adecuada», con un contenido mucho más concreto que el propuesto en la ley estatal y que además, corresponde no a todos los ciudadanos, sino a los residentes en Euskadi (dejemos a un lado la posible discriminación injustificada que esto implique

además, en contra de los dictados de la propia norma). Igualmente se prevén medidas como fomentar el cumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda, para lo que se establece un canon sobre la vivienda deshabitada. Su imposición, de carácter extrafiscal, a cargo de los ayuntamientos de la Comunidad Autónoma de Euskadi gravará las viviendas declaradas deshabitadas y los ingresos por este concepto dotarán el patrimonio municipal de suelo. Obviamente, este canon, que se prevé en una cantidad de 10 € por cada m<sup>2</sup> de vivienda sin ocupar, solapa y se superpone a la imposición de la fiscalidad del IBI prevista en el Proyecto estatal para las viviendas no ocupadas. Además de esto, la posibilidad de alquiler forzoso de estas viviendas (regulado en el art. 56 de la ley). Se podrá imponer el alquiler forzoso de las viviendas declaradas deshabitadas y que se ubiquen en ámbitos de acreditada demanda y necesidad de vivienda, con la particularidad de que el titular de la vivienda deberá sufragar los gastos asumidos por la Administración en la gestión y el coste de las obras de acondicionamiento o mejora que resulten precisas para garantizar las condiciones de habitabilidad. Todo ello con posibilidad de que la Administración autonómica acuerde la expropiación forzosa, o alquiler de las viviendas que no cumplan la función social.

- Igualmente, el Proyecto viene a incidir sobre la vivienda, pero y a pesar de que se trata de una

norma pionera en este sentido, algunos aspectos como la ocupación permitida (legal) de viviendas ya estaban siendo regulados en normas como las que han permitido la suspensión de los lanzamientos en los casos previstos. La doctrina también señala el Real Decreto-ley 1/2021, de 19 de enero, de protección de los consumidores y usuarios frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica como la primera norma que atribuyó protección normativa a la okupación sin título habilitante. Publicada en plena pandemia, se modifica el artículo 1 bis introducido en el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes, con objeto de dar cobertura a las situaciones en las que los procedimientos de desahucio y lanzamiento afecten a personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional, incluso en las causas penales en las que el lanzamiento afecte a personas que carezcan de título para habitar una vivienda<sup>10</sup>.

- 
10. *Artículo 1 bis.* Suspensión durante el estado de alarma del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados 2º, 4º y 7º del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal.
1. Desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta la finalización del estado de alarma declarado por el Real Decreto

Como ejemplo de esta improvisación, el Real Decreto-ley 2/2022, de 22 de febrero, por el que se adoptan medidas urgentes para la protección de los trabajadores autónomos, para la transición hacia los mecanismos estructurales de defensa del empleo, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, y se prorrogan determinadas medidas para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica. Este Decreto se completa con el Real Decreto-ley 11/2022, de 25 de junio, por el que se adoptan y se prorrogan determinadas medidas para responder a las consecuencias económicas y sociales de la guerra en Ucrania, para hacer frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, y para la recuperación económica y social de la isla de La Palma, que amplían hasta el *31 de diciembre de 2022 la suspensión de los procedimientos de desahucio y lanzamientos en los supuestos y de acuerdo con los trámites ya establecidos*, así como, en conso-

---

926/2020, de 25 de octubre, por el que se declara el estado de alarma para contener la propagación de infecciones causadas por el SARS-CoV-2, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre, en todos los juicios verbales en los que se sustancien las demandas a las que se refieren los apartados 2.º, 4.º y 7.º del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello, el Juez tendrá la facultad de suspender el lanzamiento hasta la finalización del estado de alarma.

Estas medidas de suspensión que se establecen con carácter extraordinario y temporal, dejarán de surtir efecto en todo caso en cuanto finalice el estado de alarma declarado por Real Decreto 926/2020, de 25 de octubre, prorrogado por Real Decreto 956/2020, de 3 de noviembre.

nancia, la posibilidad de solicitar hasta el 31 de enero de 2023 la compensación por parte del arrendador o propietario recogida en el Real Decreto-ley 37/2020, de 22 de diciembre, de medidas urgentes para hacer frente a las situaciones de vulnerabilidad social y económica en el ámbito de la vivienda y en materia de transportes<sup>11</sup>. Inte-

---

11. *Artículo 1 bis.* Suspensión hasta el 31 de diciembre de 2022 del procedimiento de desahucio y de los lanzamientos para personas económicamente vulnerables sin alternativa habitacional en los supuestos de los apartados 2.º, 4.º y 7.º del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y en aquellos otros en los que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal.

1. Desde la entrada en vigor del presente real decreto-ley y hasta el 31 de diciembre de 2022, en todos los juicios verbales en los que se sustancien las demandas a las que se refieren los apartados 2.º, 4.º y 7.º del artículo 250.1 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, y en aquellos otros procesos penales en los que se sustancie el lanzamiento de la vivienda habitual de aquellas personas que la estén habitando sin ningún título habilitante para ello, el Juez tendrá la facultad de suspender el lanzamiento hasta el 31 de diciembre de 2022.

Estas medidas de suspensión que se establecen con carácter extraordinario y temporal, dejarán de surtir efecto en todo caso el *31 de diciembre de 2022*.

2. Será necesario para poder suspender el lanzamiento conforme al apartado anterior, que se trate de viviendas que pertenezcan a personas jurídicas o a personas físicas titulares de más de diez viviendas y que las personas que las habitan sin título se encuentren en situación de vulnerabilidad económica por encontrarse en alguna de las situaciones descritas en la letra a) del artículo 5.1. El Juez tomará la decisión previa valoración ponderada y proporcional del caso concreto, teniendo en cuenta, entre otras que procedan, las siguientes circunstancias:

a) Las circunstancias relativas a si la entrada o permanencia en el inmueble está motivada por una situación de extrema necesidad. Al efecto de analizar el estado de necesidad se valorará adecua-

resa destacar en este texto, el más reciente en materia de suspensión de lanzamientos, dos cuestiones.

1. Cuando se refiere a los casos de lanzamiento trata todos por igual, sin distinción de casos, incluso se refiere expresamente a los casos en el que el desahucio traiga causa de un procedimiento penal.

---

damente el informe de los servicios sociales emitido conforme al apartado siguiente.

- b) Las circunstancias relativas a la cooperación de los habitantes de la vivienda con las autoridades competentes en la búsqueda de soluciones para una alternativa habitacional que garantizara su derecho a una vivienda digna.
3. Para que opere la suspensión a que se refiere el apartado anterior, quien habite la vivienda sin título habrá de ser persona dependiente de conformidad con lo dispuesto en el apartado dos del artículo 2 de la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia, víctima de violencia sobre la mujer o tener a su cargo, conviviendo en la misma vivienda, alguna persona dependiente o menor de edad.

En todo caso, la persona o personas que ocupan la vivienda sin título deberán acreditar, además, que se encuentran en alguna de las situaciones de vulnerabilidad económica descritas en la letra a) del artículo 5.1 del presente real decreto-ley mediante la presentación de los documentos previstos en el artículo 6.1. El Letrado de la Administración de Justicia, dará traslado de dicha acreditación al demandante o denunciante.

4. El Letrado de la Administración de Justicia deberá trasladar inmediatamente a los servicios sociales competentes toda la documentación y solicitará a dichos servicios informe, que deberá ser emitido en el plazo máximo de quince días, en el que se valore la situación de vulnerabilidad de la persona o personas que hayan fijado en el inmueble su vivienda, y se identifiquen las medidas a aplicar por la administración competente.
5. Acreditada la situación de vulnerabilidad de la persona que habite en la vivienda y ponderadas por el Juez todas las demás circuns-

2. Los casos en que la suspensión no puede tener lugar bajo ningún concepto son muy explícitos. En ningún caso procederá la suspensión a que se refiere este artículo si la entrada o permanencia en la vivienda ha tenido lugar en los siguientes supuestos:
  - a) Cuando se haya producido en un inmueble de propiedad de una persona física, si en dicho inmueble tiene su domicilio habitual o segunda residencia debidamente acreditada, sin perjuicio del número de viviendas de las que sea propietario.

---

tancias concurrentes, este dictará auto acordando, en su caso, la suspensión por el tiempo que reste hasta el 31 de diciembre de 2022. Si el solicitante no acreditara la vulnerabilidad o no se encontrara entre las personas con derecho a instar la suspensión conforme a lo señalado en el apartado 2 o concurriera alguna de las circunstancias previstas en el apartado 6, el juez acordará mediante auto la continuación del procedimiento.

Durante el plazo máximo de suspensión fijado, las administraciones públicas competentes deberán, caso de quedar constatada la vulnerabilidad económica, adoptar las medidas indicadas en el informe de servicios sociales u otras que consideren adecuadas para satisfacer la necesidad habitacional de la persona en situación de vulnerabilidad que garanticen su acceso a una vivienda digna. Una vez adoptadas dichas medidas la Administración competente habrá de comunicarlo inmediatamente al Tribunal competente, y el Juez deberá dictar en el plazo máximo de tres días auto acordando el levantamiento de la suspensión del procedimiento y el correspondiente lanzamiento.

6. A los efectos previstos en el artículo 150.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, se entenderá que concurre el consentimiento de la persona demandada por la mera presentación de su solicitud de suspensión.

- b) Cuando se haya producido en un inmueble de propiedad de una persona física o jurídica que lo tenga cedido por cualquier título válido en derecho a una persona física que tuviere en él su domicilio habitual o segunda residencia debidamente acreditada.
- c) Cuando la entrada o permanencia en el inmueble se haya producido mediando intimidación o violencia sobre las personas.
- d) Cuando existan indicios racionales de que la vivienda se esté utilizando para la realización de actividades ilícitas.
- e) Cuando la entrada o permanencia se haya producido en inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social y ya se hubiera asignado la vivienda a un solicitante por parte de la administración o entidad que gestione dicha vivienda.
- f) Cuando la entrada en la vivienda se haya producido con posterioridad a la entrada en vigor del presente real decreto-ley.

Se habla, expresamente, de la entrada o permanencia en inmueble (aunque indistintamente utiliza el concepto de vivienda) propiedad de una persona física, y en este caso siempre que en ella tenga su vivienda o segunda residencia debidamente acreditada, o bien cuando sea propiedad de una persona (y en este caso física o jurídica) pero lo haya cedido por cualquier título válido a una persona física con domicilio habitual en el inmueble o segunda residencia debidamente acreditada. Se refiere a los supuestos de entrada o permanencia en el inmueble



con intimidación o violencia (dejando implícitamente amparados supuestos de entrada sin violencia), y por supuesto, supuestos en que la vivienda se esté utilizando para actividades ilícitas o sean inmuebles de titularidad pública o privada destinados a vivienda social en los que se haya asignado la vivienda ya a un solicitante por parte de la administración o entidad que gestione la vivienda.

Tenemos aún vigente en materia de desahucios el Real Decreto-ley 6/2020, de 10 de marzo, por el que se adoptan determinadas medidas urgentes en el ámbito económico y para la protección de la salud pública. En dicho Real Decreto-ley se adopta un conjunto de medidas de carácter urgente dirigidas a dos ámbitos específicos, el económico y la salud pública que en este momento demandan una respuesta inmediata. En particular se modifica la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social, de la Ley 9/2012, de 14 de noviembre, de reestructuración y resolución de entidades de crédito, y del Real Decreto 84/2015, de 13 de febrero, por el que se desarrolla la Ley 10/2014, de 26 de junio, de ordenación, supervisión y solvencia de entidades de crédito. La Ley 1/2013, de 14 de mayo, fue aprobada con el objeto de atender a las circunstancias excepcionales derivadas de la crisis económica y financiera, que produjo que numerosas personas que contrataron un préstamo hipotecario para la adquisición de su vivienda habitual se encontraron en dificultades para hacer frente a sus obligaciones. Una de las medidas previstas por dicha ley fue la suspensión de los lanzamientos que afectaban a las personas en situación de especial vulnerabilidad.

A pesar de haber transcurrido *casi siete años* desde que se aprobó la Ley 1/2013, de 14 de mayo, y se suspendieron por primera vez los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables, muchos deudores y sus familias continúan encontrándose en una situación de especial vulnerabilidad.

Por ello, indica la norma, resulta de «extraordinaria necesidad desde el punto de vista económico, social y coyuntural ampliar el plazo de suspensión de los lanzamientos cuatro años más, hasta *mayo del año 2024*», y *ajustar el concepto de colectivo vulnerable para que se proteja a deudores que, a pesar de encontrarse en una situación de especial vulnerabilidad, no eran beneficiarios hasta este momento de la suspensión.*

De esta forma, cualquier proceso judicial de ejecución hipotecaria o venta extrajudicial por el cual se adjudique la vivienda habitual de personas pertenecientes a determinados colectivos queda afectado por esta medida. Así, la Ley 1/2013, de 14 de mayo, impide que se proceda al lanzamiento que culminaría con el desalojo de personas vulnerables, sin alterar el procedimiento de ejecución hipotecaria<sup>12</sup>.

---

12. *Artículo 1.* Suspensión de los lanzamientos sobre viviendas habituales de colectivos especialmente vulnerables.

1. Hasta transcurridos once años desde la entrada en vigor de esta Ley, no procederá el lanzamiento cuando en un proceso judicial o extrajudicial de ejecución hipotecaria se hubiera adjudicado al acreedor, o a cualquier otra persona física o jurídica la vivienda habitual de personas que se encuentren en los supuestos de especial vulnerabilidad y en las circunstancias económicas previstas en este artículo.

**Normativa autonómica**

*En Cataluña*

Algunos autores sostienen que el incremento de la ocupación ilegal puede relacionarse con el Decreto-ley de la Generalitat catalana en materia de vivienda de finales de 2019 (Decreto-ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda-

---

Durante ese plazo, el ejecutado situado en el umbral de exclusión podrá solicitar y obtener del acreedor ejecutante de la vivienda adherido al Código de Buenas Prácticas para la reestructuración viable de las deudas con garantía hipotecaria sobre la vivienda habitual, aprobado por el Real Decreto-ley 6/2012, de 9 de marzo, de medidas urgentes de protección de deudores hipotecarios sin recursos, o persona que actúe por su cuenta, el alquiler de la misma en las condiciones establecidas en el apartado 5 del anexo de dicho Código.

2. Los supuestos de especial vulnerabilidad a los que se refiere el apartado anterior son:
- a) Familia numerosa, de conformidad con la legislación vigente.
  - b) Unidad familiar monoparental con al menos un hijo a cargo.
  - c) Unidad familiar de la que forme parte un menor de edad.
  - d) Unidad familiar en la que alguno de sus miembros tenga reconocido un grado de discapacidad igual o superior al 33%, situación de dependencia o enfermedad que le incapacite acreditadamente de forma permanente para realizar una actividad laboral.
  - e) Unidad familiar en la que el deudor hipotecario se encuentre en situación de desempleo.
  - f) Unidad familiar con la que convivan, en la misma vivienda, una o más personas que estén unidas con el titular de la hipoteca o su cónyuge por vínculo de parentesco hasta el tercer grado de consanguinidad o afinidad, y que se encuentren en situación personal de discapacidad, dependencia, enfermedad grave que les incapacite acreditadamente de forma temporal o permanente para realizar una actividad laboral.
  - g) Unidad familiar en la que exista una víctima de violencia de género.
  - h) El deudor mayor de 60 años.

«DL 17/2019»). Entre otras cosas, dicho DL obligaba a los grandes tenedores a ofrecer un alquiler social a los okupas vulnerables, siempre y cuando, entre otros requisitos, quedase acreditada que la okupación se había producido al menos 6 meses antes de la entrada en vigor del mismo. Lo que producía un «efecto llamada» al poder regularizar una situación ilegal a través de la «okupación de una vivienda» obteniendo un contrato social a 7 años con una renta muy por debajo del precio de mercado. En enero 2021 el Tribunal Constitucional (en adelante, TC), declaró inconstitucionales y nulos varios artículos de dicho DL, teniendo como argumento central la falta de concurrencia de los requisitos del art. 86.1 CE para regular la materia mediante Decreto-ley. Actualmente, para salir al paso de los requisitos de forma, se aprueba la Ley 1/2022, de 3 de marzo. Contrastando con estas soluciones, se presentan iniciativas en el parlamento tratando de despenalizar la usurpación, y otras normas destacables como la nueva Ley 1/2022, de 3 de marzo de Cataluña, que entra en vigor este 8 de marzo, recupera medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, anulados por la Sentencia del Tribunal Constitucional 16/2021 e introduce algunas mejoras técnicas orientadas a agilizar la solicitud y la gestión de los alquileres sociales obligatorios. Con el título de Ley 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016 para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda<sup>13</sup>. Esta norma, reitera las mismas disposi-

---

13. El Pleno del Tribunal Constitucional, por medio de acuerdo de 30 de junio de 2022 ha acordado admitir a trámite el recurso de

ciones que ya contenían anteriores normas, también del Parlamento Catalán y que directamente amparaban las ocupaciones ilegales de viviendas ajenas, manteniendo las recogidas en la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, en especial las medidas para detener los desalojos de personas en situación de exclusión residencial y dotar de seguridad en la permanencia en el hogar de las unidades familiares que han afrontado situaciones de riesgo de pérdida de la vivienda habitual mediante alquileres sociales, ya sea con arrendamientos a precios tasados por parte de grandes tenedores o con realojos por parte de las administraciones públicas. Esta norma, indica la propia Exposición de Motivos, surgida de una iniciativa legislativa popular y aprobada por unanimidad en el Parlamento de Cataluña, fue ampliada a los cuatro años de haber entrado en vigor mediante el Decreto ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda, para adaptarla a nuevos supuestos de pérdida de la vivienda habitual. Sin embargo, ha tenido una trayectoria compleja, derivada de la impugnación ante el Tribunal Constitucional (STC 16/2021) que ha obstaculizado su plena aplicación. Una impugnación que afecta a

---

inconstitucionalidad número 3955-2022, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 1/2022, de 3 de marzo, de modificación de la Ley 18/2007, la Ley 24/2015 y la Ley 4/2016, para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y, subsidiariamente, contra los artículos 1.1, 1.3, 7, 8, 9.2, 10, 11, 12 y disposición transitoria de la Ley 1/2022 («B.O.E.» 8 julio/«D.O.G.C.» 8 julio).

la renovación de los alquileres sociales que se extinguen y a los alquileres sociales obligatorios para grandes tenedores por extinciones de contrato de arrendamiento y, en algunos casos, de ocupaciones de viviendas de entidades financieras o similares, introducidos por el citado decreto ley y, en todos los casos, aplicados sobre vivienda habitual, unidades familiares en situación de exclusión residencial y viviendas de grandes tenedores o entidades financieras. En cualquier caso, dice la norma en su Exposición de Motivos, se trata de medidas ampliamente reclamadas y reconocidas por los profesionales, por la ciudadanía y por las administraciones públicas, especialmente los ayuntamientos. Pese a las medidas legales adoptadas, el acceso a una vivienda digna y adecuada para una parte significativa de la población sigue siendo extremadamente dificultoso, sobre todo después de los impactos —aún desconocidos— de la pandemia. A esta incertidumbre, se añade la de la evolución de la coyuntura económica. En efecto, según el criterio del legislador, expresado en el preámbulo del Decreto ley 17/2019, de 23 de diciembre, de medidas urgentes para mejorar el acceso a la vivienda:

*[...] los instrumentos ordinarios que ofrece la legislación en materia de vivienda y también de urbanismo se muestran insuficientes para resolver la situación extrema que se sufre actualmente en este ámbito. Estos instrumentos deben reforzarse, redefinirse o ampliarse de forma urgente para encararla con diversos elementos que permitan, en conjunto, incrementar de forma efectiva la oferta general de viviendas a precios moderados y, en especial, de viviendas de protección pública en régimen de alquiler, así como facilitar su acceso a la población con recursos económicos insuficientes.*

Las medidas previstas, sin entrar en el debate sobre su constitucionalidad, afectan al contenido esencial de la propiedad privada y reiteran el contenido declarado inconstitucional previamente unos meses antes.

*El capítulo I* modifica algunos preceptos de la Ley 18/2007, de 28 de diciembre, del derecho a la vivienda, en cuanto a las medidas ante la desocupación permanente de viviendas, para regular esta situación constitutiva de un incumplimiento de la función social de la propiedad de la vivienda. En este sentido, ajusta los supuestos de vivienda vacía y regula las competencias para declarar la utilización o situación anómala de las viviendas y para requerir a las personas responsables para que adopten las medidas necesarias para corregirlas y ordenar su ejecución forzosa en caso de incumplimiento del requerimiento y, en su caso, para sancionar la utilización o la situación anómala si es constitutiva de una infracción administrativa en la materia.

*El capítulo II*, mediante la modificación de la Ley 24/2015, de 29 de julio, de medidas urgentes para afrontar la emergencia en el ámbito de la vivienda y la pobreza energética, pasa a considerar grandes tenedores de vivienda a las personas jurídicas que tienen la titularidad de más de diez viviendas, a diferencia de las más de quince viviendas establecidas hasta ahora; de este modo, la norma se adapta a las medidas aprobadas en el ámbito estatal. También extiende el plazo del mecanismo de la cesión obligatoria regulado por el artículo 7 de la Ley para adaptarlo a la legislación sobre arrendamientos urbanos.

Asimismo, establece que los contratos de alquiler social deben renovarse obligatoriamente si, una vez finali-

zada su duración máxima, los ocupantes de la vivienda todavía se encuentran dentro de los parámetros legales de exclusión residencial.

Por otra parte, se hace extensiva la obligación de realizar una propuesta de alquiler social antes de interponer una demanda judicial con relación a cualquier acción ejecutiva derivada de la reclamación de una deuda hipotecaria y otras demandas de desahucio por vencimiento de la duración máxima del título que legitima la ocupación o por la falta de dicho título en determinadas circunstancias. Por último, se amplía la duración mínima de los contratos de alquiler social.

#### *En Navarra*

La Ley Foral 10/2010, de 10 de mayo, del derecho a la vivienda de Navarra, en redacción dada a los mismos por la Ley Foral 24/2013, de 2 de julio, de medidas urgentes para garantizar el derecho a la vivienda de Navarra. La STC 16/2018 es relevante en cuanto que los preceptos de la ley navarra en ella enjuiciados son muy similares a los que apuntados en el recurso de inconstitucionalidad de la ley de vivienda andaluza.

#### *En Andalucía*

En estos momentos está vigente la Ley del Parlamento de Andalucía 4/2013, de 1 de octubre, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda (Ley 4/2013), por la que se dio nueva redacción al artículo 1.3 y se introdujeron los artículos 25 y 53.1.a) en la Ley 1/2010, de 8 de marzo, reguladora del derecho a la vivienda en Andalucía (Ley 1/2010) y disposición



adicional primera. Esta ley reiteraba los contenidos del Decreto-ley 6/2013, de 9 de abril, de medidas para asegurar el cumplimiento de la función social de la vivienda, que fue declarado inconstitucional en STC 93/2015. Y el Tribunal declara inconstitucional (por segunda vez, ya que esta medida se contemplaba también en el Decreto-ley 6/2013) la disposición adicional primera de la Ley 4/2013, y como ya se ha adelantado, en su enjuiciamiento hemos necesariamente de partir de la STC 93/2015, en la que se declara la inconstitucionalidad de la anterior disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013, prácticamente idéntica a la que ahora analizamos, por menoscabo de las medidas de política económica adoptadas por el Estado *ex* artículo 149.1.13 CE. Ya en aquella sentencia se concluyó que la medida autonómica (recogida ahora en la disposición adicional primera de la Ley 4/2013), consistente en la *expropiación del uso de la vivienda objeto de un procedimiento de ejecución, por un plazo máximo de tres años a contar desde el lanzamiento acordado por el órgano judicial, difiere sustancialmente y resulta incompatible con las medidas adoptadas por el Estado* (en ejercicio de su competencia *ex* artículo 149.1.13 CE y con incidencia significativa sobre la actividad económica general) para atender a las mismas necesidades. Curiosamente, la sentencia hace hincapié en la existencia de un solapamiento entre la ley estatal y la autonómica, y no entra (haciéndolo constar así de forma expresa) en el contenido de la medida expropiatoria y en la posible contradicción de la misma con el contenido esencial del derecho a la propiedad privada constitucionalmente reconocido (art. 33 CE), sino únicamente en el aspecto formal, donde la

medida implica «un uso de la competencia autonómica en materia de vivienda que, al interferir de un modo significativo en el ejercicio legítimo que el Estado hace de sus competencias (art. 149.1.13 CE) menoscaba la plena efectividad de dicha competencia estatal». Sin embargo, sobre la previsión del art. 1.3 se reitera lo afirmado en la STC 16/2018, FJ 5, en relación con el reproche de inconstitucionalidad que, desde esta misma perspectiva, fue dirigido contra la legislación de la vivienda de Navarra, en la comprensión del artículo 42 *bis* de la Ley Foral 10/2010 que establecía el deber del *destino efectivo de la vivienda al uso residencial* como contenido esencial del derecho a la propiedad de viviendas. En esa Sentencia ya se afirmó que este tipo de previsiones autonómicas en que se establece el deber de destinar la vivienda de un modo efectivo a habitación, en la medida en que en el contexto normativo en que se inserta no se configura como real deber del propietario, sino como un objetivo que persigue el poder público mediante su política de vivienda, no puede afirmarse que forme parte del contenido esencial de ese tipo de derecho de propiedad. En el presente caso, tomando en consideración el contexto normativo en que se incluye la expresa mención que el artículo 1.3 hace a que ese deber «forma parte del contenido esencial del derecho a la propiedad» y, especialmente, teniendo en cuenta que también se afirma que dicho deber forma parte de ese contenido esencial en la medida en que está previsto en el ordenamiento jurídico, hay que deducir que ello no implica una regulación que imponga ese deber como configurador del real contenido esencial de aquel derecho. Desde esa comprensión, y así interpre-

tado el contenido del artículo 1.3 impugnado, no cabe considerar que suponga una innovación del contenido esencial del derecho de propiedad de las viviendas sitas en la Comunidad Autónoma de Andalucía.

