

SOBRE LA INVOLABILIDAD DEL “DOMICILIO  
CONSTITUCIONAL”.

*A STUDY ON THE INVOLABILITY OF THE “CONSTITUTIONAL  
HOME”*

*Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 10, febrero 2019, ISSN: 2386-4567, pp. 124-137*



Agustín  
LUNA  
SERRANO

ARTÍCULO RECIBIDO: 7 de abril de 2018  
ARTÍCULO APROBADO: 11 de octubre de 2018

**RESUMEN:** La inviolabilidad del domicilio se examina como derecho instrumental respecto de la privacidad, se analiza el concepto de domicilio como ámbito reservado a la intimidad de la persona y se estudian los supuestos de entrada autorizada en el mismo.

**PALABRAS CLAVE:** Privacidad; domicilio; inviolabilidad; penetración autorizada.

**ABSTRACT:** *The inviolability of the home is examined as an instrumental right of the privacy, the concept of home is analysed as a sphere reserved to the intimacy of the individual, and cases when the entrance to the home is authorised are studied.*

**KEY WORDS:** *Privacy; home; inviolability; authorised entrance.*

**SUMARIO.- I. LAS DIFERENTES PROYECCIONES JURÍDICAS DEL CONCEPTO DE DOMICILIO.- II. DOMICILIO E INTIMIDAD.- III. DELIMITACIÓN DEL DOMICILIO PROTEGIDO.- IV. CAUSAS DE DECAIMIENTO DEL DERECHO A LA INVIOLABILIDAD.- V. CONCRECIÓN ESPECIFICADORA DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.- VI. INUTILIDAD DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS CON VULNERACIÓN DE LA INVIOLABILIDAD DOMICILIAR.**

---

## **I. LAS DIFERENTES PROYECCIONES JURÍDICAS DEL CONCEPTO DE DOMICILIO.**

En nuestro ordenamiento, para cualificar el domicilio o centro espacial de ubicación de desenvolvimiento de la persona física a efectos jurídicos, se acoge en la actualidad la idea básica de superar el tradicional criterio personalista o voluntarista del “animus manendi” y de sustituirlo por el más realista o sociológico de la “residencia habitual”, la cual puede ser fijada libremente, según proclama el art. 19.I de la Constitución, si bien en su caso con el acuerdo del otro cónyuge si se trata del domicilio conyugal, como se desprende de cuanto dispone el artículo 70 del Código civil (sobre la figura relativa a la ubicación de la persona se destaca la contribución de ALVAREZ VIGARAY, R.: “El domicilio”, *Anuario de Derecho Civil*, 1972, pp. 549 ss). Tal planteamiento de la conceptualización del domicilio resulta claramente del art. 40.I del propio Código, definidor del mismo, “aunque sólo contiene en forma aproximada lo que debe entenderse por el domicilio de las personas naturales”, puesto que, como se señala luego, “el concepto de domicilio abarca una dimensión plural amplia” (STS 30 enero 1993)<sup>1</sup>. La misma idea se evidencia también del art. 149 del mismo Código cuando se refiere a la posibilidad de prestar en su “propia casa” los alimentos debidos el obligado a procurarlos y se refleja igualmente, por lo demás, a propósito del lugar en que han de cumplirse las obligaciones, según refiere el art. 1171.3 del propio cuerpo legal. La concepción naturalista o realista resplandece también cuando el legislador refiere la ausencia a la desaparición de la persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, según señala el art. 183.I del Código civil.

---

<sup>1</sup> STS 30 enero 1993 (RAJ 1993, 350), ponente Villagómez Rodil.

• **Agustín Luna Serrano**

Catedrático de derecho civil, Académico de las de Legislación y Jurisprudencia de Aragón y de Cataluña. E-mail: lunagarcia@telefonica.net

La indicada concepción de carácter realista o social trasciende en la acepción del domicilio que determina, en principio, la competencia judicial, que el art. 50.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil refiere al lugar del domicilio del demandado, y asimismo a dicha concepción naturalista y no voluntarista responden igualmente diversos apartados –los enumerados como 2, 3, 4, 6, 9 y 10– del art. 9 del Código civil relativos a la residencia habitual determinante del régimen normativo aplicable en materia de derecho internacional privado.

Por lo demás esta primígena concepción del domicilio determina también ciertos efectos reflejos, como la determinación de la competencia judicial respecto del demandado por el domicilio del actor, según previene el art. 50.2 "in fine" de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o indirectos, como los que se derivan respecto de las disposiciones testamentarias para sufragios y obras piadosas o a favor de los pobres, según es de ver en los artículos 747 y 749 del Código civil.

