

## DELITO DE USURPACIÓN

ÁNGEL MUÑOZ MARÍN  
*Fiscal*

**Palabras clave:** delitos contra el patrimonio, usurpación, ocupas.

### ENUNCIADO

Adrián venía ocupando desde hacía al menos tres meses el inmueble sito en la c/XXX, el cual pertenecía pro indiviso a Julia y Silvia, hermanas, que estaban tramitando el reparto de la herencia de su padre, uno de cuyos bienes era el citado inmueble. La herencia había sido aceptada, existiendo un contrato privado entre ambas hermanas por el que hasta el momento de la división de la herencia, las facultades dominicales y de administración sobre el inmueble corresponderían a Silvia, ya que su hermana vivía en el extranjero. Siendo así las cosas, el 7 de octubre de 2006, al dirigirse Silvia en compañía de unos albañiles al citado inmueble con el fin de realizar diversas labores de reparación del edificio para una futura mudanza al mismo, se encuentra con que no puede acceder al mismo al tener la puerta de acceso una cerradura nueva. Ante tal hecho, Silvia decide dar aviso a la policía que se persona inmediatamente en el lugar de los hechos, entrevistándose a través de la puerta con Adrián, ya que este se niega en todo momento a abrir la puerta, requiriéndole para que muestre algún título justificativo del derecho a ocupar el inmueble, no dando contestación alguna al respecto. Se observa a través de la ventana, que Adrián había introducido en el inmueble algunos muebles. Al menos durante el mes de octubre la policía volvió a entrevistarse, en dos ocasiones, con Adrián a los mismos efectos ya descritos, siendo el resultado el mismo. Finalmente, Silvia tuvo que instar un procedimiento judicial para obtener el lanzamiento de Adrián del inmueble. Durante los tres meses que Adrián ocupó el inmueble ocasionó unos gastos de luz y de agua por importe de 420 euros, ya que Silvia ante el miedo de que si le cortaba ambos suministros le produjera daños en el interior del inmueble, no procedió al corte del suministro.

## CUESTIONES PLANTEADAS:

¿Comete Adrián algún delito?

## **SOLUCIÓN**

El **artículo 245.2 del Código Penal** establece: «El que ocupare, sin autorización debida, un inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyeran morada, o se mantuvieran en ella contra la voluntad de su titular, será castigado con la pena de multa de tres a seis meses». El referido precepto vio la luz con el advenimiento del vigente Código Penal de 1995, ya que hasta ese momento, este tipo de conductas no tenían encaje penal. Como ha venido señalando la jurisprudencia, y en concreto, la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de noviembre de 2004, la finalidad de dicho precepto venía a dar respuesta social al fenómeno «ocupa». Pues bien, a pesar de esta afirmación, la interpretación del precepto, cuya lectura gramatical no deja lugar a la duda, ha supuesto un cúmulo de diversas interpretaciones y respuestas jurisprudenciales por parte de las diferentes Audiencias Provinciales que han venido resolviendo habitualmente los recursos planteados contra la sentencias de los Juzgados de lo Penal.

La dicción gramatical del artículo 245.2, como ya hemos adelantado, no presenta dificultad alguna. El sujeto activo puede ser cualquier persona, ya sea una o varias, siendo necesario que no tenga ningún título posesorio que le faculte para el uso y disfrute de la misma. En este sentido hay que descartar como constitutivo del tipo aquellos supuestos en que una persona venga ocupando el inmueble por cualquier tipo de contrato, ya sea verbal o escrito, pagando un precio o merced por el mismo, y deja de abonarlo. En estos casos obviamente nos encontramos ante una cuestión civil que deberá de resolverse por los procedimientos civiles oportunos. La misma respuesta habría que dar a los casos en que una persona disfruta del inmueble en precario.

La acción que describe el tipo es la de «ocupar». El verbo ocupar viene definido en el Diccionario de la Real Academia de la Lengua como: «Tomar posesión o apoderarse de un territorio, de un lugar, de un edificio, etc., invadiéndolo o instalándose en él». Esta definición ofrece sin duda un cierto matiz de violencia por parte del sujeto que procede a la ocupación, por ello, el legislador ha dividido en dos ordinales las conductas descritas bajo la rúbrica genérica de «la usurpación». En el primer ordinal se recoge aquellos actos de ocupación que conllevan la utilización por parte del sujeto activo del tipo de actos de violencia o intimidación, y que tienen una respuesta punitiva más grave. Por su parte, la conducta descrita en el ordinal segundo, carece de aquellos actos de violencia o intimidación referidos a las personas, pero que en nada obstan para que si puedan integrarse por actos de fuerza en las cosas. Así mismo, dentro de esta segunda modalidad «atenuada», se describen dos conductas; en la primera de ellas el sujeto activo ocupa el inmueble «sin la autorización debida», mientras que en la segunda se requiere «mantenerse en ella contra la voluntad de su titular». En el primer supuesto como se deduce de su simple lectura, no existe en ningún momento la autorización

de su titular, y por ello parece deducirse una continuidad de la ocupación en el tiempo. Por el contrario, la segunda construcción requiere una previa autorización del titular que puede ser por cualquier título, que después se torna en una solicitud de abandono del mismo.

De lo dicho hasta el momento, el relato de hechos que hemos efectuado parece que nos va conduciendo hasta el tipo legal analizado, ya que Adrián procede a la ocupación del inmueble sin la voluntad de su titular. Ciertamente es que no realiza ningún acto de violencia e intimidación en las personas, lo cual significaría la aplicación del número primero del artículo 245, y el hecho de proceder al cambio de la cerradura tendría la caracterización de un acto de fuerza en las cosas, lo cual permitiría su encaje en el número 2.