*País Vasco*

La Ley 3/2015, de 18 de junio, de vivienda es la norma que más controversia ha generado por las medidas adoptadas y por lo lejos que ha llegado en la regulación del derecho subjetivo a la vivienda digna. El TC, en su sentencia STC 97/2018, sin embargo, declara la constitucionalidad de gran parte del articulado.

- a) *Uno adecuado de la vivienda conforme a su función social.* Los preceptos controvertidos regulan en primer término el «uso adecuado de una vivienda», que queda definido como utilización «acorde a su función social, conforme a la relación entre su tamaño y características y sus usuarios o usuarias, de modo que no se produzcan situaciones injustificadas de vivienda deshabitada o sobreocupada» (art. 3). Los propietarios y, en general, quien «ostente cualquier título jurídico de tenencia y disfrute de una vivienda o alojamiento, así como del edificio y elementos comunes en su conjunto», deben «cumplir la función social que los define y caracteriza, en los términos de la presente ley, así como de la normativa que les resulte de aplicación» (art. 4.1). La desocupación continuada estaría justificada en los supuestos de «viviendas de segunda residencia», «traslado de domicilio por razones laborales, de salud, de dependencia

o emergencia social que justifiquen la necesidad de desocupar temporalmente la vivienda», mantenimiento por parte del titular de una «oferta de venta o alquiler a precios de mercado» y «otras situaciones equivalentes» (art. 56.2). También «en el caso de que el titular de la vivienda sea una entidad sin ánimo de lucro que la destina a un uso concreto, dirigido a determinados colectivos» (art. 56.2, último inciso). Una «vivienda desocupada» incumplirá «su función social» si está «desocupada de forma continuada, durante un tiempo superior a dos años, sin causa alguna que pueda justificar su no utilización en los términos previstos en esta ley y normativa de desarrollo» (art. 3 y también arts. 4.2.b y 56.1).

- b) *Viviendas deshabitadas*. En segundo lugar, la regulación controvertida permitiría a las Administraciones públicas constatar que una vivienda está deshabitada sin causa justificada. La «declaración de vivienda deshabitada» corresponde al «ayuntamiento» o, «en su defecto», al «departamento competente en materia de vivienda del Gobierno vasco, previa audiencia al ayuntamiento respectivo» (art. 56.3). A fin de «acreditar la situación de uso inadecuado de una vivienda o alojamiento, las administraciones competentes, conforme a la presente ley, podrán requerir y tener en cuenta, además de cuantos medios sean admitidos en derecho, los siguientes extremos: 1) Datos del padrón de habitantes y de otros registros públicos; 2) Consumos anormales, por

exceso o por defecto, de agua, gas y electricidad» (art. 64.1).

- c) Medidas contra la vivienda deshabitada. En tercer término, los preceptos recurridos concretan «los instrumentos públicos de intervención administrativa en viviendas que no cumplen la función social», en general, y en las declaradas desocupadas, en particular (art. 63.2). Entre tales instrumentos, se hallan el ejercicio del derecho de adquisición preferente, el desahucio administrativo, la expropiación por incumplimiento de la función social, la venta o sustitución forzosa, las órdenes de ejecución, el alquiler forzoso, las multas coercitivas y las sanciones (art. 63.2, letras a-d y f-h). Los preceptos controvertidos regulan específicamente el alquiler forzoso (art. 59), la expropiación (art. 72.3.c) y las sanciones pecuniarias (arts. 83.d y 84.d tipifican como infracción administrativa el «uso inadecuado de la vivienda, anejo, local o alojamiento»).
- d) Expropiación temporal de uso de viviendas. Esta medida consiste en la «expropiación forzosa del uso temporal de viviendas incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria». Dispone que «concorre causa de interés social que legitima la expropiación forzosa del uso temporal de vivienda el proporcionar cobertura a la situación de necesidad de vivienda de personas en especiales circunstancias de emergencia social incursas en procedimientos de desahucio por ejecución hipotecaria o arrenda-

miento y sin solución habitacional». El contenido de los artículos 9.4, 74 y 75.3 es, en efecto, muy similar al de la disposición adicional segunda del Decreto-ley 6/2013 de Andalucía, declarada inconstitucional y nula por la STC 93/2015. Han corrido la misma suerte otras previsiones autonómicas que regulaban también en parecidos términos la expropiación temporal de uso de viviendas incursas en procedimientos de desahucio: las disposiciones adicionales décima, apartados primero y segundo, de la Ley foral 10/2010 (añadida por la Ley foral 24/2013), primera de la Ley andaluza 4/2013 y cuarta de la Ley canaria 2/2014, así como el artículo 13 de la Ley valenciana 2/2017, declarados inconstitucionales y nulos por, respectivamente, las STC 16/2018, FFJJ 12 y 13; 32/2018, FJ 5; 43/2018, FJ 4, y 80/2018, FJ 3. Procede remitirnos a estas Sentencias y, en consecuencia, declarar también la inconstitucionalidad y nulidad de los artículos 9.4, 74 y 75.3 de la Ley vasca 3/2015.

- e) El resto de su contenido, incluida la configuración del derecho a la vivienda digna como derecho subjetivo (con la matización de no poder ser exigible ante los tribunales de justicia, según la STC 97/2018), las definiciones de vivienda deshabitada, la delimitación de la función social de la vivienda, etc. han sido avalados por la citada sentencia<sup>14</sup>. Igualmente, el canon extra-

---

14. Será pública la acción para exigir ante los órganos administrativos y ante los juzgados y tribunales de la jurisdicción competente la

fiscal<sup>15</sup> impuesto sobre las viviendas deshabitadas, la posibilidad de ocupación legal, el alquiler forzoso de las viviendas deshabitadas<sup>16</sup>, y demás medidas: 1) Ejercicio del derecho de adquisición preferente y del desahucio administrativo; 2) Expropiación por incumplimiento de la función social; 3) Venta o sustitución forzosa; 4) Órdenes de ejecución; 5) Canon sobre las viviendas deshabitadas; 6) Alquiler forzoso en el caso de las viviendas deshabitadas; 7) Imposición de multas coercitivas; 8) Imposición de sanciones previstas cuando se acredite por los indicios contemplados en la norma que no se cumple la función social de la vivienda.

*En Murcia*

La Ley 3/2022, de 24 de mayo, por el que se establecen medidas de lucha contra la ocupación de las viviendas en la Región de Murcia y se modifica la Ley 2/2012, de 11 de mayo, y el Decreto Legislativo 1/1999, de 2 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Hacienda de la Región de Murcia, que crea, residenciado en la consejería competente en materia de

---

observancia de la presente ley, así como de las normas, disposiciones, planes y programas que se dicten en su desarrollo y ejecución.

15. El gravamen se fija en un importe de 10 € por cada m<sup>2</sup> útil y año, que se incrementará un 10% por año que permanezca en dicha situación, sin que pueda superar tres veces el importe inicial.
16. Se podrá imponer el alquiler forzoso de las viviendas declaradas deshabitadas y que se ubiquen en ámbitos de acreditada demanda y necesidad de vivienda.

vivienda, un canal de denuncias que ponga en marcha la persecución de la ocupación, compatible con la notitia criminis ante las autoridades judiciales. Igualmente, entre los requisitos de acceso en propiedad a las viviendas de promoción pública se incluye el de no haber sido en firme ni penal, ni administrativamente sancionado por ocupación o usurpación en los últimos diez años.

### **ACCIONES CIVILES Y PENALES FRENTE A LA OKUPACIÓN ILEGAL**

Frente a la dispersión de los supuestos regulados en cada Comunidad Autónoma, las acciones dirigidas a recuperar la posesión arrebatada ilegalmente se contienen en la misma norma, y son de competencia estatal. De esta forma podemos citar las siguientes acciones civiles y penales dirigidas a la protección de la propiedad privada y el domicilio.

#### ***ACCIONES CIVILES***

##### ***1. Acción propiedad inscrita***

Con fundamento en el art. 41 Lh, el art. 250.7 LEC prevé la posible acción para recuperar la posesión de un inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad. Se trata de acciones instadas por los titulares de derechos reales inscritos en el Registro de la Propiedad, demanden la efectividad de esos derechos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito que legitime la oposición o la perturbación.

Según el art. 447 LEC carecerán también de efectos de cosa juzgada las sentencias que se dicten en los juicios



verbales en que se pretenda la efectividad de derechos reales inscritos frente a quienes se opongan a ellos o perturben su ejercicio, sin disponer de título inscrito.

**2. Interdicto para recuperar la posesión  
en casos de precario**

Regulado en el apartado 2 del art. 250 LEC, 2.º *Las que pretendan la recuperación de la plena posesión de una finca rústica o urbana, cedida en precario, por el dueño, usufructuario o cualquier otra persona con derecho a poseer dicha finca.* Literalmente, la acción sumaria de recuperación de posesión exige dirigirla contra el precarista, esto es, la tradicional figura, que si bien no está definida legalmente, pero se encuentra referida a los supuestos en que se detenta un bien ajeno por mera liberalidad o tolerancia de su dueño de forma gratuita, si bien, precisamente para dar cabida a los casos de okupación se aplica por la jurisprudencia también todos aquellos supuestos en los que el demandado se halle en la tenencia de la cosa sin apoyarse en una posesión jurídica de la misma, faltando un título que justifique el goce de la posesión, ya porque no se ha tenido nunca, ya porque habiéndola tenido se pierda.

El Tribunal Supremo en la sentencia 691/2020, de 21 de diciembre, dice que la institución del precario:

*[...] no se refiere exclusivamente a la graciosa concesión al detentador y a su ruego del uso de una cosa mientras lo permite el dueño concedente [...], sino que se extiende a cuantos sin pagar merced utilizan la posesión de un inmueble sin título para ello o cuando sea ineficaz el invocado para enervar el cualificado que ostente el actor.*

3

La acción de recuperación de la posesión, tradicional del art. 250.1.4 LEC exigía un previo desalojo del tenedor, previendo la tutela sumaria de quienes pretendan la tutela de la tenencia o de la posesión de una cosa o derecho por quien haya sido despojado de ellas o perturbado en su disfrute.

4

La nueva acción sumaria introducida por la Ley 5/2018, prevé la situación concreta que tratamos como fenómeno de la okupación, indicando que:

*[...] podrán pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda o parte de ella, siempre que se hayan visto privados de ella sin su consentimiento, la persona física que sea propietaria o poseedora legítima por otro título, las entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseerla y las entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social.*

En consecuencia, el legislador concluye en el preámbulo de la Ley 5/2018 que:

*[...] ante la demanda creciente de respuestas ágiles y eficaces sin tener que recurrir a las penales, se plantea esta reforma, en la que se adecúa y actualiza el tradicional interdicto de recobrar la posesión¿Hs para una recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente [...]*

previsto en el art. 250.1.4 LEC.