Ocurre, sin embargo, que conviene a la dimensión pragmática del ordenamiento proyectar en el sistema del mismo diversas concreciones de la idea inicial del domicilio, de cuyo concepto germinal el ordenamiento presenta diversas manifestaciones, ya que, como ha expresado, siquiera en pronunciamiento "obiter dictum", nuestro Tribunal Supremo (STS 10 noviembre 1992)<sup>2</sup>, se encuentran diversas variantes del concepto inicial y, por tanto, genérico del domicilio, "como son el legal, el electivo, el real y el habitual".

Manifestación del domicilio legal sería, en el sentido expresado, el que se atribuye ficticiamente a los diplomáticos en razón de lo dispuesto en el art. 40.2 del Código civil o bien, a través de la misma figura legal de la ficción, la residencia que a su cónyuge atribuye el art. 23.3 del propio cuerpo legal.

Por su parte, del domicilio electivo es ejemplo el que eventualmente el demandante hace constar en la demanda o, en su caso, el que demandado señale una vez comparecido, como se indica en el art. 155.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, o bien el que señalen de mutuo acuerdo los cónyuges residentes en distintos partidos judiciales a que se refiere el art. 679.1 de la propia ley o, en el mismo caso de diferentes residencias y tratándose de procesos sobre guarda y custodia de hijos menores, el que elija el demandante, como previene el art. 769.3 del mismo cuerpo legal o también el señalado en el lugar oficial de ubicación formal de un registro oficial, de una empresa, de una corporación o de una actividad profesional o laboral, como se trasluce del art. 155.3 y 4 de la indicada ley rituarial y asimismo el que determinan los interesados en un determinado negocio prescindiendo de la domiciliación propia para someterse a la que libremente fijan en la relación contractual creada por ellos –"domicilio por designación o afectivo"–,

2 STS 10 noviembre 1992 (RAJ 1992, 10569), ponente Martín-Granizo Fernández.

“produciéndose así un domicilio ficticio y restringido, pero que desempeña función análoga a la del domicilio real en el ámbito jurídico y de relaciones para el que se aportó expresamente y que resulta vinculante, pero no prohibido expresamente en el citado art. 40 del Código civil” (STS 3 enero 1993)<sup>3</sup>.

Del domicilio real es manifestación el lugar en que se desenvuelve la convivencia conyugal, fijado de común acuerdo o en su caso por el juez, según determina el art. 70 del Código civil, o también el que tienen los litigantes que actúan directamente o, en el caso de tratarse del primer emplazamiento del demandado, según se desprende del artículo 155.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como el último común de los cónyuges o el actual de cualquiera de los solicitantes en los procedimientos de separación o divorcio de común acuerdo según establece el art. 769.2 de la misma ley. Parecen referidos básicamente al domicilio real las previsiones sobre averiguación judicial del mismo previstas en el art. 156.1, 2 y 3 de la propia Ley de Enjuiciamiento Civil.

Finalmente, del domicilio habitual sería buen ejemplo el que se reporta a la “casa” de la persona en que la misma desenvuelve establemente su existencia y que le consiente la opción conferida por el ya señalado artículo 149 del Código civil. Por lo demás, con bastante frecuencia y por comprensibles razones tanto de utilidad como de seguridad jurídica prefiere el Código civil referirse, en vez de al domicilio, a la residencia de la persona en preceptos tales como los arts. 15.1, 21.2 y 4 y 23 en materia de adquisición de la nacionalidad española.

A todas estas indicadas manifestaciones del concepto de domicilio, a veces apegadas a la realidad y otras, por razón de la eficacia del derecho, más o menos radicalmente desligadas de la misma, cabe añadir, con la dimensión que luego se señala, el que se ha configurado jurisprudencialmente como “domicilio constitucional”.

## II. DOMICILIO E INTIMIDAD.

Como se ha observado en alguna ocasión por la jurisprudencia constitucional, el reconocimiento relativamente reciente del derecho a la intimidad es desarrollo de las libertades fundamentales que tradicionalmente se habían venido configurando en las Cartas Magnas como derechos a la inviolabilidad del domicilio y de la correspondencia, en cuanto que las mismas “tienen como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada, personal y familiar, que debe quedar excluido del conocimiento ajeno y de las intromisiones de los demás, salvo autorización del interesado”, según ha expresado con acierto nuestro Alto Tribunal garante

---

3 STS 3 enero 1993 (RAJ 1993, 350), ponente Villagómez Rodil.

de la Constitución (STC 26 noviembre 1984)<sup>4</sup>, que aduce, respecto de esta derivación hacia "el reconocimiento global de un derecho a la intimidad o a la vida privada que abarque las intromisiones que por cualquier medio puedan realizarse en ese ámbito reservado de la vida", que el mismo está en buena parte determinado por razón del "avance de la tecnología actual y del desarrollo de los medios de comunicación", lo que "ha obligado a extender esa protección más allá del aseguramiento del domicilio como espacio físico en que normalmente se desenvuelve la intimidad y del respeto a la correspondencia, que es o puede ser medio de conocimiento de aspectos de la vida privada".

En el sentido ahora expresado, es claro que "la protección constitucional del domicilio es una protección de carácter instrumental, que defiende los ámbitos en que se desarrolla la vida privada de la persona", de manera que puede sin duda afirmarse que "existe un nexo de unión indisoluble entre la norma que prohíbe la entrada y registro de un domicilio (art. 18.2 de la Constitución) y la que impone la defensa y garantía del ámbito de la privacidad (art. 18.1 de la Constitución)" (STC 17 febrero 1984)<sup>5</sup>.

De ello se deriva, sin duda, que el concepto de domicilio elaborado por el Tribunal Constitucional supere el tradicional en orden a la efectividad del derecho fundamental de su inviolabilidad que aparece plasmado en el artículo 18.2 de la Constitución, precepto que "tiene como finalidad principal el respeto a un ámbito de vida privada y familiar", "razón por la cual lo protegido a través de este derecho es, más que el mero o estricto espacio físico en sí mismo considerado, lo que en él hay de emancipación de la persona" (STS 30 diciembre 1992)<sup>6</sup>. Esta consideración ha sido objeto de subrayada manifestación en una continuada doctrina del Tribunal Constitucional, en la que se expresa que, mediante el art. 18.2 de la Constitución, cuya proclamación coincide con la contenida en el art. 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos, lo que se trata de proteger es lo que en el espacio físico que es el domicilio "hay de emanación de la persona y de la esfera privada de ella" (STC 17 febrero 1984)<sup>7</sup>, de manera que este planteamiento se reitera con frecuencia (STC 26 noviembre 1984; 18 julio 1991; 23 febrero 1995; 26 abril 1999; 29 mayo 2000; 29 mayo 2001; 17 enero 2002, entre otras)<sup>8</sup>, señalándose que lo protegido constitucionalmente no es tanto el mero y estricto espacio físico en sí mismo considerado sino lo que hay en él de emanación de la persona y de la

4 STC 110/1984, 26 noviembre (RTC 1984, 110), ponente Latorre Segura.

5 STC 22/1984, 17 febrero (RTC 1984, 22), ponente Díez-Picazo y Ponce de León.

6 STS 10569/1992, 30 diciembre (RAJ 1992, 10569), ponente Martín-Granizo Fernández.

7 STC 22/1984, 17 febrero (RTC 1984, 22), ponente Díez-Picazo y Ponce de León.

8 STC 110/1984, 26 noviembre (RTC 1984, 110), ponente Latorre Segura; 160/1991, 18 julio (RTC 1991, 160), ponente López Guerra; 50/1995, 23 febrero (RTC 1995, 50), ponente De Mendizábal Allende; 69/1999, 26 abril (RTC 1999, 69), ponente González Campos; 136/2000, 29 mayo (RTC 2000, 136), ponente Jiménez de Parga y Cabrera; 119/2001, 29 mayo (RTC 2001, 119), ponente Jiménez de Parga y Cabrera; 10/2002, 17 enero (RTC 2002, 10), ponente Casas Baamonde, entre otras.

esfera privada de ella. Cabe recordar, por lo demás, que, incluso en una resolución de mero trámite, el propio Tribunal Constitucional, recogiendo tan reiterada doctrina, había hecho delimitación del domicilio a los efectos de su inviolabilidad al “espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose no sólo el espacio físico en sí considerado sino también lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella” (ATC 3 abril 1989)<sup>9</sup>.

Todo ello supone que el contenido esencial del derecho a la inviolabilidad del domicilio es básicamente negativo, puesto que lo que fundamentalmente se garantiza –de ahí su carácter de instrumental– es la facultad del titular de la vivienda de excluir a los demás de ese ámbito espacial reservado en que desenvuelve su intimidad.

Puede decirse, en definitiva, que, en la consideración de ser la inviolabilidad domiciliaria garantía de la protección eficaz del derecho a la intimidad, el domicilio constitucionalmente protegido “comporta un ámbito de intimidad específico” al que se conecta o del que se desprende “la garantía constitucional de su inviolabilidad”, entendiendo por tal el “ámbito espacial de privacidad de la persona elegido por ella misma que resulta ‘exento de’ o ‘inmune a’ cualquier tipo de invasión o agresión exterior de otras personas o de la autoridad pública, incluidas las que puedan realizarse sin penetración física en el mismo sino por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos” STC 21 octubre 2013, que recuerda al respecto las ya citadas STC 17 febrero 1984 y 17 enero 2002<sup>10</sup>.

El Tribunal Constitucional ha considerado que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio es extensivo –respecto del que tengan con arreglo a lo dispuesto en el art. 41 del Código civil– a las personas jurídicas (entre otras STC 17 octubre 1985)<sup>11</sup>, si bien con una menor intensidad de protección por faltar en su caso una estrecha vinculación con un ámbito de intimidad en su sentido originario de modo que la protección constitucional únicamente debe extenderse a los espacios indispensables para el desarrollo de la actividad de la persona jurídica, a los de ubicación de la dirección o a los destinados a la custodia de documentos o soportes que quedan reservados al conocimiento de terceros (STC 26 abril 1999)<sup>12</sup>.

9 ATC 17/1989, 3 abril 1989 (RTC 1989, 17).

10 STC 176/2013, 21 octubre (RTC 2013, 176), ponente García-Trevijano Sánchez, que recuerda al respecto las ya citadas STC 22/1984, 17 febrero (RTC 1984, 22) ponente Díez-Picazo y Ponce de León, 17 enero (RTC 2002, 10), ponente Casas Baamonde.

11 STC 137/1983, 17 octubre (RTC 1985, 137), ponente Pera Verdagué. Véase también la STC 54/2015, 16 marzo (RTC 2015, 54), ponente González Rivas, que la tiene en cuenta.

12 STC 69/1999, 26 abril (RTC 1999, 69), ponente González Campos.

### III. DELIMITACIÓN DEL DOMICILIO PROTEGIDO.

Cuanto antecede "obliga a mantener, por lo menos «prima facie», un concepto consitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico-privado o jurídico-administrativo" (STC 17 febrero 1984)<sup>13</sup>. En este sentido, se considera domicilio el "espacio físico donde la persona desarrolla su esfera privada o libertad más íntima, abarcando no sólo el lugar donde se pernocta habitualmente sino también el ámbito erigido por una persona para desarrollar en él alguna actividad" (STC 17 octubre 1985)<sup>14</sup>.

Es evidente, con todo, que no cualquier espacio puede ser considerado domicilio a los efectos del mandato constitucional de su inviolabilidad. Tal ocurre con relación a unas oficinas, a unos almacenes, a unas fábricas o a unos locales comerciales (STC 16 diciembre 1997)<sup>15</sup>, a un bar (STC 27 noviembre 2000)<sup>16</sup>, o a un automóvil, salvo que se trate de un vehículo tipo caravana en el que se puede desenvolver de una manera estable la vida de la persona (STS 19 septiembre 1994 y 5 febrero 2003)<sup>17</sup>. Tampoco pueden considerarse domicilio, a los efectos examinados y a diferencia de las habitaciones (STC 17 enero 2002)<sup>18</sup>, las zonas comunes de un hotel, puesto que "el hecho de que estas dependencias hoteleras sean de uso común para todos los huéspedes e, incluso, para terceros, impide su consideración como domicilio a efectos constitucionales", esto es, como aquél lugar en que los "individuos libres de toda sujeción a convenciones sociales, ejercen su libertad más íntima, siendo objeto de protección de este derecho tanto el espacio físico en sí mismo considerado, como lo que hay en él de emanación de la persona y de su esfera privada (STC 21 octubre 2013)<sup>19</sup>. En relación a una celda carcelaria, aunque la misma puede considerarse que es "espacio apto para desarrollar la vida privada" (STC 27 noviembre 2000)<sup>20</sup>, no parece que pueda considerarse domicilio, en el sentido constitucional de su inviolabilidad, respecto de la inspección por parte de las autoridades penitenciarias (STC 27 marzo 2006)<sup>21</sup> y desde luego no habría de valorarse como tal en el supuesto de tratarse

13 STC 22/1984, 17 febrero (RTC 1984, 22), ponente Díez-Picazo y Ponce de León.

14 STC 137/1985, 17 octubre (RTC 1985, 137), ponente Pera Verdager.

15 STC 228/1997, 16 diciembre (RTC 1997, 228), ponente García Manzano.

16 STC 283/2000, 27 noviembre (RTC 2000, 283), ponente Jiménez de Parga y Cabrera.

17 STS -Sala 2ª- 1626/1994, 19 septiembre (RAJ 1994/1626), ponente De Vega Ruiz, e igualmente STS -Sala 2ª- 158/2003, 5 febrero (RAJ 2003/1725), ponente Soriano Soriano.