Continuando con la lectura del precepto, la siguiente cuestión que nos encontramos es la referencia al lugar que se ocupa por parte del sujeto activo, y así se refiere a «inmueble, vivienda o edificio ajenos que no constituyan morada». Esta última salvedad, «que no constituyan morada» viene a diferenciar claramente el tipo de la usurpación con el tipo del allanamiento de morada contemplado en el artículo 202 del Código Penal. La descripción realizada de los lugares que se ocupan, guardan una estrecha relación con el bien jurídico protegido por el precepto. Es obvio que el tipo no está protegiendo la morada ya que la descarta de su ámbito de protección, centrando la misma en los derechos dominicales de una persona sobre determinados objetos, en este caso, todos de carácter inmueble. En definitiva, y acudiendo a conceptos regulados en el Código Civil, se está protegiendo tanto el derecho de propiedad como el derecho de posesión de las personas sobre determinados bienes patrimoniales (no olvidemos que el art. 245 se encuentra dentro del Título XIII del Código Penal, «Delitos contra el Patrimonio»). El problema surge, no a la hora de determinar o comprender los conceptos de inmueble, vivienda o edificio ajeno; sino en interpretar en que casos el tipo penal está protegiendo tales bienes. Entiendo que hay que partir del hecho de que el precepto se refiere genéricamente a tales bienes, sin realizar ninguna cualificación sobre los mismos. Tan solo limita su protección a aquellos que no constituyan morada, por lo que todos los demás que no se encuentren en este caso, están sujetos a la protección del precepto. Sin embargo, una corriente jurisprudencial entiende que la interpretación que haya de darse al precepto es que el mismo se está refiriendo a inmuebles, viviendas o edificios no abandonados. El problema real es determinar el alcance del término «abandonado». De entrada no puede contraponerse el concepto «abandonado» al de habitado, porque el inmueble habitado será casi siempre la morada de una persona (no olvidemos que dentro del allanamiento de morada se encuadran los que se realizan de las moradas de temporada). Por ello, entiendo que sería una construcción demasiado artificial a los efectos jurídicos que nos interesan, hablar de inmuebles, viviendas o edificios, muy abandonados o poco abandonados, para colocarlos bajo el paraguas de la protección del precepto. Parece ser que la respuesta que encuentra mayor apoyo es la de considerar que solo escaparían de la tutela del precepto los casos de inmuebles, viviendas o edificios que tuvieran la consideración de inhabitables o ruinosos.

Otra cuestión que surge en el análisis del precepto es la de delimitar la línea divisoria entre la protección que otorga a sus titulares el artículo 245.2 del Código Penal, de la que otorgarían las acciones que tutelan la posesión y que encuentran su protección en la jurisdicción civil, estamos hablando de los interdictos, de los desahucios, etc. La cuestión es ciertamente espinosa y de difícil solu-

ción. Hay quienes acuden al manido «principio de intervención mínima» que actúa como postulado del derecho penal; pero lo cierto es que ya el Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto del mismo, señalando que el principio de intervención mínima rige para el legislador a la hora de determinar cuales van a ser las conductas integradoras de la norma penal, pero una vez incardinada, la misma es de aplicación; eso sí, lo que cabe en todo caso es su interpretación, pero no su exclusión alegando dicho principio. Quizá el criterio más solvente para determinar la frontera entre una u otra orilla sea el de acudir al criterio de la «permanencia» por contraposición a la transitoriedad. Entender que aquellas conductas en las que el sujeto activo tiene un ánimo de permanencia en el lugar encajaría en el ilícito penal, mientras que la conducta transitoria permanecería en el ámbito del derecho civil. El problema, sin embargo surgirá a la hora de marcar nuevamente la línea delimitadora entre lo que es permanente y lo que es transitorio (unos días, unas semanas, unos meses...).

Finalmente, y engarzando estas últimas consideraciones con el elemento subjetivo del injusto, que no viene descrito claramente en el tipo, señalar que se exige en el sujeto activo un ánimo de detentar el inmueble, vivienda o edificio habitualmente, lo cual se plasmará en el hecho de morar en alguno de ellos.

De todo lo dicho, nuestro supuesto de hecho nos está describiendo un delito de usurpación del artículo 245.2 del Código Penal, ya que Adrián, sin consentimiento de su titular (Julia y Silvia) ocupa, sin violencia o intimidación, y sí con fuerza en las cosas (al sustituir la cerradura de la puerta), aunque el tipo se consuma aun cuando no se emplee tampoco fuerza en las cosas, un inmueble (que no es morada, pero que vista la descripción del mismo tampoco entra en el concepto de inhabitable o ruinoso). La circunstancia de que el inmueble sea propiedad de dos personas proindiviso como consecuencia de una herencia, no tiene ninguna incidencia en la existencia del tipo penal. Además, la herencia ha sido aceptada por ambas, siendo la administradora y quien ejerce las facultades dominicales sobre el inmueble Silvia. En consecuencia, y teniendo en cuenta que el delito se consuma desde el momento de la entrada en el inmueble, vivienda o edificio, cuando el ánimo del sujeto activo es tendente a la permanencia en el lugar, la pena a imponer sería la de multa de tres a seis meses, en la cuantía apropiada a la capacidad económica de Adrián. El cambio de la cerradura, no podría configurarse independientemente como un delito o falta de coacciones, ya que sería un elemento integrante del tipo de la usurpación y quedaría absorbido por dicha conducta. Lo mismo ocurrirá respecto de los gastos hechos de luz y agua, que entiendo que entrarían dentro de los daños a indemnizar al perjudicado por parte del sujeto activo, pero sin que configuren un delito de defraudación del fluido eléctrico o análogos.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley Orgánica 10/1995 (CP), art. 245.
- STS de 15 de noviembre de 2004.