El actual proceso civil para la recuperación inmediata de la vivienda ocupada ilegalmente, tal como resulta de

la reforma procesal introducida por la Ley 5/2018 que se discutió en el presente recurso de inconstitucionalidad que resuelve la STC 32/2019<sup>17</sup>, se articula, al igual que sucedía con el tradicional interdicto de recobrar la posesión, como un proceso sumario, a sustanciar por los cauces del juicio verbal, de conformidad con el párrafo segundo del art. 250.1.4 LEC, con las especialidades contenidas en los arts. 437.3 bis, 441.1 bis y 444.1 bis LEC.

#### *Competencia territorial*

La competencia para conocer del asunto corresponde al Juzgado de Primera Instancia de la localidad donde esté ubicada la vivienda que ha sido ilegalmente ocupada y cuya posesión se pretende recuperar por el actor (arts. 22.1 y 85.1 LOPJ y arts. 45 y 52.1.1 LEC).

#### *Objeto material*

El objeto de este proceso especial sumario se limita a la reclamación de la posesión de bienes inmuebles que tengan la *consideración de vivienda* (o parte de ella), quedando por tanto excluidos los locales de negocio.

---

17. Pleno. Sentencia 32/2019, de 28 de febrero de 2019. Recurso de inconstitucionalidad 4703-2018. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Confederal de Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea en el Congreso de los Diputados, respecto de la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, en relación con la ocupación ilegal de viviendas. Derechos a la inviolabilidad del domicilio, tutela judicial efectiva, de defensa, a un proceso con todas las garantías y a la vivienda: constitucionalidad de las medidas introducidas para hacer frente a la ocupación ilegal de viviendas. Voto particular.

*Legitimación activa*

La legitimación activa queda restringida a la persona física propietaria, o poseedora legítima por otro título, que se haya visto privada de la posesión de la vivienda por una ocupación ilegal —esto es, no consentida ni tolerada—. También a determinadas personas jurídicas en esa misma situación: entidades sin ánimo de lucro con derecho a poseer la vivienda y entidades públicas propietarias o poseedoras legítimas de vivienda social (segundo párrafo del art. 250.1.4 LEC). Por tanto, el resto de personas jurídicas, es decir, las personas jurídicas privadas con ánimo de lucro, aunque fueren titulares legítimas de una vivienda y se hubieran visto privadas de su posesión por una ocupación ilegal, no pueden acudir al proceso para la recuperación inmediata de la vivienda instituido por la Ley 5/2018. Las entidades financieras y empresas inmobiliarias titulares de patrimonios residenciales quedan excluidas de la tutela judicial sumaria que se dispensa en este nuevo proceso especial.

Este es un dato relevante a tener en cuenta, pues la reforma procesal controvertida pretende facilitar que las personas físicas puedan recuperar de manera inmediata la posesión de su vivienda de la que han sido despojados por la fuerza o de manera clandestina. Esa tutela que se quiere ágil y eficaz se extiende, como se ha expuesto, a las organizaciones sin ánimo de lucro y a las entidades vinculadas a administraciones públicas propietarias o poseedoras legítimas de viviendas sociales, atendiendo a que la ocupación ilegal de estas viviendas impide que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que legítimamente corresponderían, según la norma-

tiva reguladora en materia de política social de vivienda. Se excluye, como se ha indicado, a las personas jurídicas privadas con fines lucrativos, que habrán de acudir, para lograr recuperar la posesión de sus inmuebles, a los cauces procesales civiles existentes antes de la reforma introducida por la Ley 5/2018 o, en su caso, a la vía penal.

#### *Legitimación pasiva*

Legitimados pasivamente lo están los ocupantes ilegales de la vivienda. En tal sentido, los arts. 437.3 bis y 441.1 bis, párrafo primero, LEC, permiten al actor dirigir la demanda de recuperación de la posesión de la vivienda contra los ignorados ocupantes de esta —si se desconoce su identidad, lo que no será infrecuente—, sin perjuicio de que la notificación de la demanda se realice a quien se encontrare en la vivienda en ese concreto momento. A efectos de proceder a la identificación del receptor de la notificación y demás ocupantes, quien realice el acto de comunicación podrá ir acompañado de los agentes de la autoridad, según dispone también el art. 441.1 bis, párrafo primero, LEC. Además, conforme a este precepto, si ha sido posible la identificación del receptor de la notificación y demás ocupantes de la vivienda, el Juzgado deberá dar traslado del asunto a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su intervención, siempre que los afectados consientan en ello.

#### *Plazo*

El plazo para presentar la demanda es de *un año desde el despojo* (art. 439.1 LEC, en consonancia con lo dispues-

to en el art. 460.4 del Código civil). La demanda debe contener la pretensión de recuperación de la posesión de la vivienda, con fundamento en la posesión legítima del demandante —en concepto de dueño o de tenedor por cualquier otro título bastante— y el despojo sufrido a manos de los ocupantes, sea o no conocida la identidad de estos. A la demanda debe acompañar el actor el título en el que funde su derecho a poseer la vivienda ilegalmente ocupada cuya recuperación pretende (inciso final del art. 437.3 bis LEC).

#### *Trámites procesales*

Admitida en su caso la demanda, si el actor hubiera solicitado la inmediata entrega de la posesión de la vivienda —que será lo habitual—, se procederá a sustanciar el incidente previsto en los párrafos segundo y tercero del art. 441.1 bis LEC. A tal efecto, en el decreto de admisión de la demanda se requerirá a los ocupantes de la vivienda para que aporten, en el plazo de cinco días desde la notificación de la demanda, el título que justifique su situación posesoria. Si en el plazo indicado no aportaran título alguno o el aportado no se considerase válido por el juez, este dictará auto ordenando el desalojo de los ocupantes y la inmediata entrega de la posesión de la vivienda al demandante, siempre que el título que este hubiere acompañado a la demanda fuere bastante para acreditar su derecho a poseer. Contra este auto no cabe recurso alguno y se llevará a efecto contra cualquiera de los ocupantes que se encontraren en ese momento en la vivienda (párrafo segundo del art. 441.1 bis LEC). En ese auto se ordenará también comunicar la circuns-

tancia del desalojo de los ocupantes a los servicios públicos competentes en materia de política social —siempre que aquellos hubieran otorgado su consentimiento—, para que, en el plazo de siete días, puedan adoptar las medidas de protección que procedan (art. 150.4 LEC y párrafo tercero del art. 441.1 bis LEC).

Por otra parte la regulación impugnada prevé que el demandado pueda contestar la demanda en el plazo de diez días (art. 438.1 LEC), si bien su oposición solo podrá fundarse en la existencia de título suficiente frente al actor para poseer la vivienda o en la falta de título por parte del demandante (art. 444.1 bis LEC). La previsión de causas tasadas de oposición a la demanda es consustancial a este proceso sumario, como lo era en el tradicional interdicto de recobrar la posesión. Si no se contesta la demanda en el plazo establecido, o la contestación no se funda en alguna de las causas indicadas, el juez procederá a dictar sentencia estimatoria de la pretensión del actor, acordando que se le entregue la posesión de la vivienda y el desalojo de los ocupantes. Siempre que estos hubieran dado su consentimiento, se dará traslado a los servicios públicos competentes en materia de política social, por si procediera su actuación (art. 150.4 LEC). La sentencia es inmediatamente ejecutiva, a solicitud del demandante (inciso final del art. 444.1 bis LEC). La sentencia es apelable en un solo efecto ante la audiencia provincial correspondiente conforme a lo previsto en el art. 455 LEC. La sentencia firme que ponga fin al proceso para la recuperación de la vivienda ocupada ilegalmente carece de efectos de cosa juzgada material (art. 447.2), lo que también es característica propia de este tipo de

procesos de tutela sumaria. Proceso sumario, de cognición limitada, en el que el juez ha de resolver si procede acordar la inmediata recuperación de la posesión de una vivienda que solicita quien se ha visto privado de ella sin su consentimiento o tolerancia, con el consiguiente desalojo de los ocupantes. A tal efecto, el demandante habrá de aportar el título en que funde su derecho a poseer y la oposición del demandado, en su caso, se constriñe a negar la validez del título jurídico esgrimido por el actor o a acreditar que ostenta título suficiente para poseer la vivienda reclamada (arts. 437.3 bis, 441.1 bis y 444.1 bis LEC). En consecuencia, a partir de la valoración de los medios probatorios limitados a la acreditación de los extremos indicados, el juez deberá resolver la controversia suscitada.

Así, en el supuesto del incidente cautelar del art. 441.1 bis LEC, si el juez aprecia que el título jurídico aportado por el actor es bastante para acreditar su derecho a poseer la vivienda y el ocupante no aporta título válido que justifique su situación posesoria, dictará auto ordenando la inmediata entrega de la vivienda al demandante y el desalojo del ocupante.

Del mismo modo, conforme a lo dispuesto en el art. 444.1 bis LEC, el juez dictará sentencia estimando la demanda y ordenando el lanzamiento de los ocupantes si, habiendo el actor aportado un título bastante para acreditar su derecho a poseer la vivienda, el demandado no hubiera contestado a la demanda o, habiéndolo hecho, no justificara poseer la vivienda reclamada aportando un título jurídico suficiente. Si, por el contrario, contestada la demanda, aprecia el juez que el título aportado por



el actor no es válido, o que el demandado ha justificado poseer la vivienda en virtud de título suficiente, desestimará la demanda. Todo ello sin perjuicio de que, una vez recaída sentencia definitiva en este proceso sumario, pueda la parte que ha visto rechazada su pretensión acudir al correspondiente proceso declarativo para discutir el fondo del asunto con plenitud de armas procesales (art. 447.2 LEC).

### **ACCIONES PENALES**

#### ***1. Delito de usurpación***

- a) Este delito (art. 245 CP) castiga al que *con violencia o intimidación en las personas ocupare una cosa inmueble o usurpare un derecho real inmobiliario de pertenencia ajena, al que se le impondrá, además de las penas en que incurriere por las violencias ejercidas, la pena de prisión de uno a dos años, que se fijará teniendo en cuenta la utilidad obtenida y el daño causado.*
- b) *El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada, o se mantuviere en ellos contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses.*

Diferencia los casos de ocupación con violencia/intimidación, y los casos en que el inmueble sea morada. Y este segundo apartado es el que responde al fenómeno de okupación que estamos analizando.

El art. 245.2 CP contiene la ocupación pacífica y sin la debida autorización de un inmueble, vivienda o edificio ajeno, que no constituya morada, dando respues-

ta al fenómeno social actual de los llamados «okupas» (STS 1318/2004, de 15 de noviembre), movimiento que, al margen de sus connotaciones ideológicas, se caracteriza por la ocupación de inmuebles, generalmente en grandes ciudades, que no venían siendo utilizados por sus dueños, para servirse de ellos como residencia o lugar de encuentro, con una estructura comunal que trata de desligar propiedad de posesión, incidiendo en la función social de aquella. (SAP Las Palmas 120/2008, de 14 de mayo).

Los elementos del tipo son los siguientes:

- Bien jurídico protegido: pretende proteger las facultades integrantes de los derechos reales inmobiliarios que permitan el uso y disfrute de los mismos, puesto que ya existen otros tipos penales que protegen aspectos diversos.
- El sujeto activo ha de ser el no propietario, puesto que el inmueble, la vivienda o el edificio ocupados se califican como ajenos. Pero hay que tener en cuenta que no se comete por quien lo posee legítimamente en un momento inicial y pierde su derecho en un momento posterior, como en los supuestos de impago de alquiler o cualquier otro supuesto que permita la posesión temporal de un inmueble, transcurrido el plazo o extinguido el derecho no habrá delito, supuestos que se califican como un simple ilícito civil a ventilar ante los tribunales civiles, por el principio de intervención mínima del derecho penal.
- El sujeto pasivo puede ser tanto el propietario, como la persona que tenga derecho a ocupar el inmueble.

- El objeto material es un inmueble ajeno que no constituya morada porque, en otro caso se aplicaría el delito de allanamiento de morada del art. 202 CP.
- Debe exigirse «ánimo de lucro» y procurarse una utilidad o cualquier beneficio, pues, en definitiva, estamos en delitos patrimoniales, lo que cuestiona la tipicidad de las conductas que carecen de trascendencia económica para su titular. En cualquier caso, se requiere una actuación con la finalidad de aprovechamiento o enriquecimiento de lo ajeno que caracteriza a todos los delitos de usurpación, así como la existencia de un perjuicio.
- Es un delito leve que se castiga con la pena de multa de tres a seis meses.
- En sede de responsabilidad civil, si se prueba la actualidad de la ocupación, en concepto de restitución de la cosa cabe un pronunciamiento condenatorio sobre devolución del inmueble y consiguiente desalojo.