18 STC 10/2002, 17 enero (RTC 2002, 10), ponente Casas Baamonde, que precisa que "ni la accidentalidad, temporalidad o ausencia de habitualidad del uso de la habitación del hotel, ni las limitaciones al disfrute de la misma que derivan del contrato de hospedaje, pueden constituir obstáculo a su consideración", al ser "espacios aptos para el desarrollo o desenvolvimiento de la vida privada". Por su parte, la STC 189/2004, 4 noviembre (RTC 2004, 189), ponente Delgado Barrio, considera igualmente espacio apto para el desarrollo de la vida privada y protegido por el derecho a la inviolabilidad a la habitación en una residencia militar.

19 STC 176/2013, 21 octubre (RTC 2013, 176), ponente García-Trevijano Sánchez.

20 STC 283/2000, 27 noviembre (RTC 2000, 283), ponente Jiménez de Parga y Cabrera.

21 STC 89/2006, 27 marzo (RTC 2006, 89), ponente Casas Baamonde.

de reclusos particularmente peligrosos, cuya celda es lógico registrar, o que se encuentren en situación de aislamiento especial, en cuyo caso, según la normativa penitenciaria, “diariamente deberá practicarse registro de las celdas y cacheo de los internos” (STC 21 d mayo 2012)<sup>22</sup>.

Evidentemente no puede constituir domicilio protegido por la declaración constitucional de inviolabilidad un monte o bosque, aunque puede encontrarse dentro del mismo “un espacio físico susceptible de merecer la calificación de domicilio a los efectos del art. 18.2 de la Constitución”, “en cuanto sirva de morada o habitación a una persona física en la que ésta desarrolla su vida privada, incluso si es de forma esporádica” (STC 22 octubre 2015)<sup>23</sup>.

#### IV. CAUSAS DE DECAIMIENTO DEL DERECHO A LA INVOLABILIDAD.

Con el carácter de fundamental del derecho a la inviolabilidad del domicilio, constitucionalmente establecido para garantizar el ámbito de la privacidad personal, se corresponde el establecimiento de la interdicción de la entrada y del registro domiciliario –del que en realidad la entrada es puramente instrumental–, salvo que medie la circunstancia de flagrante delito sean la entrada y registro consentidos por el titular del domicilio o sean realizados los mismos al amparo de una resolución judicial (STC 10 febrero 2003, que recuerda con acierto las STC 17 febrero 1984, y 17 enero 2002)<sup>24</sup>, supuestos de autorización de la entrada y registros domiciliarios que, a diferencia de otros ordenamientos, como el italiano –casos y formas establecidos por la ley– o el alemán –autorización no judicial de entrada forzosa en supuestos de urgencia–, tienen en el nuestro carácter rigurosamente taxativo (STC 25 julio 1995 y 29 mayo 2000, entre otras)<sup>25</sup>. En efecto, como ha expresado la propia jurisprudencia constitucional, “en el caso de la Constitución española y como expresión de la estrecha relación entre la protección del domicilio y la acordada a la intimidad personal y familiar en el apartado I del mismo art. 18, fuera de los supuestos de consentimiento del titular y de flagrancia delictiva”, “se posibilita la entrada o registro domiciliario únicamente sobre la base de una resolución judicial” (STC 18 julio 1991)<sup>26</sup>.

Como es lógico, el consentimiento del titular del domicilio a la entrada en el mismo, circunstancia que hace decaer su derecho constitucional a su inviolabilidad, debe ser del todo consciente y libre y, naturalmente, prestada por el titular de

22 STC 106/2012, 21 mayo (RTC 2012, 106), ponente Sala Sánchez.

23 STC 214/2015, 22 octubre (RTC 2015, 214), ponente Ollero Tassara.

24 STC 22/2003, 10 febrero (RTC 2003, 22), ponente Vives Antón; 22/1984, 17 febrero (RTC 1984, 22), ponente Díez-Picazo y Ponce de León; y 10/2002, 17 enero (RTC 2002, 10), ponente Casas Baamonde.

25 STC 126/1995, 25 julio (RTC 1995, 126), ponente Jiménez de Parga y Cabrera y 136/2000, 29 mayo (RTC 2000, 136), ponente Jiménez de Parga y Cabrera.

26 STC 160/1991, 18 julio (RTC 1991, 160), ponente López Guerra.

dicho derecho. Un caso especial se plantea respecto del supuesto de la titularidad compartida de dicho derecho, como ocurre en el caso del domicilio conyugal, supuesto en el que cabría pensarse que el consentimiento de uno sólo de los cónyuges es suficiente para legitimar la entrada en el domicilio y registro del mismo (STC 10 febrero 2003)<sup>27</sup>. Esta apreciación puede considerarse desde luego convincente en el supuesto de que el cónyuge o, en su caso, el conviviente que da la autorización no tenga un interés contrapuesto al del otro con el que vive compartiendo la vivienda, como, por ejemplo, si la entrada en el domicilio tiene por objeto que la fuerza pública, fuera del caso del flagrante delito, se proponga registrar el domicilio para investigar si existen en él más armas pertenecientes a quien anteriormente ha intentado con otras amedrentar a la persona de su esposa o conviviente que consiente dicho registro<sup>28</sup>.

