

CONDENADO POR ENTRAR EN SU POPIA CASA

Mis estimados lectores, este es el último post del año 2023 y, como dicen los abogados en los juicios cuando van a empezar el trámite de conclusiones, seré breve, ya que soy consciente de que en estas fechas quien más quien menos está muy atareado y tiene poco tiempo para leer un post de este humilde letrado que suscribe.

Sin embargo, créanme si les digo que este post es importante. Su importancia reside en que **es un error muy extendido** –incluso entre profesionales del derecho– **pensar que, hasta que no se atribuye el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, cualquiera puede entrar en ella.**

Pues **no**. Siento mucho decirles que cuando un matrimonio o pareja de hecho entra en crisis, aunque la vivienda familiar sea de los dos, aunque no se haya atribuido su uso a ninguno de ellos, hay casos en los que uno de los miembros de esa pareja puede cometer un **delito de allanamiento de morada** si entra en la que ha sido la vivienda familiar.

EL CASO

En septiembre de 2014 un hombre –por desavenencias con su entonces esposa– se fue de casa y se instaló, primero, en casa de sus padres y, después, en un piso de alquiler, dejando en la vivienda familiar distintos objetos de su propiedad.

Hasta septiembre de 2015 –fecha en que fue presentada la demanda de divorcio– este hombre acudió en varias ocasiones a

la vivienda familiar a visitar a su hija menor y recoger sus enseres personales, así como otros objetos que tenía en dicha vivienda –todo ello con el consentimiento de su entonces esposa–.

Al iniciarse los trámites de divorcio, su todavía esposa le comunicó que se abstuviese de acceder al domicilio en el que ella continuaba residiendo en compañía de su hija, llegando a cambiar la cerradura del inmueble, sin proporcionarle copia alguna de las nuevas llaves.

El día 2 de enero de 2016 por la mañana **este hombre acudió a la vivienda familiar** y, como no tenía llaves para acceder a su interior, decidió llamar a un cerrajero para proceder al cambio de cerradura, **entrando en la vivienda sin consentimiento expreso o tácito de su todavía esposa** y sin que la misma hubiera tenido conocimiento de ello, hasta que esa misma tarde, cuando a través de un mensaje de WhatsApp enviado a las 17:20 horas, el hombre le comunicó que le dejaba las llaves de casa en el buzón –que estaban allí para que las cogiese y pudiesen entrar–.

Especial mención merece el hecho de que **cuando ocurrieron estos hechos todavía no había ninguna resolución judicial que atribuyese el uso de la vivienda familiar a ninguno de los todavía cónyuges**, por lo que, a primera vista cabía pensar que «el mismo derecho» tenían ambos a entrar o salir de dicha vivienda.

Pues bien, en este caso **la esposa formuló denuncia por tales hechos contra su todavía esposo.**

SENTENCIA N.º 41/2018, DE FECHA 29

DE ENERO, DICTADA POR LA SECCIÓN 2.ª DE LA ILMA. AUDIENCIA PROVINCIAL DE OVIEDO

Mediante Sentencia n.º 41/2018, de fecha 29 de enero, dictada por la Sección 2.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, se acordó:

«Que debo CONDENAR Y CONDENO, a Gines, como responsable de un delito de allanamiento de morada, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de las costas judiciales causadas».

Es decir, **este hombre fue condenado por la comisión de un delito de allanamiento de morada** previsto y penado en el **artículo 202** del Código Penal.



Contra dicha sentencia, el condenado formuló recurso de apelación ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias, recurso que fue desestimado por Sentencia n.º 13/2018, de fecha 5 de junio, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.

Y contra la sentencia dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias formuló recurso de casación que fue resuelto por Sentencia n.º 389/2020, de fecha 10 de julio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo.

SENTENCIA N.º 389/2020, DE FECHA 10 DE JULIO, DICTADA POR EL PLENO DE LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPREMO

Mediante Sentencia n.º 389/2020, de fecha 10 de julio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo, textual de su tenor literal de su parte dispositiva, se acordó:

«**1º.- DESESTIMAR** recurso de casación interpuesto por la representación legal del acusado **DON Gines**, contra Sentencia núm. 13/2018 de 5 de junio de 2018 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias.



2º.- CONDENAR a dicho recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia por su recurso».

Es decir, la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo confirmó la condena de «6 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de condena y al pago de las costas judiciales causadas» impuesta por la Sección 2.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo.

Por lo tanto, a la vista de dichas sentencias, podemos concluir que **desde el mismo instante en que se produce la ruptura de la pareja y uno de sus miembros abandona la vivienda familiar**, aunque no haya una resolución judicial que atribuya a uno de los cónyuges el uso de la vivienda, **si no existe consentimiento expreso del que se queda viviendo en la vivienda familiar**, el que se ha ido no puede entrar y si lo hace puede incurrir en un **delito de allanamiento de morada** previsto y penado en el **artículo 202 del Código Penal**.

OPINIÓN PERSONAL

Vaya por delante que no estoy de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este caso concreto, ya que muchas veces el que se va de la vivienda familiar simplemente lo hace por evitar males mayores –como, por ejemplo, una denuncia por violencia de género–, sin que ello suponga renunciar a un derecho como es el derecho a entrar en «tu casa».

Sin embargo, como he expuesto anteriormente, pienso que es «muy importante» este post porque es un error muy extendido pensar que, mientras no



hay una resolución judicial que atribuya el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, puede entrar cualquiera de los dos en dicha vivienda.

Pues bien, como hemos visto, no es así, ya que, aunque no haya medidas provisionales o definitivas atribuyendo el uso de la vivienda familiar a uno de los cónyuges, **el que se va de la vivienda familiar ya no puede entrar si no es con el consentimiento expreso del que se queda, en caso contrario puede cometer un delito de allanamiento de morada.**

FELIZ NAVIDAD Y PRÓSPERO AÑO NUEVO 2024

Para terminar, quiero aprovechar este post para desearles a todos unas felices fiestas.

Ha sido un placer compartir con ustedes este año 2023. Sin darnos cuenta, como quien no quiere la cosa, estas ya son las novenas navidades que les felicito –como abogado de familia les aseguro que hay matrimonios que no duran tanto–. Espero compartir con ustedes, estimados lectores, muchos más años y

poder felicitarles las navidades en todos ellos.

Les deseo una feliz Navidad y una feliz salida y entrada de año.

El próximo post será en enero de 2024.

Un fuerte abrazo virtual a todos.

Más información en:

Sentencia n.º 41/2018, de fecha 29 de enero, dictada por la Sección 2.ª de la Ilma. Audiencia Provincial de Oviedo

Sentencia n.º 13/2018, de fecha 5 de junio, dictada por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia del Principado de Asturias

Sentencia n.º 389/2020, de fecha 10 de julio, dictada por el Pleno de la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo