



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

Ejecución forzosa de medidas de protección de menores:
Entrada en domicilio y otros lugares

Forced execution of measures in minor's protection: Entry at home
and other places

Autor:

Natalia Sánchez Palomera

Director:

Ángel Bonet Navarro

Facultad de Derecho

Año 2017

ÍNDICE

	<u>Página</u>
INTRODUCCIÓN.....	9
I. PROCESO PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE MEDIDAS EN RELACIÓN CON MENORES.....	11
1. FUNDAMENTO.....	11
1.1 Interés superior del menor.....	14
1.2 Inviolabilidad del domicilio.....	19
2. NATURALEZA DEL PROCESO.....	20
2.1 Procedimiento de jurisdicción voluntaria o proceso contencioso..	20
2.2 Proceso dispositivo o proceso inquisitivo.....	21
2.3 Proceso declarativo o proceso ejecutivo.....	22
2.4 Proceso cautelar.....	24
3. FINALIDAD.....	25
4. PRINCIPIOS INFORMADORES Y FORMA.....	25
4.1 Principios informadores.....	25
A) Principio de audiencia.....	25
B) Derecho de defensa e indefensión.....	26
C) Principio de igualdad.....	27
D) Principios de economía procesal y celeridad.....	27
4.2 Forma del proceso.....	27
5. CLASIFICACIÓN DEL PROCESO.....	28
5.1 Proceso ordinario o proceso especial.....	28
6. AJUSTES NORMATIVOS PARA MEJORAR LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DEL MENOR.....	29
6.1 Ajustes normativos en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.....	30
A) La audiencia del menor.....	30
B) La motivación de la decisión adoptada.....	32
C) Otras garantías.....	32
6.2 Ajustes normativos en otras normas.....	32
A) Ley de Enjuiciamiento Civil.....	33

B) Ley Orgánica del Poder Judicial.....	33
C) Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa.....	33
II. SUJETOS DEL PROCESO.....	35
1. ÓRGANO JURISDICCIONAL.....	35
1.1 Jurisdicción y competencia.....	35
A) Competencia objetiva y funcional.....	35
B) Competencia territorial.....	36
1.2 Funciones procesales.....	37
A) Atribuciones del Juez.....	37
B) Atribuciones del secretario judicial.....	37
2. MINISTERIO FISCAL.....	38
3. PARTES.....	40
3.1 Legitimación.....	40
A) Legitimación activa.....	41
B) Legitimación pasiva.....	42
3.2 Postulación.....	43
III. OBJETO DEL PROCESO.....	45
1. OBJETO PROCESAL.....	45
2. APUNTES CONCEPTUALES.....	46
2.1 Entrada y registro.....	46
2.2 Domicilio y restantes lugares.....	48
IV. PROCEDIMIENTO.....	51
1. FASE DECLARATIVA.....	51
1.1 Inicio. Solicitud: Forma y contenido.....	51
1.2 Desarrollo.....	52
A) Alegaciones del titular u ocupante interesado.....	52
a) Procedimiento ordinario.....	52
b) Procedimiento abreviado.....	52
B) Informe del Ministerio Fiscal.....	53
1.3 Terminación: Auto.....	54
A) Límites materiales y temporales del auto.....	55
B) Notificación del auto.....	56
C) Efectos del auto.....	56

2. FASE EJECUTIVA: LA ENTRADA.....	57
3. RECURSOS.....	58
V. CONCLUSIONES.....	59
BIBLIOGRAFÍA.....	61

ABREVIATURAS

- AAP Auto de la Audiencia Provincial
AJPI Auto del Juzgado de Primera Instancia
ATC Auto del Tribunal Constitucional
BOE Boletín Oficial del Estado
CC Código Civil
CCAA Comunidades Autónomas
CE Constitución Española
Cfr. Confróntese
EM Exposición de Motivos
EOMF Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal
EP Entidad Pública
LBRL Ley de Bases de Régimen Local
LEC Ley de Enjuiciamiento Civil
LECrIm Ley de enjuiciamiento criminal
LGT Ley General Tributaria
LJCA Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa
LJV Ley de la Jurisdicción Voluntaria
LO Ley Orgánica
LOPJ Ley Orgánica del Poder Judicial
LOPJM Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor
LPAC Ley del Procedimiento Administrativo Común
LRJSP Ley de Régimen Jurídico del Sector Público
Op. Cit. Opus Citatum
RD Real Decreto
SAP Sentencia de la Audiencia Provincial
STC Sentencia del Tribunal Constitucional
STEDH Sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos
STS Sentencia del Tribunal Supremo
STSJ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia
TC Tribunal Constitucional
TEDH Tribunal Europeo de Derechos Humanos
TS Tribunal Supremo

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por objeto el estudio de cómo resulta ponderado el interés de los menores, de una parte, y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el art. 18.2 de la Constitución Española, de otra, a la hora de ejecutar, de manera forzosa, medidas judiciales, especialmente en aquellos supuestos que supongan la entrada en domicilio ajeno en aras de garantizar la protección del menor o menores en cuestión.

Centraremos nuestro estudio en el fundamento y motivo de la introducción, a la luz de las recientes reformas procesales, del nuevo procedimiento regulado en art. 778 ter de la Ley de Enjuiciamiento civil: «Entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores». Por lo que también examinaremos el proceso legislativo que parte de la Ley 1/1996 de Protección jurídica del menor y culmina con la plasmación de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

En cuanto al motivo de la elección de esta materia, señalamos que mi interés recae en la especialidad de un proceso dedicado concretamente a garantizar la protección de los menores. Proceso éste que enfrenta muy distintas tutelas de derechos pues, de una parte, el art. 39 de nuestra Constitución establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y, en especial, de los menores de edad, todo ello de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos. Y es, precisamente, este motivo el que ha dado lugar al nacimiento del proceso que ahora estudiamos. No obstante, ello ha de ponderarse con el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el art. 18.2 del mismo texto constitucional. Ponderación ésta que da motivo al trabajo que aquí se expone, pues abordaremos cómo habrán de compaginarse tales aspectos en aras de obtener una correcta y eficaz tutela jurídica de los derechos e intereses que aquí pueden quedar afectados.

En esta línea, goza de especial interés el principio fundamental del *interés superior del menor*, concepto muy debatido en la doctrina. El principio del interés superior del niño ha sido recogido tanto por los textos internacionales como por las disposiciones europeas, nacionales y autonómicas más relevantes en la protección y

promoción de las personas menores de edad. La constante apelación de las leyes a tal interés tiene una justificación objetiva tanto en la particular situación de vulnerabilidad de los niños y adolescentes, como en la imposibilidad que tienen de dirigir plenamente sus vidas con la suficiente madurez y responsabilidad, así como en la necesidad de que las circunstancias que les rodean les sean especialmente favorables en esta etapa vital de su desarrollo como ser humano.

De otra parte, centraremos nuestra atención y examen en el proceso propiamente dicho, aquel destinado a obtener la autorización de entrada en domicilio y restantes lugares para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores, consagrado en el art. 778 ter LEC. Por ello, analizaremos la naturaleza y fundamento de este proceso, la finalidad de la existencia del mismo, su clasificación dentro del Derecho procesal, los principios informadores y forma que rigen este proceso y, por último, los ajustes normativos que se han sucedido hasta la llegada de este procedimiento; reformas normativas para la mejora de las garantías de los derechos del menor.

Este proceso tiene por objeto la obtención de autorización para la entrada en domicilio ajeno y restantes lugares cuando, en principio, no haya consentimiento del titular u ocupante de dichos lugares. Por ello estudiaremos lo que supone dicha entrada, qué se entiende por entrada, por domicilio y «restantes lugares», examinaremos la doctrina y jurisprudencia al respecto de estos conceptos un tanto indeterminados. A este respecto, tendrá interés determinar qué se entiende por titular y ocupante de estos lugares, y qué entiende la doctrina por consentimiento para la entrada en dichos espacios.

También abordaremos los aspectos formales y materiales de este proceso, órgano judicial competente, las partes enfrentadas, sus funciones, legitimación, etc. Examinaremos el procedimiento en sí mismo, todas sus fases, desde la solicitud de la autorización hasta la decisión última del órgano jurisdiccional.

Por último, una vez examinado todo lo anterior, en un apartado final denominado «Conclusiones» expondré las ideas más relevantes que haya podido extraer del estudio y preparación de este trabajo, así como mi posición al respecto y una valoración final de lo que puedo aportar con el examen de la materia aquí escogida.

I. PROCESO PARA LA EJECUCIÓN FORZOSA DE MEDIDAS EN RELACIÓN CON MENORES

1. FUNDAMENTO

Como punto de partida debemos plantearnos la siguiente cuestión, ¿por qué la introducción en nuestra legislación de este proceso?

Partimos de la idea general de una continua búsqueda en Derecho de un proceso que sirva para todo, de un proceso plenario. Sin embargo, conforme se avanza en sociedad, los distintos sectores del Derecho van evolucionando, y de esta evolución surge la necesidad de una especial protección, que viene determinada por la modificación del Derecho sustantivo, y esto tiene reflejo en el derecho a una tutela y protección determinadas y especiales. Podríamos decir, entonces, que existe un interés especial en la introducción de este proceso y el Estado entiende que es necesaria una tutela especial y determinada para este tipo de supuestos. Atendiendo a estas acomodaciones, el Estado concreta la necesidad en la creación de un proceso especial que otorgue una tutela rápida y segura.

Como sabemos, el artículo 39 de la Constitución Española de 1978 (en adelante CE) establece la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia, en especial de los menores de edad, de conformidad con los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Además, la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos del niño de 20 de noviembre de 1989 dispone que «en todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño» (art. 3.1), lo que también define nuestra legislación (Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, en adelante LOPJM) y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional¹.

En cumplimiento de este mandato, el legislador reguló una serie de instituciones jurídico-privadas y públicas sobre las que se asienta la protección de los menores. Esta

¹ Cfr. STC 124/2002, de 20 de mayo, STC 140/2009, de 15 de junio, STC 138/2014, de 8 septiembre, entre otras.

regulación culminó con la aprobación de la LOPJM, configurándose ésta como marco normativo fundamental para garantizar la protección de los menores de manera uniforme en todo el territorio español.

No obstante, muchos son los cambios sociales que se han venido sucediendo desde la aprobación de la citada norma – hace ya más de 20 años – hasta la actualidad. Estos cambios exigen, indirectamente y en aras de un cumplimiento efectivo del mandato constitucional recogido en el art. 39 CE, una mejora en las instituciones e instrumentos de protección jurídica de los menores.

A la luz de dichas exigencias sociales, se aprobaron dos leyes fundamentales, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia (LO 8/2015, de 22 de julio y Ley 26/2015, de 28 de julio), en virtud de las cuales se introdujeron los cambios jurídico-procesales y sustantivos considerados necesarios para lograr la efectiva mejora de los citados instrumentos de protección. Se requería de la aprobación de una ley orgánica, al ponderarse, en multitud de ocasiones, el *interés superior del menor*, con alguno de los derechos fundamentales recogidos en la CE. Claro ejemplo de ello es el proceso que aquí estudiamos, al quedar afectado el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, consagrado en el art. 18.2 del mismo texto constitucional.

En la misma línea, se introdujeron las reformas procesales necesarias para garantizar la efectividad de las novedades sustantivas que surgieron a la luz de la aprobación de las citadas normas, así como para obtener de los Tribunales la tutela más efectiva posible de los derechos e intereses de los menores.

Con anterioridad a la aprobación de la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y, más concretamente, con la introducción de la disposición del art. 778 ter LEC, la determinación de cuál era la jurisdicción competente en los casos en que se precisara hacer efectiva una resolución de desamparo o una de las medidas acordadas por la autoridad administrativa venía generando, en la práctica, un cierto grado de polémica, no resuelto todavía en determinadas CCAA, que llevó a las instancias judiciales a tener que pronunciarse sobre esta cuestión.

Ésta, que ha venido a ser resuelta por la LO 8/2015, giraba en torno a si la autorización de entrada en un domicilio particular para ejecutar una resolución

proveniente de un organismo público no sometida el Derecho administrativo, concernía a la jurisdicción contenciosa o más bien correspondía al orden jurisdiccional civil.

Pues bien, hasta la fecha, la competencia se ha atribuido a la jurisdicción contencioso-administrativa (art. 8.6 LJCA), no existiendo un procedimiento específico que garantice plenamente el equilibrio de los intereses en juego: de una parte, el superior interés del menor afectado por la resolución administrativa cuya ejecución exige la entrada en un domicilio; y de otra, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 18.2 de la Constitución. Frente a la situación existente, se ha optado por atribuir la competencia para la autorización de entrada en domicilio al Juzgado de Primera Instancia, pues es al que le corresponde el conocimiento de los recursos contra las resoluciones dictadas por las Entidades Públicas competentes en la materia, debiendo realizar una ponderación de los intereses en juego, competencia alejada de la función esencial del Juzgado de lo Contencioso-administrativo, que se centra en el control de la corrección de la actividad administrativa sometida a su conocimiento².

Según considera la doctrina³: «En efecto, el art. 9.4 LOPJ, delimita el ámbito material del orden Contencioso-administrativo, refiriéndolo en lo que aquí nos interesa, a las actuaciones de las Administraciones públicas que además estén sujetas al Derecho administrativo, planteamiento que se reproduce en el art. 1.1 de la LJCA. La interpretación que cabe darle a la delimitación jurisdiccional así efectuada, sobre la base de la concurrencia simultánea de ambos preceptos, se proyecta sobre toda la actividad de los Juzgados y Tribunales de lo Contencioso-administrativo, sin que sean admisibles apreciaciones que prorroguen sus competencias más allá de lo preestablecido».

Por lo anterior, terminó por considerarse pertinente otorgar la competencia para el conocimiento de este asunto a los Juzgados de Primera instancia del orden civil, en aras de una mayor y eficaz protección de los intereses en juego – de una parte el *interés superior del menor*, y de otra parte el derecho a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el art. 18.2 CE –. La necesaria garantía de estos derechos condujo a la

² Cfr. EM Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

³ RAVETLLAT BALLESTÉ, I., «Las autorizaciones judiciales para la entrada en domicilios para hacer efectivas las medidas de protección de las personas menores de edad. ¿La solución definitiva a un eterno dilema?», en *Comentarios Sobre las Leyes de Reforma del Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia*, CABEDO MALLOL, V. (Coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, pp. 183-184.

introducción, mediante el nuevo artículo 778 ter de la LEC, de un procedimiento especial para conocer de las solicitudes de dichas autorizaciones en ejecución de las resoluciones administrativas de protección de menores. Procedimiento éste que ha dado motivo al trabajo que ahora abordamos.

Esta necesidad viene determinada por la existencia de un concepto fundamental, el *interés superior del menor*.

1.1 El interés superior del menor

¿Qué es, ciertamente, el interés del menor? ¿En qué consiste? ¿Cómo se determina?

En primer lugar son numerosas las normas concretas que hacen referencia al interés del menor, he aquí las más importantes – no únicas, desde luego – normas y leyes relativas al mismo:

La LOPJM, que hace del interés y protección jurídica del menor la *ratio legis* largamente argumentada en su Exposición de motivos⁴, enuncia ya en su art.2 (“principios generales”) que «en la aplicación de la presente ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir», y menciona, entre los «principios rectores de la actuación de los poderes públicos», en primer lugar, «la supremacía del interés del menor» (art. 11.2.a).

Este enunciado trae causa de la reciente reforma introducida por la LO 8/2015, de 22 de julio y la ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Dicha modificación supuso la concreción del concepto *interés superior del menor* otorgándole una triple dimensión: como derecho sustantivo⁵, principio general de carácter interpretativo⁶ y norma de

⁴ Entre los muchos aspectos a que se refiere, cita el «nuevo enfoque dado a la construcción del edificio de los derechos humanos de la infancia», alude al «reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores y de una capacidad progresiva para ejercerlos», a la condición de sujeto de derecho de los menores y al deber «ser escuchado si tuviere suficiente juicio», a una concepción de los menores «como sujetos activos, participativos y creativos, con capacidad de modificar su propio medio personal y social», «la mejor forma de garantizar social y jurídicamente la protección a la infancia es promover su autonomía como sujetos» etc.

⁵ Supone que el menor tiene derecho a que su interés superior sea una consideración primordial que se evalúe y tenga en cuenta al sopesar distintos intereses para tomar una decisión sobre una cuestión debatida. También es una garantía de que ese derecho se pondrá en práctica siempre que se tenga que adoptar una decisión que afecte a un niño, a un grupo de niños concreto o genérico, o a los niños en general. En este mismo sentido, el artículo 3, párrafo 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño, establece una obligación intrínseca para los Estados de aplicación directa (aplicabilidad inmediata) y puede invocarse ante los tribunales.

procedimiento⁷; incorporando, a partir de la modificación del art. 2 LOPJM, tanto la doctrina del Tribunal Supremo⁸, así como los criterios de la Observación general nº 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial (art. 3 párrafo 1º)⁹, criterios que se reconocen, al menos, en la STS nº 416/15 de 20 de Julio. Criterios que, a efectos de la interpretación y aplicación del interés superior del menor y los elementos que permiten ponderar aquéllos; imponen la interpretación en forma restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar; y se especifican las garantías del proceso conforme a las que debe ser adoptada toda medida en interés del menor¹⁰.