El consentimiento eficaz del sujeto titular del derecho a la inviolabilidad de su domicilio para la injerencia en el mismo no tiene que ser necesariamente expreso, pudiendo ser también tácito, si bien, salvo casos excepcionales, la mera falta de oposición a la intrusión domiciliar no podrá entenderse como consentimiento tácito (STC 16 marzo 2015)<sup>29</sup>, con doctrina que se viene reiterando en la jurisprudencia constitucional (STC 17 febrero 1984 y STC 24 septiembre 2007)<sup>30</sup>.

Al consentimiento habrá de equipararse la falta de reacción procesal tempestiva de la persona o de sus representantes habilitados para ello frente a la resolución judicial autorizante de la entrada y registro eventualmente formulada defectuosamente –por ejemplo, por omisión de la conocida como instrucción de recursos– cuyo defecto se denuncia con posterioridad a la práctica del registro anunciado al interesado, en virtud de la resolución autorizante en que se había hecho la expresada omisión, con suficiente antelación. Como se expresa al respecto por el Tribunal Constitucional, "no cabe apreciar indefensión material en aquellos supuestos en los cuales la situación de indefensión 'se ha producido por una actitud voluntariamente consentida por el supuestamente afectado o atribuible a su propio desinterés, pasividad, malicia o falta de necesaria diligencia o de los profesionales que le representan o defienden.'" (STC 3 noviembre 2014)<sup>31</sup>.

La flagrancia del delito es circunstancia comprensible del decaimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio, si bien en razón del carácter fundamental

27 STC 22/2003, 10 febrero (RTC 2003, 22), ponente Vives Antón.

28 Cfr., voto particular a la anteriormente citada STC 22/2003 formulado por Jiménez Sánchez.

29 STC 54/2015, 16 marzo (RTC 2015, 54), ponente González Rivas.

30 STC 22/1984, 17 febrero (RTC 1984, 22), ponente Díez-Picazo y Ponce de León y 209/2007, 24 septiembre (RTC 2007, 209), ponente Casas Baamonde.

31 STC 175/2014, 3 noviembre (RTC 2014, 175), ponente Roca Trias, que aduce al respecto, recogiendo sus palabras, las STC 275/2005, 7 noviembre (RTC 2005, 275), ponente Aragón Reyes; 55/2006, 27 febrero (RTC 2006, 55), ponente Pérez Tremps; y 10/2009, 12 enero (RTC 2009, 10), ponente Conde Martín de Hijas.

de tal derecho ha de valorarse de manera exigente y restrictiva en función de la realidad de haber lugar a la misma contemporáneamente al momento mismo de la entrada en el domicilio cuya inviolabilidad se protege constitucionalmente y no en un momento posterior, puesto que en este segundo momento y pasado aquél puede considerarse que ya no tiene lugar que no tiene un delito flagrante, puesto que, como se precisa en relación a una solicitud de amparo, “aunque la detención del recurrente se produjera de forma inmediata tras la percepción sensorial directa de los policías de un episodio que puede calificarse de flagrante delito, sin embargo la flagrancia del mismo cesó” (STC 10 febrero 2003)<sup>32</sup>.

Respecto de la autorización judicial, cabe subrayar que la misma se concibe en nuestro sistema como “mecanismo de orden preventivo, destinado a proteger el derecho, y no –como en otras intervenciones judiciales previstas en la Constitución– a reparar su violación cuando se produzca”. En este sentido, cabe afirmar, que la resolución judicial “aparece para decidir, en caso de colisión de valores e intereses constitucionales, si debe prevalecer el derecho del art. 18.2 de la Constitución u otros valores e intereses constitucionalmente protegidos (STC 18 julio 1991)<sup>33</sup>.

La resolución judicial debe ser, desde luego, motivada, de modo que pueda atribuirse a dicha motivación constituir la vía de la verificación de que la actuación judicial ha operado como garantía de la excepcionalidad de la injerencia permitida por el art. 18.2 de la Constitución y, en todo caso, como garantía de la proporcionalidad de la restricción de todo derecho constitucional (STC 27 septiembre 1999 y 17 enero 2000)<sup>34</sup>.