## *2. El allanamiento de morada*

Se contempla el allanamiento de morada en el art. 202 CP.

- a) *El particular que, sin habitar en ella, entrare en morada ajena o se mantuviere en la misma contra la voluntad de su morador, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.*
- b) Si el hecho se ejecutare con violencia o intimidación la pena será de prisión de uno a cuatro años y multa de seis a doce meses.

Por lo tanto, diferenciamos aquí los casos en que se acceda a vivienda que constituye morada, y los casos en que no se accede a tal morada. Es fundamental, por lo tanto, el concepto de morada. Se diferencia entre el acceso a casa que constituye morada, es decir, amueblada y con los servicios esenciales de suministro dados de alta evidenciando un uso del inmueble, aunque no sea permanente, pero sí ocasional: delito de allanamiento de morada del art. 202.1 CP. Dice la STS 731/2013 de 7 de octubre, Rec. 11142/2012:

*Encontrarán la protección dispensada al domicilio aquellos lugares en los que, permanente o transitoriamente, desarrolle el individuo esferas de su privacidad, alejadas de la intromisión de terceros no autorizados.*

Por lo tanto, el concepto de domicilio es más amplio que el que se deriva de una mera constatación administrativa o tributaria relativa al lugar donde se fija la residencia a esos efectos para constituir el lugar cerrado que una persona dedica al desarrollo de todos o de algunos aspectos de su privacidad. (STS 852/2014 de 11 de diciembre, Rec. 1068/2014; STS 509/2012 de 19 de junio, Rec. 11121/2011; STS 1775/2000 de 17 de noviembre 2000, Rec. 1458/1999).

Por el contrario, el acceso a inmueble que no constituye morada, es decir, no amueblada y no usada, ni siquiera ocasionalmente, sin suministro de servicios que evidencian la falta de uso, sin violencia o intimidación en las personas se contempla en el delito leve de ocupación del art. 245.2 CP, o bien se puede reconducir a la vía de la demanda civil.

Así, si se trata de viviendas ocupadas en verano o fines de semana la opción es acudir a la vía del allanamiento de morada del art. 202 CP en lugar de al delito de ocupación del art. 245.2 CP.

En cuanto a la posibilidad de adoptar una medida cautelar de expulsión del ocupa, la Instrucción 1/2020 de la FGE<sup>o</sup> de 15 de septiembre que recoge los *criterios de actuación de la Fiscalía para la solicitud de medidas cautelares* en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles, establece que en el delito leve de usurpación pacífica de bienes inmuebles del art. 245.2 CP los fiscales solicitarán dicha medida cautelar de expulsión, por la vía del art. 13 LECrim, aunque no se prevea expresamente esa medida como tal, cuando el sujeto pasivo de la infracción sea una persona física, una persona jurídica de naturaleza pública o una entidad sin ánimo de lucro de utilidad pública, siempre que se constate que la concreta usurpación, además de lesionar el ius possidendi de la víctima (derecho a poseer que se ostenta sobre un bien que, no obstante, es poseído materialmente por otro), pudiera producir una grave quiebra del ius possessionis (tenencia material y concreta sobre el bien). En aquellos supuestos en los que el inmueble no parezca gozar de un uso o una expectativa de uso actuales, singularmente en el caso de viviendas deshabitadas y que, a modo de ejemplo, no se encuentren en proceso de comercialización o reforma a fin de permitir su futuro uso, deberá atenderse a la concurrencia de otras circunstancias que aconsejen la adopción de la medida cautelar.

Ello también se aplicará a las modalidades violentas de allanamiento de morada y usurpación de bienes in-

muebles, cuya mayor gravedad así lo justifica sin necesidad de ulterior argumentación.

Asimismo, instarán la adopción de la referenciada medida cautelar cuando la víctima resulte ser una persona jurídica de naturaleza privada, siempre que, atendidas las concretas circunstancias concurrentes, se constate la existencia de un efectivo riesgo de quebranto relevante para los bienes jurídicos de la misma, extremo que habrá de valorarse en los anteriores términos en aquellos casos en los que el inmueble no parezca gozar de un uso o de una expectativa de uso actuales. Dos son los tipos penales que describen y sancionan las conductas a que hace prioritaria referencia esta instrucción: el allanamiento de morada del art. 202.1 CP, para el que se prevé una pena menos grave (art. 3.3.a CP) y cuyo conocimiento corresponde al Tribunal del Jurado (art. 1.1.d LOTJ), y la usurpación pacífica de bienes inmuebles, delito previsto y penado en el art. 245.2 CP, configurado como delito leve (art. 3.4.g CP) y castigado con pena de multa.

Según dispone la STS nº 800/2014, de 12 de noviembre —y en similares términos, el ATS nº 1114/2017, de 6 de julio, y la STS nº 143/2011, de 2 de marzo—, «La modalidad delictiva específica de ocupación pacífica de inmuebles, introducida en el Código Penal de 1995 en el número 2º del artículo 245, requiere para su comisión los siguientes elementos:

La ocupación, sin violencia o intimidación, de un inmueble, vivienda o edificio que en ese momento no constituya morada de alguna persona, realizada con cierta vocación de permanencia.

Que esta perturbación posesoria puede ser calificada penalmente como ocupación, ya que la interpretación de la acción típica debe realizarse desde la perspectiva del bien jurídico protegido y del principio de proporcionalidad que informa el sistema penal (art. 49.3º de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea).

Que el realizador de la ocupación carezca de título jurídico que legitime esa posesión, pues en el caso de que hubiera sido autorizado para ocupar el inmueble, aunque fuese temporalmente o en calidad de precarista, la acción no debe reputarse como delictiva, y el titular deberá acudir al ejercicio de las acciones civiles procedentes para recuperar su posesión.

Que conste la voluntad contraria a tolerar la ocupación por parte del titular del inmueble, bien antes de producirse, bien después, lo que especifica este artículo al contemplar el mantenimiento en el edificio «contra la voluntad de su titular», voluntad que deberá ser expresa.

Que concorra dolo en el autor, que abarca el conocimiento de la «ajenidad» del inmueble y de la ausencia de autorización, unido a la voluntad de afectar al bien jurídico tutelado por el delito, es decir la efectiva perturbación de la posesión del titular de la finca ocupada».

Doctrina y jurisprudencia coinciden en afirmar que, además de los bienes jurídicos protegidos, la principal diferencia entre el delito de usurpación pacífica de bienes inmuebles del art. 245.2 CP y el de allanamiento de morada del art. 202.1 CP radica en el distinto objeto material sobre el que recae la acción típica. Mientras en el tipo descrito por el art. 245.2 CP el supuesto de hecho

contemplado por la norma tiene por objeto los inmuebles, viviendas o edificios ajenos que no constituyan morada, en el delito de allanamiento de morada el objeto del delito se identifica —valga la redundancia— con la noción de *morada*.

Como expresa la STS nº 1231/2009, de 25 de noviembre —y en similar sentido las SSTs nº 731/2013, de 7 de octubre, y 520/2017, de 6 de julio—:

*[...] el delito de allanamiento de morada tutela derechos personalísimos como la inviolabilidad del domicilio, que constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, establecido para garantizar el ámbito de privacidad de esta dentro del espacio limitado que la propia persona elige y que tiene que caracterizarse precisamente por quedar exento o inmune a las invasiones o agresiones exteriores de otras personas o de la autoridad pública [...]. El derecho a la intimidad es la clave con la que debe ser interpretado el art. 202, de suerte que el elemento objetivo del tipo en esta norma debe entenderse que concurre siempre que resulte lesionada o gravemente amenazada.*

Habrá de recordarse, además, que el elemento objetivo descrito por el art. 202 CP concurrirá «siempre que la privacidad resulte lesionada o gravemente amenazada, lo que inevitablemente ocurrirá cuando alguien entre en la vivienda de una persona, cualquiera que sea el móvil que a ello le induzca, sin su consentimiento expreso o tácito. No exigiendo el tipo diseñado por el legislador un elemento subjetivo específico: es suficiente con que se «ponga» el tipo objetivo con conciencia de que se entra en un domicilio ajeno sin consentimiento de quienes pueden otorgarlo y sin motivo justificante que pueda



subsanan la falta de autorización» (ATS nº 464/2020, de 25 de junio, y STS nº 520/2017, de 6 de julio).

Esta lesión antijurídica se aprecia igualmente en el caso de las segundas residencias —incluso durante el período en que las mismas no se encuentren habitadas, siempre y cuando conserven aquella condición—, tal y como refiere la STS nº 852/2014, de 11 de diciembre —*vid.* asimismo STS nº 731/2013, de 7 octubre, y ATS nº 959/2009, de 16 de abril—:

*En atención a los hechos probados, puede afirmarse, pues, que se trataba de una vivienda, y de la fundamentación jurídica no resulta que careciese de las características propias de la misma, constando que el denunciante acudía allí a pasar algunos ratos. En esas circunstancias no es relevante que el lugar constituyera su primera o segunda vivienda, sino si, cuando se encontraba en el lugar, aunque fuera ocasionalmente, utilizaba la vivienda con arreglo a su naturaleza, es decir, como un espacio en el que desarrollaba aspectos de su privacidad.*

Importante resulta en estos casos, y así lo prevé la *Instrucción 1/2020, de 15 de septiembre, de la Fiscalía General del Estado, sobre criterios de actuación para la solicitud de medidas cautelares en los delitos de allanamiento de morada y usurpación de bienes inmuebles que si la denuncia se formula en sede policial* —supuesto más frecuente en la práctica— se habrá de procurar que el atestado incluya los documentos, declaraciones y cualesquiera otras fuentes de prueba que sirvan al efecto de determinar no solo el título acreditativo de la lesión del derecho invocado por el/la denunciante, sino también las circunstancias espacio-temporales en las que se haya producido la ocu-

pación del inmueble, la identidad y número de los/as posibles autores/as, su eventual estructura organizativa, la finalidad perseguida con la ocupación y cualesquiera otras variables relevantes a los fines de determinar la índole delictiva de los hechos, sus posibles responsables y la calificación jurídica inicial. Asimismo, deberá dejarse constancia expresa de la voluntad del/de la denunciante víctima o perjudicado/a, favorable a solicitar la medida cautelar de desalojo de los/as ocupantes del inmueble, en su caso.

Sin perjuicio de poder recurrir a cualquier medio probatorio, para la acreditación de la titularidad del inmueble o de cualquier otro derecho real sobre el mismo que justifique la solicitud de recuperación del bien resultará útil solicitar del titular del derecho la aportación temprana de la correspondiente certificación registral firmada electrónicamente por el registrador y con el pertinente código seguro de verificación (CSV) que facilita la comprobación de su autenticidad. Dicho documento es susceptible de obtención online en tan solo siete horas hábiles, aproximadamente<sup>18</sup>.

Asimismo, tras la reforma del Código Penal operada por Ley 1/2015, de 30 de marzo, las resoluciones judiciales de lo que se ha dado en denominar jurisprudencia menor, admiten de forma mayoritaria la posibilidad de adoptar, ex. art. 13 LECrim —también en el delito de usurpación inmobiliaria del art. 245.2 CP, aun tratándose

---

18. Informe de 9 de septiembre de 2020, remitido a la FGE por la Sra. Decana del Colegio de Registradores de España.

de un delito leve—, la medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble objeto del delito a su legítimo poseedor; véanse, a título de ejemplo, los siguientes Autos: Sección Séptima de la AP de Melilla núm. 190/2017, de 31 de octubre; Sección Primera de la AP de Burgos núm. 287/2020, de 18 de mayo; Sección Vigésimo novena de la AP de Madrid núm. 55/2020, de 30 de enero; Sección Segunda de la AP de Cáceres núm. 501/2018, de 6 de julio; Sección Cuarta de la AP de Madrid núm. 924/2017, de 8 de noviembre; Sección Primera de la AP de Logroño núm. 77/2017, de 16 de marzo; Sección Primera de la AP de Madrid núm. 902/2012, de 19 de diciembre; Sección Quinta de la AP de Barcelona núm. 208/2012, de 15 de marzo; Sección Primera de la AP de Bilbao núm. 654/2010, de 16 de septiembre; Sección Primera de la AP de Ávila núm. 122/2010, de 5 de junio; Sección Segunda de la AP de Barcelona núm. 98/2020, de 12 de febrero; Sección Sexta de la AP de Barcelona núm. 39/2020 de 13 de enero; Sección Primera de la Audiencia Provincial de Ciudad Real núm. 21/2019, de 24 de enero; Sección Segunda de la AP de Pamplona núm. 24/2019, de 21 de enero; Sección Segunda de la AP de Santa Cruz de Tenerife núm. 704/2016, de 9 de noviembre; Sección Tercera de la AP de Santander núm. 239/2016, de 5 de mayo.

Así pues, en primer término y con carácter general, se estimará pertinente solicitar la medida cautelar de desalojo y restitución del inmueble en aquellos supuestos en los que se aprecien sólidos indicios de la ejecución del delito de allanamiento o usurpación, —*fumus boni iuris*—, y se verifique además la existencia de efectos perjudiciales para el legítimo poseedor que razonable-

mente justifiquen la necesidad de poner fin a la situación antijurídica antes de la terminación del procedimiento, restaurando así el orden jurídico vulnerado a la mayor brevedad —*periculum in mora*—.

Se tratará, en último término, de impedir que los ilícitos efectos derivados de la acción se prolonguen en el tiempo como consecuencia de la naturaleza permanente de los delitos de allanamiento y usurpación, con los consiguientes perjuicios para la víctima derivados del vaciamiento del contenido de su derecho, la necesidad de seguir haciendo frente a ciertas cargas derivadas de la titularidad del bien y el progresivo deterioro del mismo consecuencia del uso que los/as ilícitos/as ocupantes realizan.

Así, en el delito de allanamiento de morada, se solicitará la medida cautelar cuando se aprecien indicios relevantes de la comisión del delito, con excepción de aquellos casos en los que se constate que la ilícita posesión del inmueble se ha venido desarrollando con consentimiento del propietario.

La STC nº 28/2020, de 24 de febrero, enuncia los tres requisitos o condiciones que conforman ese juicio de proporcionalidad exigido por la doctrina del propio Tribunal a la hora de determinar la constitucionalidad de cualquier medida restrictiva de derechos: 1) que la medida sea «susceptible de conseguir el objetivo propuesto (juicio de idoneidad)»; 2) que, además, sea «necesaria, en el sentido de que no exista otra medida más moderada para la consecución de tal propósito con igual eficacia (juicio de necesidad)»; y, 3) finalmente, que la misma

sea «ponderada o equilibrada, por derivarse de ella más beneficios o ventajas para el interés general que perjuicios sobre otros bienes o valores en conflicto» (juicio de proporcionalidad en sentido estricto).

En total, durante el año 2021, se llevaron a cabo 4302 condenas por usurpación de inmuebles, frente a 230 de allanamiento de morada<sup>19</sup>. Se trata de una cifra que incrementa en un porcentaje muy significativo las condenas que por estos mismos delitos se dictaron en 2015, que fueron 3278.

## **EL TRATAMIENTO DE LA OKUPACIÓN EN EL DERECHO COMPARADO**

### *FRANCIA*

El derecho a la propiedad es un derecho inalienable, recogido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano. Es el derecho a disfrutar y disponer de las cosas de la manera más absoluta (artículo 544 del Código Civil francés). La okupación se ampara en el derecho a la vivienda es un derecho constitucional. Este derecho se reafirma en la Ley Besson del 31 de mayo de 1990: «Garantizar el derecho a la vivienda constituye un deber de solidaridad para el conjunto de la nación». (*Garantir le droit au logement constitue un devoir de solidarité pour l'ensemble de la nation*)<sup>20</sup>.

---

19. <https://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=26017>

20. <https://www.legifrance.gouv.fr/loda/id/JORFTEXT000000159413/>

La *Loi n° 90-449 du 31 mai 1990 visant à la mise en oeuvre du droit au logement* prevé las condiciones y beneficios en los que las personas y sus familias en situación desfavorable pueden acceder a una vivienda en condiciones dignas. La propia ley establece lo que se entiende por tal<sup>21</sup>.

Definido por el Código Civil francés<sup>22</sup>, el domicilio representa el lugar donde la persona tiene su establecimiento principal. Por lo tanto, una persona no puede tener más de un domicilio. Se trata de la vivienda principal, es decir, la dirección a la que la persona está oficialmente adscrita. Todos los demás bienes inmuebles edificados (apartamentos, casas, locales comerciales, profesionales o industriales, etc.) se consideran viviendas secundarias.

El artículo 226-4 del Código Penal francés prevé y sanciona la ocupación ilegal del domicilio ajeno. Se impone una pena de un año de prisión y una multa de 15 000 € por el allanamiento o la permanencia en el domicilio de otra persona mediante maniobras, amenazas, violencia o coacción<sup>23</sup>.

---

21. Art. 1. *Toute personne ou famille éprouvant des difficultés particulières, en raison notamment de l'inadaptation de ses ressources ou de ses conditions d'existence, a droit à une aide de la collectivité, dans les conditions fixées par la présente loi, pour accéder à un logement décent et indépendant ou s'y maintenir et pour y disposer de la fourniture d'eau, d'énergie et de services téléphoniques.*

22. *Code Civil. Titre III. Du domicile Article 102 Version en vigueur depuis le 27 mars 2014. Modifié par LOI n° 2014-366 du 24 mars 2014-art. 46. Le domicile de tout Français, quant à l'exercice de ses droits civils, est au lieu où il a son principal établissement.*

23. *Article 226-4 del Code pénal : Section 1 : De l'atteinte à la vie privée en vigueur depuis le 26 juin 2015. Modifié par LOI n° 2015-714 du 24 juin 2015 – art. unique. L'introduction dans le domicile d'autrui à l'aide de*

En cambio, en su jurisprudencia, el Tribunal de Casación (*Cour de cassation*), Sala de lo Penal (*Chambre criminelle*), 22 de enero de 1997, 95-81.186, considera que aunque los okupas irrumpen en un apartamento, no cometen un allanamiento de morada si el apartamento se encuentra vacío de muebles, ya sea porque el edificio acaba de construirse, porque nos encontramos en el intervalo entre dos alquileres o porque el edificio está destinado a una demolición. Una vivienda vacía y desocupada no puede ser considerada como un domicilio.

En efecto, el artículo 226-4 del Código Penal francés no pretende proteger la propiedad inmobiliaria contra la usurpación, sino proteger la vivienda como elemento que enmarca y protege un lugar de vida privada.

Por ello, los propietarios cuya vivienda principal haya sido okupada pueden conseguir un desalojo forzoso, legal y rápido de su vivienda, sin necesidad de una decisión judicial, ya sea a raíz de una denuncia de allanamiento de morada o ante el prefecto. La ley<sup>24</sup> DALO de 5 de mar-

---

*manoeuvres, menaces, voies de fait ou contrainte, hors les cas où la loi le permet, est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. Le maintien dans le domicile d'autrui à la suite de l'introduction mentionnée au premier alinéa, hors les cas où la loi le permet, est puni des mêmes peines.*

24. Article 38. Version en vigueur depuis le 09 décembre 2020. Modifié par LOI n° 2020-1525 du 7 décembre 2020 – art. 73. En cas d'introduction et de maintien dans le domicile d'autrui, qu'il s'agisse ou non de sa résidence principale, à l'aide de manoeuvres, menaces, voies de fait ou de contrainte, la personne dont le domicile est ainsi occupé ou toute personne agissant dans l'intérêt et pour le compte de celle-ci peut demander au préfet de mettre en demeure l'occupant de quitter les lieux, après avoir déposé plainte, fait la preuve que le logement constitue son domicile et fait constater l'occupation illicite par un officier de police judiciaire.

zo de 2007, se modifica en este artículo 38 para agilizar el proceso, siempre que se haya presentado queja por allanamiento, se demuestre la condición de domicilio y exista un funcionario de la policía judicial que certifique la ocupación de la vivienda.

Cuando la okupación afecta a una segunda vivienda o no residencia del propietario, se aplica en cambio, el artículo 322-1 del Código Penal francés, que sanciona el delito de vandalismo, evoca «la destrucción, el daño o el deterioro de un bien de pertenencia ajena», que no distingue entre la vivienda principal y la vivienda secundaria de la víctima.

Por lo tanto, solo en caso de un delito de vandalismo debidamente constatado por los cuerpos de policía, tras la denuncia de la víctima, estos estarán facultados para actuar en «flagrante delito» en un plazo de 48 horas. De haber transcurrido estas 48 horas, el propietario tiene que acudir a un procedimiento judicial obteniendo, para

---

*La décision de mise en demeure est prise par le préfet dans un délai de quarante-huit heures à compter de la réception de la demande. Seule la méconnaissance des conditions prévues au premier alinéa ou l'existence d'un motif impérieux d'intérêt général peuvent amener le préfet à ne pas engager la mise en demeure. En cas de refus, les motifs de la décision sont, le cas échéant, communiqués sans délai au demandeur.*

*La mise en demeure est assortie d'un délai d'exécution qui ne peut être inférieur à vingt-quatre heures. Elle est notifiée aux occupants et publiée sous forme d'affichage en mairie et sur les lieux. Le cas échéant, elle est notifiée à l'auteur de la demande.*

*Lorsque la mise en demeure de quitter les lieux n'a pas été suivie d'effet dans le délai fixé, le préfet doit procéder sans délai à l'évacuation forcée du logement, sauf opposition de l'auteur de la demande dans le délai fixé pour l'exécution de la mise en demeure.*



poder iniciarlo, la prueba de la okupación y la identidad de alguno de los okupantes (cuestión difícil porque ni siquiera el huissier de justice tiene derecho ya para acceder a la vivienda), y los abogados presentarán al Juzgado de Primera Instancia (Tribunal d'Instance) del domicilio de la propiedad okupada una solicitud de desalojo, por medio de una citación emitida por el agente judicial a los ocupantes.

Si el okupa se presenta a la vista oral, es probable que adopte una de las siguientes posturas: hacer valer un contrato de alquiler «putativo» (llamado comúnmente como estafa de alquiler); o solicitar un plazo de desalojo.

Si todo va bien, el juez ordenará el desalojo de los ocupantes con la ayuda de un cerrajero y de la policía en caso de que fuera necesario, y les condenará al pago de una indemnización por ocupación temporal.

La orden de desalojo concederá a los okupas un plazo de 2 meses para liberar la propiedad de cualquier mobiliario y ocupación. Si la propiedad sigue ocupada una vez terminado el plazo establecido por la orden, el agente judicial solicitará en la prefectura del departamento la ayuda de las fuerzas del orden.

### **ITALIA**

La normativa italiana ofrece soluciones muy similares a las existentes en España y, como aquí, se revelan insuficientes para la defensa de los derechos de los propietarios dado que el desalojo de los ocupantes ilegales no se consigue con la celeridad deseada. Sin llegar a ser una solución, el Plan Vivienda, vino a dificultar la ocupación

a través de distintas medidas. Así, el art. 5 del Decreto-ley nº 47, de 28 de marzo de 2014, prescribe que:

*[...] quien ocupe ilegalmente un inmueble sin título no puede solicitar residencia o conexión a servicios públicos en relación con el propio inmueble y los actos emitidos en contravención de esta prohibición son nulos y nulo a todos los efectos de la ley.*

#### **HOLANDA**

La pena máxima por ocupar ilegalmente una propiedad es de un año de prisión o una multa de hasta 8200 € hasta alcanzar los 500 en caso de que se use violencia o se recurra a la intimidación. Holanda para frenar el aumento de las casas vacías y por ende la ocupación, creó la Ley Wet Kraken, más conocida como Ley de Ocupación y vacantes. Esta norma establece que no se pueden emprender acciones legales cuando un inmueble ha estado vacío durante más de un año, llevando así a que se incrementen las penas para los que ocupen una vivienda o inmueble, como efecto disuasorio, aunque se limita la posible acción penal cuando el edificio o inmueble haya estado desocupado o vacío durante más de un año, teniendo el propietario que probar que su vivienda ha estado siendo utilizada.

#### **ALEMANIA**

Cuando una vivienda es ocupada irregularmente puede ser desalojada apenas 24 horas después de que el propietario tenga conocimiento del hecho y curse la correspondiente denuncia. Con respecto a las penas de cárcel, pueden llegar hasta los dos años atendiendo al

tipo de violencia que los okupas hayan ejercido tanto física como material.