Por otra parte, son muchos los tratados e instrumentos internacionales que hacen especiales pronunciamientos sobre la necesidad de protección de los menores, y que, ratificados por España, son normas de Derecho interno a partir de su publicación en el BOE (art. 1.5 CC). Baste ahora mencionar como más importantes, la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (Nueva York, 10 diciembre 1948), y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (Naciones Unidas, 16 diciembre 1966) y, sobre todo, la Convención sobre los Derechos del Niño (Naciones Unidas, 20 noviembre 1989; ratificado por España el 30 noviembre 1990), y la Carta Europea de los Derechos del Niño, aprobada por el Parlamento Europeo en Resolución A 3-0172/1992, de 8 de julio; amén de otras Cartas y Convenciones que hacen directa referencia al menor.

⁶ Si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño.

⁷ Siempre que se tenga que tomar una decisión que afecte a un menor en concreto, o a un conjunto de menores en general, el proceso de adopción de decisiones deberá incluir una estimación de las posibles repercusiones (positivas o negativas) de la decisión en el menor o menores interesados. La evaluación y determinación del interés superior del menor requieren garantías procesales.

⁸ STS de 13 de febrero de 2015 en la que se decidía sobre la custodia de un menor en un supuesto de violencia familiar, y STS de 17 de febrero de 2015 en la que, en interés del menor, se justifica que su primer apellido sea el de la madre y el segundo el del padre que ejercitó tardíamente la acción de reclamación de paternidad.

⁹ Fue aprobada por el Comité en su 62º Período de sesiones (14 enero a 1 febrero 2013).

¹⁰ Cfr. VAQUERO PINTO, M.J., «Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», en *Ars Iuris Salmanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, 2016, pp. 242-245. «Se tendrán en cuenta los siguientes criterios. En primer lugar, la protección del derecho a la vida, supervivencia y desarrollo del menor y la satisfacción de sus necesidades básicas, tanto materiales, físicas y educativas como emocionales y afectivas. En segundo lugar, la consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, su derecho a participar en el proceso de determinación de su interés. En tercer lugar, la conveniencia de que la vida y desarrollo del niño tenga lugar en un entorno familiar adecuado y libre de violencia. En cuarto y último lugar – sin perjuicio de la legislación específica que resulte aplicable – el derecho del niño a preservar la identidad».

No obstante, el interés del menor, en nuestro ordenamiento jurídico, está presente no sólo en normas concretas, como las indicadas, sino que constituye un principio general que informa todo nuestro ordenamiento, además de configurarse como criterio de interpretación de los distintos supuestos y normas que alcanzan a los menores, determina que cuando esté en juego el interés del menor habrá de imponerse éste sobre otros y frente a otra solución, a menos que razones suficientes exijan otra cosa, lo que habrá de justificar, y demostrar la necesidad e idoneidad de la medida restrictiva, y de ser proporcionada al caso¹¹.

En efecto, el interés del menor actúa, por una parte, como instrumento informador de instituciones que afectan a las personas que se pretenden proteger, para lo que da directrices oportunas para lograr el efectivo cumplimiento de los mandatos constitucionales. De otra parte, se configura como norma supletoria de aplicación en defecto de norma especial y fuera de los casos tipificados, lo que determina su función integradora del ordenamiento jurídico. Esta fuerza expansiva trae consigo la proyección de este principio en otros ámbitos del Derecho, fuera de la legislación civil¹².

Toda esta normativa viene a constituir un auténtico estatuto jurídico del menor en orden a su protección y a la prevalencia de su interés. Normativa y estatuto jurídico del que el TC ha dicho que «tanto la LO 1/1996 como, sobre todo, los textos internacionales sobre la materia (mencionados más arriba), con expreso apoyo en el art. 39.4 CE, han elevado el interés del menor, en último término, en normas de orden público, y por consiguiente de inexcusable observancia en el Ordenamiento jurídico español»¹³.

En la misma línea cabe situar la jurisprudencia que califica algunas normas afectantes a menores como imperativas: así por ejemplo, la STS de 20 de octubre de 2014¹⁴ en relación con el mandato y expresión «en beneficio de ellos [los menores], tras oírles» del art. 92 CC.

Esta calificación jurídica como norma de orden público, *ius cogens*, justificará un tratamiento procesal específico de cuantos conflictos interpersonales en que se halle

¹¹ Cfr. RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, 2ª Ed., Madrid, Dykinson, 2007, pp. 34-35.

¹² Me refiero, sobre todo, a normas de específica protección de los menores en materia penal (Código Penal, LO 5/2000, de 12 de enero), de Seguridad Social, de educación, etc.

¹³ SSTC 143/1990, de 26 de septiembre, 298/1993, de 18 de octubre, 187/1996, de 25 de noviembre, 114/1997, de 16 de junio y 141/2000, de 29 de mayo.

¹⁴ Postura ya mantenida por el mismo tribunal en STS de 14 de mayo de 1987.

afectado el interés del menor llegue a los tribunales, así como una interpretación determinada de las normas aplicables en el caso concreto.

Se apunta también, con carácter general, que la naturaleza de este principio responde a la de los denominados conceptos jurídicos indeterminados o cláusulas generales; es una noción abstracta y, por tanto, requiere una valoración y una ponderación de las circunstancias concretas que, en cada caso, deberá realizar el juez, acudiendo a juicios de experiencia o valor, utilizando distintos criterios de integración de ese principio general que le permitan llenar de contenido efectivo ese concepto jurídico indeterminado y, de esta forma, adoptar la decisión que mejor protege el concreto interés de ese menor en particular¹⁵.

Sin embargo, en este ejercicio de determinación del concepto, se puede plantear un posible atentado contra la seguridad jurídica, pues no se trata de que el juez haga una interpretación y aplicación de la norma según sus personales apreciaciones, sino de una valoración del supuesto de hecho de la norma, de los datos fácticos relativos al menor (salud, edad, situación personal...) para deducir de ellos lo que más le conviene al menor (única solución justa), que es lo que manda la ley. De esta forma, no habrá pues atentado contra la seguridad jurídica, que opera en otro ámbito y protege otros intereses y valores¹⁶, sino que nos encontraremos con una resolución judicial que, de alguna forma, se presenta subordinada a dichos parámetros fácticos y normativos que nuestro legislador ha considerado necesarios para lograr los fines jurídico-sociales pretendidos. De esta forma, la doctrina afirma que: «En la (correcta) aplicación del principio del *interés (superior) del menor* no hay, en todo caso, más aleatoriedad ni más seguridad jurídica que en otros casos y para otras normas»¹⁷.

¹⁵ En este sentido, según informe del Ministerio Fiscal emitido en apoyo al 2º motivo de casación interpuesto contra la SAP Toledo de 21 de noviembre de 2006 – recurso resuelto por STS 31 de julio de 2009 – «Es cierto que al introducir la ley de forma expresa el interés del menor como concepto jurídico indeterminado se dificulta notablemente la aplicación de la norma, correspondiendo al juez en su aplicación, llenar de contenido efectivo tal concepto al juzgar y valorar el supuesto de hecho, sus datos y circunstancias pues como señala la doctrina será necesario encontrar criterios, medios o procedimientos para averiguar, racionalmente, en qué consiste el interés del menor en los términos indicados y paralelamente determinarlo en concreto en los casos correspondientes. Es la alternativa metodológica más razonable al sistema o técnica jurídica de tipo inevitablemente casuista de nuestros tribunales por culpa y a consecuencia de las cláusulas generales y su necesaria determinación en cada caso concreto».

¹⁶ STC 150/1990, de 4 de octubre: «La seguridad jurídica es, según reiterada doctrina de este Tribunal, suma de certeza y legalidad, jerarquía y publicidad normativa, irretroactividad de lo no favorable e interdicción de la arbitrariedad sin perjuicio del valor que por sí mismo tiene aquel principio».

¹⁷ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...* op. cit., p.92.

El contenido del interés del menor consiste en asegurar la efectividad de unos derechos a unas personas que por sus condiciones de madurez, no pueden actuar por sí mismas, de forma independiente para garantizar su efectividad¹⁸. El TS determina el contorno de este contenido: «[...] siempre deberá tenerse en cuenta que el interés del menor constituye una cuestión de orden público. Se trata de procurar que los derechos fundamentales del niño resulten protegidos y que ello suceda de forma prioritaria y preferente a los de los demás implicados, debido a la falta de capacidad del menor para actuar defendiendo sus propios intereses, bien es cierto que sin que sea posible entrar a juzgar sobre los criterios utilizados para su determinación cuando sean razonables y se ajusten a dicho interés. Este principio se impone a jueces y tribunales, según establecen los artículos 53 CE y 5 LOPJ y obliga a esta Sala a tomar las decisiones adecuadas para su protección»¹⁹.

Y, asimismo, el TS²⁰ añade el perfil del carácter subjetivo del valor preconizado en el art. 39.4 de la CE, afirmando lo que debe entenderse como reconocimiento del principio del interés del menor. Así, el interés prevalente del menor es: «la suma de distintos factores», y es el que prima en estos casos, «de un menor perfectamente individualizado, con nombre y apellidos, que ha crecido y se ha desarrollado en un determinado entorno familiar, social y económico que debe mantenerse en lo posible, si ello le es beneficioso», concluyendo que el interés en abstracto no basta.

Por lo tanto hay que entender como «interés del menor» aquello que le beneficia, entendido el beneficio en el sentido más amplio posible y no solo de orden material, sino también de orden social, psicológico, moral, etc., todo aquello que redunde en su dignidad como persona, en la protección de sus derechos fundamentales y coadyuve al libre desarrollo de la personalidad, y su desarrollo integral. En definitiva, «interés del menor» debe entenderse desde la aceptación del menor como persona, como sujeto de derecho, en cuya representación, todos actuamos y decidimos por él.

Examinado todo lo anterior, según la doctrina²¹, podemos llegar a la conclusión de que este emergente interés del menor y el principio correspondiente se ha convertido, en tanto que principio general de nuestro Derecho y por su «carácter informador del

¹⁸ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2014, p. 16.

¹⁹ Doctrina repetida en las STS de 11 de febrero y 25 de abril de 2011; STS de 31 de enero de 2013.

²⁰ STS 13 de febrero de 2015.

²¹ RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés...* op. cit., p.47.

ordenamiento jurídico» (art 1.4 CC), en criterio hermenéutico en su aspecto finalista (protector de menores) y sociológico, sobre todo, de muy amplio espectro. Por un lado, de las normas e instituciones en que ese interés aparece tipificado; y en las situaciones y relaciones de la vida corriente afectadas, tanto para detectar conflictos (antes desapercibidos o infravalorados) como en la solución de problemas en que resulta implicado ese interés, con lo que su influencia llega muy lejos, prácticamente a todos los ámbitos jurídicos donde se halle comprometido el interés de los menores.

1.2 Inviolabilidad del domicilio

Nuestra Carta Magna consagra la protección del domicilio a través del reconocimiento del derecho reconocido en el art. 18.2 CE, «la inviolabilidad domiciliaria», incluyendo este derecho en el catálogo referido a los derechos fundamentales y libertades públicas que regula la Sección 1^a, del Capítulo II, del Título I de nuestro texto constitucional.

Este derecho a la protección domiciliaria – reconocido como tal derecho fundamental en otros cuerpos legales: art. 12 Declaración Universal de Derechos Humanos, art 17.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York y art. 8.1 del Convenio de Roma de 1950 – implica garantizar a la persona un ámbito de privacidad dentro del espacio físico limitado que ésta elige y que ha de caracterizarse precisamente por estar inmune o exento de toda agresión o invasión externa que impidiera desarrollar a la persona sus vivencias y actos más íntimos de su vida privada.

Sin embargo, aunque se trate de un derecho fundamental amparado por nuestra CE, no se le ha de dotar en toda situación de un contenido ilimitado y de carácter absoluto, pues existirán ocasiones en las que este derecho entrará en conflicto con otros derechos y, ambos, habrán de ser ponderados en aras de solucionar dicho conflicto optando por el cumplimiento de uno de ellos, en detrimento de otro. Por ello, resulta relevante determinar el alcance de este derecho a la inviolabilidad domiciliaria, así como las excepciones a la regla general recogidas en el propio precepto constitucional.

De esta forma, el derecho a la inviolabilidad domiciliaria – en el proceso regulado en el art. 778 ter LEC – habrá de ser ponderado e interpretado con el *interés superior del menor*, en aras de alcanzar aquella solución que, en cada caso concreto, resulte más justa.