Está legitimado para reclamar ante los tribunales ordinarios contra la invasión ilegítima de su domicilio el titular del mismo y legitimado, en su caso, para formular el recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional aquél reclamante que no obtuvo satisfacción a través de unas actuaciones judiciales que han llegado al agotamiento de la vía judicial previa al recurso de amparo, presupuesto procesal –que cumple únicamente dicha función de agotar la vía judicial (STC 16 marzo 1981)<sup>35</sup>–, que es claro que “no puede configurarse como la exigencia de interponer cuantos recursos fueran imaginables, incluso aquéllos de dudosa viabilidad (STC 28 febrero 2011)<sup>36</sup>, entre otras, de modo que dicho agotamiento queda cumplido con la utilización de los que “razonablemente puedan ser considerados como pertinentes sin necesidad de complejos o análisis jurídicos” (STC 21 de julio 2008

32 STC 22/2003, 10 febrero (RTC 2003, 22), ponente Vives Antón.

33 STC 160/1991, 18 julio (RTC 1991, 160), ponente López Guerra.

34 STC 171/1999, 27 septiembre (RTC 1999, 171), ponente Viver Pi-Sunyer; y 8/2000, 17 enero, (RTC 2000, 8), ponente Jiménez de Parga y Cabrera.

35 STC 6/1981, 16 marzo (RTC 1981, 6), ponente Rubio Llorente.

36 STC 11/2011, 28 febrero (RTC 2011, 11), ponente Asua Batarrita.

y 15 junio 2009)<sup>37</sup>. Cabe decir, en conclusión (como hace la antes recordada STC 21 octubre 2013)<sup>38</sup>, recogiendo doctrina jurisprudencial anterior), que "no se trata, por tanto, de establecer con total precisión si un recurso es o no procedente, sino decidir si era razonablemente exigible su interposición.

## V. CONCRECIÓN ESPECIFICADORA DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.

La sentencia judicial que autorice la entrada en un domicilio privado, además de hacer comprobación de la proporcionalidad de la entrada domiciliar que se solicita en cuanto a la finalidad perseguida, deberá también considerar y, en su caso, precisar las circunstancias temporales de dicha entrada, todo ello con el objeto de que no se restrinja de modo innecesario del derecho a la inviolabilidad del domicilio, evitando un sacrificio desproporcionado (STC 23 febrero 1995 y 26 abril 1999, recordadas al efecto por la STC 4 noviembre 2013)<sup>39</sup>. Por lo demás, como cualquier otra resolución judicial, también la que autorice la entrada en un domicilio privado, haciendo así dispensa de la regla general de su inviolabilidad, deberá estar adornada de los criterios de ponderación y de proporcionalidad – recurrentes en la doctrina jurisprudencial tanto del Tribunal Constitucional como del Tribunal Supremo en tema de inviolabilidad del domicilio (STC 23 febrero 1995; 26 abril 1999; 27 septiembre 1999; 16 mayo 2000; 11 diciembre 2000; 4 noviembre 2013 y STS 27 noviembre 2017)<sup>40</sup> y, desde luego, de razonabilidad.

Pueden, sin duda, plantearse situaciones de particular delicadeza en aquellos supuestos en que, habiendo menores a los que la pérdida por desalojo del hogar familiar ilegalmente ocupado les pueda colocar en una situación de particular vulnerabilidad, deba entonces tenerse en cuenta la situación personal, social y familiar en que dichos menores puedan encontrarse (STS 23 noviembre 2017)<sup>41</sup> y también en aquéllos en que la entrada en el domicilio se ordene a su desalojo para su posterior demolición y pueda considerarse que en el caso concreto

37 STC 85/2008, 21 julio (RTC 2008, 85) y 142/2009, de 15 de junio (RTC 2009, 142), ponente en ambas Casas Baamonde.

38 STC 176/2013, 21 octubre (RTC 2013, 176), ponente García-Trevijano Sánchez.

39 STC 50/1995, 23 febrero (RTC 1995, 50), ponente De Mendizábal Allende; 69/1999, 26 abril (RTC 1999, 69), ponente González Campos, recordadas al efecto por la STC 188/2013, 4 noviembre (RTC 2013, 188), ponente López López. En el mismo sentido, la STC 76/1992, 14 mayo (RTC 1992, 76), ponente García-Mon y González-Reguerual señala que la sentencia de autorización de entrada en el domicilio debe apreciar que la misma está fundada en derecho y que es necesaria para alcanzar el fin perseguido y precaver "que no se produzcan más limitaciones que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto".

40 STC 50/1995, 23 febrero (RTC 1995, 50), ponente De Mendizábal Allende; 69/1999, 26 abril (RTC 1999, 69), ponente González Campos; 171/1999, 27 septiembre (1999, 171), ponente Viver Pi-Sunyer; 126/2000, 16 mayo (RTC 2000, 126), ponente Conde Martín de Hijas; 299/2000, 11 diciembre (RTC 2000, 299) ponente Conde Martín de Hijas; 188/2013, 4 noviembre (RTC 2013, 188) ponente López López; y STS -Sala 3ª- 1797/2017, 27 noviembre (RAJ 2017, 1797), ponente Bandrés Sánchez-Cruzat.