#### **REINO UNIDO**

En este país cuentan desde 2012 con la Ley de asistencia letrada, imposición de penas y castigos a los delincuentes, cuyo artículo 144 llevaba por título «Delito de ocupación ilegal en un edificio residencial». Tras la denuncia, la policía acudirá a la vivienda, y, si el ocupante no se va voluntariamente, lo detendrá, en nombre de su dueño o de su ocupante legal. El denunciante deberá probar que es el legítimo dueño o inquilino. Como curiosidad en Inglaterra un ocupa puede llegar a ser propietario si usa la vivienda de forma ininterrumpida durante diez años, siempre que pueda demostrar que abona los impuestos y suministros. Se instituye así una especie de usucapión para okupas.

#### **ESTADOS UNIDOS**

Los okupas son denominados intrusos y se considera delito independientemente de que el edificio esté abandonado o no, incluso aunque el propietario no presente denuncia ya que la fiscalía puede iniciar el procedimiento de oficio. Al igual que en el Reino Unido, existe una ley poco conocida llamada «posesión adversa» para conseguir la propiedad de una vivienda que había ocupado durante más de una década. Transmitida desde el derecho común, la doctrina legal varía de Estado a Estado, pero el punto básico es que cualquiera puede reclamar legalmente una propiedad abandonada si él o ella la ocupa y paga sus impuestos atrasados durante un tiempo

determinado, y siempre y cuando nadie más la reclame y demuestre su propiedad.

## CONCLUSIONES

El fenómeno de la ocupación ilegal de viviendas, es, sin duda, un importante motivo de preocupación en la sociedad occidental, y particularmente, en la sociedad española. Un problema complejísimo, de vertientes sociales, económicas y con un trasfondo político que dificulta enormemente la puesta a disposición de la sociedad de soluciones al mismo. A modo de conclusiones, podemos destacar las siguientes:

1. En primer lugar, los perfiles constitucionales de los derechos a la propiedad privada (art. 33 CE) y a la vivienda digna (art. 47 CE), han sufrido una evolución intensa, fruto de la cual nuestro TC ha elaborado una doctrina que pondera, tratando no sin dificultades de respetar las competencias que en este sentido tienen atribuidas las CCAA y el Estado, los intereses en juego, introduciendo, a través de la función social de la propiedad privada, medidas que tratan de incentivar la ocupación legal de viviendas.
2. Más allá de las políticas autonómicas de vivienda, resulta deseable una unificación o al menos consenso acerca de los contenidos esenciales de los derechos de propiedad privada, sobre todo en una materia especialmente importante como la de vivienda. Definir los contornos del derecho

de propiedad sigue siendo competencia estatal, competencia que no ha ejercitado nunca en los límites que le habrían sido atribuidos, por lo que sería deseable que al menos una ley de vivienda estatal viera la luz y, si bien la normativa reguladora del derecho a la vivienda corresponde a cada CCAA en el reparto competencial que la propia CE establece, la problemática se agrava cuando surgen cuestiones que afectan tan directamente al contenido de los derechos (como la expropiación forzosa en caso de incumplimiento de la función social). Las normas autonómicas no deben permitir la existencia de desigualdades en cuanto al desenvolvimiento de los derechos, y en este caso, el Estado debe impedirlo sentando unas bases claras y consensuadas para evitar que esta normativa se acabe dirimiendo a golpe de sentencia del TC y por piezas.

3. Algunas de estas medidas propuestas en torno al acceso a la vivienda, como el incentivo de los alquileres sociales o el incremento del parque de viviendas sociales, las ayudas directas o indirectas a los colectivos más desfavorecidos no han planteado polémicas ni controversias jurídicas hasta ahora. Sin embargo, las medidas que las nuevas leyes de vivienda plantean, bajo la denominación de «instrumentos públicos de intervención administrativa en viviendas que no cumplen la función social», en general, y en las declaradas desocupadas, en particular, como el ejercicio del derecho de adquisición preferente, el desahucio adminis-

trativo, la expropiación por incumplimiento de la función social, la venta o sustitución forzosa, las órdenes de ejecución, el alquiler forzoso, las ocupaciones legales (vía directa o como consecuencia de la suspensión de lanzamientos a largo plazo), las multas coercitivas y las sanciones pecuniarias extrafiscales o fiscales, no solamente han resultado controvertidas desde el punto de vista de su encaje constitucional, sino que además, en nuestra opinión, desincentivan la inversión y ocasionan temor entre los propietarios, sean estos personas físicas o jurídicas (que han dejado de anunciar y publicitar las viviendas vacías, devaluando los inmuebles y generando inseguridad jurídica. Lo cual, por otro lado, y a medio plazo, puede incluso provocar un efecto contrario a la disponibilidad de viviendas en el mercado y un encarecimiento de los precios de alquiler para hacer frente a los riesgos que estas medidas intervencionistas suponen. Desde el punto de vista jurídico-constitucional, muy difícil encaje tienen gran parte de ellas, especialmente las que, como la «ocupación permitida» de viviendas, o las expropiaciones por incumplimiento de la función social de la propiedad en las leyes autonómicas, como hemos visto, por suponer, un vaciamiento del contenido esencial del derecho de la propiedad privada de las mismas sin soporte legal (art. 53 CE) de la ley estatal.

4. Las ocupaciones ilegales, mientras tanto, siguen en aumento como preocupación entre los ciuda-

danos, y las denuncias alcanzan cifras históricas. Las normas vigentes, lejos de paliar el problema de la carestía de vivienda, no han conseguido evitar el encarecimiento de los alquileres y el temor de los propietarios al colocar sus viviendas en el mercado de alquiler. Las acciones civiles, penales y administrativas contra las ocupaciones ilegales de vivienda son numerosas, pero, en primer lugar, son paliativas de un deficiente sistema de acceso a la vivienda que no ha conseguido equilibrar los derechos de todos, ocasionando graves perjuicios, especialmente a los jóvenes y a quienes, por tener más dificultades económicas, más tendrían que favorecer.

5. Desde nuestro punto de vista, el planteamiento de la función social de la propiedad privada no puede llegar a fagocitar el contenido esencial de este derecho, y lo que resulta más grave, hacer saltar los resortes de medidas como la expropiación forzosa (que se regula de forma ultragarantista) con el bienintencionado objeto de paliar el problema de la carestía de vivienda, la especulación inmobiliaria o las dificultades para el acceso a la misma. No es sostenible hacer depender de la propiedad privada ajena el derecho a la vivienda digna de forma imperativa. Nuestro ordenamiento jurídico y las bases de la convivencia que nos hemos autoatribuido constitucionalmente prevén unas garantías para la propiedad privada que deben respetarse con rigor. La expropiación asimismo es una institución sometida a unas es-

trictas causas y supuestos tasados, procedimiento ultragarantista y por las graves consecuencias que supone, sometido a sólidos controles, y efectivamente de competencia exclusiva estatal. Son muchos los factores que subyacen en cada una de las problemáticas apuntadas y solamente una regulación coherente, elaborada con rigor, y sin solapamientos y contradicciones en sus contenidos, apostando por la clarificación técnica y la unificación de conceptos clave, como la función social de la propiedad privada en materia de vivienda y los contornos de este derecho, permitiría no llegar a enfrentar este derecho con el de la vivienda digna y sobre todo, no hacerlo depender de él.

6. Ciertamente, como se ha podido comprobar, la okupación es un fenómeno inquietante que lejos de verse afectado por la proliferación de normas, sigue en crecimiento. Nuestro objetivo era *proponer un debate jurídico*, y desde ese punto de vista es obvio que las normas vigentes plantean una importante alteración en el régimen jurídico de la propiedad privada de la vivienda:
  - a) En primer lugar, por la *separación del concepto de función social respecto del derecho a la propiedad privada, su hipertrofia y autonomía regulatoria, y su utilización indiscriminada como justificación de medidas excepcionales y especialmente graves como la expropiación.*
  - b) En segundo lugar, por establecer una *relación de dependencia entre la propiedad privada y el derecho a*



*la vivienda digna de un tercero, lo cual, desde nuestro punto de vista, plantea importantes problemas de constitucionalidad y fundamento jurídico por resultar incompatible con nuestro sistema de libertad de contratación causalizado.*

- c) Tercero, al establecerse distintos *niveles de protección del derecho de propiedad privada, dependiendo de si el titular es persona física o jurídica, de si se trata de un tenedor de más de diez (o quince) viviendas o de una o dos. distinción que carece de coherencia* con los criterios hasta ahora mantenidos por la propia ley de Ley 5/2019, de 15 de marzo, reguladora de los contratos de crédito inmobiliario objeto la transposición de la Directiva 2014/17/UE del Parlamento Europeo y del Consejo cuyo ámbito de aplicación y garantías de transparencia se extienden a toda persona física, sea o no consumidora, como se recordará.
- d) Obviamente, existe un cambio de paradigma y planteamiento subyaciendo en el escenario presente, y tratando de reemplazar el derecho a la propiedad privada de la vivienda por otras figuras (alojamientos, ocupaciones, propiedad temporal, *cohousing...*). Desde los foros académicos debemos sin embargo alzar la voz para que, independientemente de la evolución y desarrollo que tengan instituciones como la función social, o derechos tan esenciales como el de la vivienda digna o el de propiedad no nos sorprendan a los juristas anestesiados, aceptándolos con resignación y condescendencia, sin ser exigentes en el

rigor y seguridad jurídica que deben acompañar a estos trascendentales desarrollos que, además, nos van conduciendo prácticamente a fórmulas ajenas y contrarias a nuestra tradición jurídica y a las normas de convivencia que nos hemos autoimpuesto constitucionalmente. Fórmulas que obedecen a intereses ajenos a las reglas de la democracia como aquellas ocho conclusiones que el FMI realizó y que se popularizaron en el Foro Económico Mundial celebrado en Davos, se han ido infiltrando en nuestro ordenamiento y que como los mandamientos, se resumen en uno: «En 2030, no serás propietario de nada y serás feliz».

CONTESTACIÓN POR EL  
**Ilmo. Sr. D. MIGUEL DE ANGULO RODRÍGUEZ**  
AL DISCURSO DE INGRESO DE LA  
**Ilma. Sra. Dña. M<sup>a</sup> ROSARIO JIMÉNEZ RUBIO**



Excelentísimo señor presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, excelentísimas e ilustrísimas autoridades, excelentísimos e ilustrísimos señores académicos, señoras y señores:

**Q**UIEREN LOS USOS TRADICIONALES de las Academias y, por ello, los respectivos preceptos estatutarios lo reclaman así imperativamente que, para adquirir la condición de miembro numerario de nuestras Corporaciones, el candidato electo sea recibido en solemne acto público, pronunciando el llamado discurso de ingreso.

En acatamiento de esas tradiciones y normativa estatutaria, asistimos hoy a la recepción de la Ilma. Sra. Dña. Rosario Jiménez Rubio como académica de número de esta Real Corporación, que mantiene un ámbito idéntico al de la extinta Audiencia Territorial de Granada, que a su vez era heredera de la histórica Chancillería de Granada. Como es sabido, la Real Chancillería fue trasladada a Granada y establecida en ella por la Reina Doña Isabel la Católica en el año 1500; primitivamente tuvo jurisdicción en todo el orbe entonces conocido, incluso las tierras descubiertas por América y Filipinas, y perduró en esta ciudad hasta que, en 1834, dejó paso, al tiempo que

otras regiones españolas, a la Audiencia Territorial de Granada, con competencia ya reducida a las provincias de Almería, Granada, Jaén y Málaga, así como a la ciudad de Melilla. La España de las autonomías que plasma la vigente Constitución condujo siglo y medio después, ya en 1989, a sustituir aquellas Audiencias Territoriales por los actuales Tribunales Superiores de Justicia. Ello no obstante, estas cuatro provincias, junto a Melilla, continúan siendo el ámbito de actuación reconocido a nuestra Corporación en los actuales Estatutos, objeto por cierto de una reciente reforma culminada hace ahora menos de un año; y es que la actualización de esta Academia no viene reñida con los rastros que documentan su existencia y actividad académica ya en el año 1745, lo que supone una antigüedad de, al menos, 277 años.

Al iniciar mis palabras con estas alusiones históricas y territoriales no me aparto en modo alguno de las circunstancias atinentes al acto que nos ocupa, protagonizado, como es notorio, por una acreditada jurista que, además de ostentar responsabilidades de carácter supraprovincial, lo hace con juventud tal que induce a recordar el tópico de la savia nueva que robustece a los viejos árboles. De otro lado, este acto de hoy acredita, una vez más, que esta Real Academia trasciende la escueta referencia a Granada que forma parte de su denominación, pues extiende su quehacer, como lo ha extendido siempre, al área geográfica habitualmente llamada Andalucía Oriental y que coincide precisamente con la demarcación del Decanato Territorial de los Registradores de la Propiedad y Mercantiles de Andalucía Oriental, cargo ocupado por la nueva académica y para el que acaba de ser reelegida.