41 STS -Sala 3ª- 1797/2017, 27 noviembre (RAJ 2017, 1797), ponente Bandrés Sánchez-Cruzat, tiene en cuenta los arts 11 y 12 de la Ley orgánica 1/1996, 15 marzo, de protección jurídica del menor y el art. 27.1 y 3 de la Convención sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989.

concurrer enfrentados entre sí el derecho de la persona a la inviolabilidad del domicilio, el derecho de una corporación pública a la recuperación de la legalidad urbanística, eventualmente en relación a zonas de asentamientos humanos irregulares consolidados (o también cuando haya lugar a una orden de demoler un edificio que amenaza ruina), y el derecho a gozar de una vivienda digna. En relación a casos semejantes se ha postulado, sobre la base de una idea de proporcionalidad, que la autoridad judicial a la que se pide autorización para el ingreso en el domicilio “tenga también en cuenta la realidad social” y considere la oportunidad de coordinar temporalmente la solicitada entrada en el domicilio con la obtención por parte de los interesados afectados por ella de medios alternativos y apropiados de protección, teniendo en todo caso en cuenta la jurisprudencia dictada en casos semejantes por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en aplicación del art. 8 del Convenio europeo para la protección de los mismos<sup>42</sup>. El Tribunal de Estrasburgo, en efecto, proclama que las personas que corren el riesgo de perder el hogar familiar han de tener la garantía de que la medida adoptada será proporcionada y razonable y tendrá en cuenta todos los aspectos del caso de carácter social y personal (STEDH 24 abril 2012 y 17 octubre 2013)<sup>43</sup>.

## VI. INUTILIDAD DE LAS PRUEBAS OBTENIDAS CON VULNERACIÓN DE LA INVOLABILIDAD DOMICILIARIA.

Cabe significar, finalmente, por cuanto que la entrada en un domicilio se ordena con frecuencia a la obtención de pruebas, que, si tal entrada no es consentida o autorizada, vulnera el mandato del art. 18.2 de la Constitución, de modo que, consecuentemente y si bien la prohibición de valorar en juicio las pruebas obtenidas con claro desconocimiento de los derechos fundamentales sustantivos no se expresa en ninguna norma constitucional, el no acogimiento de la solución de rechazar la admisión en juicio de dichas pruebas supondría la negación o el desconocimiento de las garantías que deben rodear al proceso, según proclama el art. 26.2 de la Constitución, y chocaría, en definitiva, con la exigencia de un justo proceso al que con frecuencia se refiere la doctrina científica (STC 29 noviembre 1984; 2 abril 1998; 17 marzo 2001 y 11 febrero 2002, entre otras)<sup>44</sup>.

Lógicamente, tal rechazo de la admisión como prueba de lo eventualmente advertido o hallado en el domicilio ilegítimamente invadido alcanza también a las pruebas reflejas que de la misma se deriven –como atestados que documentan la

42 Cfr. al respecto el voto particular formulado por Valdés Dal-Ré y Asúa Batarrita a la citada STC 188/2013, 4 noviembre (RTC 2013, 188), ponente López López.

43 STEDH 24 abril (PROV 2012, 142849), caso Yordanova y otros c. Bulgaria, y 17 octubre (PROV 2013, 321282), caso Winsterstein y otros c. Francia.

44 STC 114/1984, 29 noviembre (RTC 1984, 114), ponente Díez-Picazo y Ponce de León; 81/1998, 2 abril (RTC 1998, 81), ponente Vives Antón; 69/2001, 17 marzo (RTC 2001, 69), ponente Jiménez Sánchez y 28/2002, 11 febrero (RTC 2002, 28), ponente Gay Montalvo.

actuación judicial y declaraciones de los agentes de las fuerzas de seguridad o de testigos presenciales—, por cuanto que “tales pruebas no son sino una materialización directa e inmediata de la vulneración del derecho fundamental”, dado que “con ellas lo que accedió al juicio fue, pura y simplemente, el conocimiento adquirido al practicar la prueba constitucionalmente ilícita que, al estar indisolublemente unido a ésta, ha de seguir su misma suerte<sup>45</sup>.

---

45 Cfr. STC 94/1999, 31 mayo (RTC 1999, 94), ponente Vives Antón; 139/1999, 22 julio (RTC 1999, 139), ponente Conde Martín de Hijas y 161/1999, 27 septiembre (RTC 1999, 161), ponente Vives Antón, recordadas todas ellas en el voto particular formulado por Jiménez Sánchez en relación a la ya citada STC 22/2003, 10 febrero (RTC 2003, 22), ponente Vives Antón.