Al integrarse ya con el rango de miembro numerario en una Corporación tan antigua y prestigiosa, no accede a ella *ex novo*, toda vez que, como la propia interesada ha evocado, fue designada en 1918 académica correspondiente y, desde entonces, ha sido partícipe indefectible en todas las actividades abiertas a tales corporativos. Así pues y en términos coloquiales, cabría sostener que la elección de doña Rosario como académica numeraria, más que un ingreso en esta Casa, constituye un ascenso en ella.

Sin más, me dispongo a cumplir con el encargo recibido de dar contestación en nombre de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, al discurso que acabamos de escuchar, agradeciendo de modo expreso el honor que con esa misión se me dispensa. Lo hago además con suma satisfacción personal, por tratarse, no solo de una jurista de tan alta reputación, sino también de alguien con quien tengo a gala mantener excelentes relaciones de amistad, de esa clase de amistad a la que se refería Cicerón cuando proclamaba que «un amigo es un segundo yo». Lo confieso abiertamente para añadir de inmediato que ese don de la amistad existente entre ambos es plenamente compatible con la objetividad exigible a mi breve intervención para glosar la personalidad de la beneficiaria y el discurso por ella pronunciado.

Doña Rosario Jiménez Rubio nació en Granada y aquí cursó sus estudios de secundaria, obteniendo en ellos sendos premios extraordinarios, en B.U.P. y en C.O.U., antes de acceder a la Facultad de Derecho granadina y obtener en ella igualmente el Premio Fin de Carrera al mejor expediente de su promoción. A este

respecto, quiero resaltar cómo nuestra académica, en todo momento, hace alarde público de haberse formado precisamente en esta Universidad de Granada y, además, nos insta a hacer lo propio a quienes también tuvimos la fortuna de pasar por sus aulas. No se trata para ella de una mera manifestación de gratitud por las enseñanzas recibidas, sino de reconocer objetivamente el privilegio que significa haber tenido como *alma mater* a una de las más prestigiosas Universidades del mundo, tan próxima ya a cumplir los quinientos años desde su fundación por el emperador Carlos.

A este respecto, permítanme una breve digresión histórica en homenaje a una de las grandes aficiones de doña Rosario. El día 7 de diciembre de 1526, el César Carlos dispuso la creación de un Estudio General, como ampliación de las diversas cátedras ya existentes en la ciudad y a las que él había destinado pingües ayudas: era el germen de la Universidad de Granada para la que el propio Emperador recabaría del Papa Medici, Clemente VII, las correspondientes bulas con idénticos privilegios a los conferidos a las Universidades de Bolonia, París, Salamanca y Alcalá de Henares. Esas bulas pontificias fueron concedidas el 14 de julio de 1531, por lo que restan así poco más de ocho años para que se cumpla el V Centenario de la fundación de nuestra Universidad. Luego se demoraría otros seis años la Real Cédula de 12 de octubre de 1537 otorgada por la Emperatriz Regente, Doña Isabel de Portugal, que permitió la efectiva puesta en funcionamiento de la nueva Universidad.

Pero volvamos a la Ilma. Sra. Jiménez Rubio. Concluida su licenciatura en Derecho en el año 2000, apenas



dos años después era ya Registradora de la Propiedad, habiendo servido como titular los Registros de Bande (Ourense), Baltanás (Palencia), Alhama de Granada, el nº 9 de los de Granada ciudad, el de Baza y, desde 1919, el de La Carolina en Jaén. Su afán por prestar servicio a sus compañeros y al Cuerpo al que pertenece la llevó prontamente a ser Delegada provincial de los Registradores de Palencia. Más adelante ocupó el cargo de Secretaria Territorial de los Registradores de Castilla-León, primero, y el de los de Andalucía Oriental después. En 1912 fue nombrada Registradora Colaboradora de la entonces Dirección General de los Registros y el Notariado, hoy denominada de la Seguridad Jurídica y Fe Pública, lo que supuso convertirla en la autora material y anónima de algunas de las prestigiosas resoluciones que dicta la Dirección General. A ello hemos de añadir que en 1916 fue elegida por sus compañeros Decana Territorial de los Registradores de Andalucía Oriental, cargo para el que acaba de ser reelegida.

Es miembro de diversas comisiones y asociaciones. Cuenta asimismo con variadas distinciones, entre las que cabe destacar la Medalla al Mérito Especial de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada. A ella le gusta subrayar su designación en 2018 como académica correspondiente de esta Corporación y, como antes apunté, en tal condición no se ha limitado a participar de las actividades ordinarias, sino que ha protagonizado importantes intervenciones, entre las que destaco especialmente sendas conferencias suyas sobre *La protección registral del deudor hipotecario* y sobre *La protección del medio ambiente en el Registro de la Propiedad*.

En un marco diferente, la recipiendaria ha puesto especial empeño en potenciar la actividad de las Cátedras externas de Derecho Registral que su Decanato patrocina en las diversas Facultades de Derecho de las Universidades de Andalucía Oriental. La trascendencia de esta labor, muy apreciada ciertamente en los medios universitarios, no requiere de mayor énfasis por mi parte.

De otro lado, doña Rosario es ponente habitual en cursos, seminarios y simposios de muy variado signo, especialmente en el ámbito universitario. Y así, sin ánimo de exahustividad y a título de ejemplo, registran intervenciones suyas las Universidades de Granada, Málaga, Jaén, Almería, las Universidades Autónoma y Complutense de Madrid, la de Valencia, la de Alicante, la Universidad Internacional Menéndez Pelayo o la UNIA (Universidad Internacional de Andalucía).

No voy a detallar su amplia labor como publicista, pero sí quiero hacer referencia a la fascinación que ejercen sobre ella las cuestiones relacionadas con la digitalización y el Derecho, lo que ha determinado su intervención en abundantes encuentros de los muchos que sobre estas novedosas y llamativas materias se vienen sucediendo. En este orden de cosas, nuestra nueva académica, cuenta con el Diploma de Alta Especialización en *Legaltech y Transformación Digital* otorgado por la Escuela de Práctica Jurídica de la Universidad Complutense de Madrid. Pero además y sobre todo, ha sido ponente en un curso impartido sobre *Derecho e Inteligencia Artificial*, así como en otros sobre *Blockchain y nuevas tecnologías en el Registro*, o sobre *Nueva regulación de los criptoactivos e,*

incluso, en otro más, hace pocos meses en Tarragona, sobre *Metaverso, tokens no fungibles y blockchain: nuevas tendencias de Derecho y nuevas tecnologías*.

Confieso públicamente que me produce por igual profunda admiración y sana envidia la destreza con que la nueva académica se desempeña por esos mundos, para mí inextricables, de los *blockhains*, los *smart contracts* y, en general, de la aplicación al Derecho de los últimos desarrollos en materia de inteligencia artificial. Dicho lo cual, le agradezco mucho a doña Rosario, y acaso no sea yo solo el único que lo haga, que para su discurso de ingreso en nuestra Academia haya preferido abordar un asunto bien distinto: las garantías de la propiedad privada ante la ocupación ilegal. Y es que, de este modo, hemos tenido la posibilidad de escuchar una auténtica lección magistral sobre asunto de tan candente actualidad como el relativo a la protección del particular frente a la desposesión ilícita de su propiedad.

La nueva académica nos ha ofrecido una visión integral de la materia objeto de su disertación: arrancando de los presupuestos fácticos y jurídicos de la ocupación ilegal de la vivienda y de su colisión con el derecho de propiedad, ha distinguido sus diversas modalidades para poder así examinar separadamente las diferentes garantías o vías de protección del derecho de propiedad, civiles y penales, que el sistema jurídico pone a disposición del particular titular de ese derecho.

De este modo, nos ha mostrado cómo en el trasfondo del fenómeno analizado late un equilibrio no siempre fácil entre el derecho a la propiedad privada —único de

los derechos reales constitucionalmente reconocido— y la función social de esa propiedad privada que el propio art. 33 de la Constitución consagra expresamente como su límite. Precisamente en torno a esta última noción, la función social de la propiedad, se nos ha puesto de relieve de relieve que este difuso concepto jurídico indeterminado cuenta con la importante limitación, según el art. 53.1 del texto constitucional, de que su apreciación deba ajustarse a normativa con rango de ley y siempre que esta a su vez respete el contenido esencial de ese derecho de propiedad. Es algo que, de algún modo, estaba ya ínsito en el art. 348 del Código Civil, y que supone desde luego una salvaguarda frente a la tentación, muy patente en algunas ideologías políticas, de sobredimensionar la solidaridad para con los más vulnerables impulsando políticas legislativas que pudieran tildarse de «práctica de la caridad con dinero ajeno».

El discurso que acabamos de escuchar nos ha mostrado también las tensiones existentes entre los variados intereses sociopolíticos presentes, así como entre principios y conceptos jurídicos de signo aparentemente distinto. De este modo se traen a colación, interrelacionándolos con rigor y medida, aspectos tan variados como la expropiación; la evolución registrada en las últimas décadas por el Derecho urbanístico y las sucesivas Leyes del Suelo; los nuevos planteamientos a propósito de la referencia constitucional al derecho a una vivienda digna; la conexidad que la ocupación ilegal presenta con otros conceptos y derechos como la inviolabilidad del domicilio o el derecho a la intimidad, etc.

Y por si tan ardua problemática no ofreciera ya suficiente complejidad, la nueva académica ha cuidado de situar toda esta vorágine de problemas en el marco de nuestra España autonómica. En ella, donde los correspondientes Estatutos ofrecen muy abundantes competencias transferidas en las materias de que aquí se trata, cabe reprochar al Estado no haber hecho uso todavía de todas las posibilidades legislativas que tiene reconocidas al respecto en orden a la coordinación y el establecimiento de un régimen básico en la materia. Y aún cabe añadir otros elementos como la eventual cercanía de procesos electorales que suelen alterar los hábitos legislativos usuales, así como la presencia de algunas autonomías que anuncian, de antemano, su voluntad de recurrir constitucionalmente o, lo que aún es peor, de inaplicar las normas que lleguen a dictarse. Precisamente todo este cuadro es el que hace presagiar a nuestra oradora escasas posibilidades de éxito para el Proyecto de Ley de Vivienda actualmente en trámite parlamentario, que, de otra parte, presenta una vinculación, acaso excesiva, entre las nociones del derecho a la vivienda digna y la función social de la propiedad privada.

Voy concluyendo con mi contestación al discurso de la Ilma. Sra. Jiménez Rubio. Pero no puedo hacerlo sin dejar consignada aquí mi admiración por su encomiable trabajo en la ordenada exposición sobre las acciones civiles y penales para la debida protección del propietario particular frente a todas y cada una de las modalidades de la «okupación». Puedo asegurarles que, aunque solo fuera por esa penosa tarea de sistematización llevada a

cabo en su discurso, con ella ha rendido ya un gran servicio a todos los operadores jurídicos.

Termino, ahora sí, manifestándole a nuestra oradora la más efusiva enhorabuena por haber culminado con tan brillante discurso su integración como miembro numerario de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada, en cuyo nombre, además de en el mío propio, le doy asimismo la más calurosa bienvenida. Y añado también la enhorabuena a nuestra Corporación que ciertamente se enriquece a sí misma con la incorporación de tan distinguida jurista.

Nada más y muchas gracias.

# *Índice*





La okupación _____	9
<i>Aproximación a su concepto</i>	
<i>Causas</i>	
Presupuestos jurídicos constitucionales _____	17
<i>Derecho de propiedad. Límites y nuevo enfoque</i>	
<i>Derecho a la vivienda digna. Planteamientos actuales</i>	
<i>Inviolabilidad del domicilio</i>	
<i>Delimitación competencial</i>	
Acciones civiles y penales frente a la okupación ilegal _____	72
<i>Acciones civiles</i>	
<i>Acciones penales</i>	
El tratamiento de la okupación en el Derecho comparado ____	93
<i>Francia</i>	
<i>Italia</i>	
<i>Holanda</i>	
<i>Alemania</i>	
<i>Reino Unido</i>	
<i>Estados Unidos</i>	
Conclusiones _____	100
Contestación por el	
Ilmo. Sr. D. Miguel de Angulo Rodríguez _____	107



**Junta de Andalucía**

Consejería de Universidad,  
Investigación e Innovación