No obstante, como todo derecho fundamental, goza de la especial protección que le otorga el art. 53 CE, según el cual el contenido esencial del derecho fundamental vinculará a los poderes públicos, de forma que, ante un incumplimiento o vulneración del derecho fundamental de la persona, ésta no sólo podrá recabar la tutela judicial del derecho reconocido ante los Tribunales ordinarios mediante un procedimiento basado en los principios de preferencia y summariedad, sino que también podrá recabar dicha tutela mediante la interposición de un recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

2. NATURALEZA DEL PROCESO

2.1 Procedimiento de jurisdicción voluntaria o proceso contencioso

En el ámbito del Derecho privado (civil o mercantil) el ejercicio de la jurisdicción presupone, como regla, la existencia de un litigio o contienda entre partes. Se habla, de este modo, de jurisdicción contenciosa, concepto que tiene la utilidad de distinguir la jurisdicción, propiamente hablando, de la llamada jurisdicción voluntaria. Esta segunda designa un amplio y muy diverso grupo de actuaciones cuya realización la ley encarga a los Juzgados y Tribunales pero en las que, en realidad, no se ejerce jurisdicción al no existir formalmente el litigio o controversia. Se trata sencillamente de que la ley, para la obtención de determinados efectos jurídicos de Derecho privado, y por razones de política legislativa, decide que éstos sean o puedan ser otorgados no por un funcionario público cualquiera, sino por un juez²². Al no haber controversia, los jueces no ejercen en propiedad función jurisdiccional; de hecho, en la terminología legal no se habla de partes, sino de interesados, ni de procesos, sino de expedientes o negocios de jurisdicción voluntaria.

Estos expedientes son muy variados, y en aras de descartar la posible naturaleza de jurisdicción voluntaria del proceso que aquí enjuiciamos (ejecución forzosa de medidas de protección de menores art. 778 ter LEC), hemos de acudir al preámbulo de la ley 15/2015 reguladora de la Jurisdicción Voluntaria. El mismo nos advierte que en el título II de la presente ley, se recogen las materias comprendidas por este proceso, y en concreto, las materias relacionadas con la persona.

²² DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte general*, Madrid, Editorial Universitaria Ramón Areces, 2012, p.34.

Serán sometidos a expediente de Jurisdicción Voluntaria los procesos relacionados con filiaciones no matrimoniales, habilitaciones y nombramiento de defensores judiciales, cuestiones relativas a tutela, curatela y guarda de hecho. Así mismo, se incluyen los expedientes relativos a emancipación, protección del patrimonio de personas con discapacidad, intromisiones legítimas en el derecho al honor, intimidad y propia imagen de menores o personas con capacidad modificada judicialmente. Por último, se regulan también expedientes relativos a la capacidad de disposición sobre patrimonio y bienes pertenecientes a menores o discapacitados, así como procesos relacionados con el consentimiento y demás vicisitudes relativas a donantes.

A sensu contrario, podemos advertir de lo anterior, que el proceso para la ejecución forzosa de medidas de protección de menores no se trata, en principio, de un proceso sujeto a expediente de jurisdicción voluntaria, al no constar dentro de las materias reguladas y acogidas por esta jurisdicción; sin perjuicio de que, en ejercicio de su autonomía de la voluntad, las personas tengan la posibilidad de obtener acuerdos en aquellos asuntos de su interés de carácter disponible, a través de otros cauces, por su sola actuación o mediante la intervención de otros intermediarios u operadores jurídicos, como los Notarios o Registradores²³. Por lo que, acudir al criterio nominalista no siempre resultará suficiente, pudiendo existir asuntos que queden fuera del catálogo que ofrece LJV.

En esta línea, podemos afirmar que nos encontramos ante un proceso propiamente jurisdiccional, pues en él se ejerce plenamente jurisdicción, al existir formalmente un litigio o controversia entre varias partes, lo cual será objeto de enjuiciamiento más adelante.

En segundo lugar, y una vez aclarado que nos encontramos ante un proceso puramente jurisdiccional, hemos de plantearnos la siguiente hipótesis.

2.2 Proceso dispositivo o proceso inquisitivo

Cabe definir el principio dispositivo como el criterio en virtud del cual se confía a la actividad de las partes procesales – o sujetos jurídicos implicados en la tutela jurisdiccional que se pretende – tanto el estímulo de la función judicial, del que depende la existencia real del proceso, como la aportación de los materiales sobre los cuales ha

²³ Preámbulo Ley 15/2015, de 2 de julio, reguladora de la Jurisdicción Voluntaria.

de versar la decisión del juez, dependiendo los resultados del proceso del ejercicio por las partes de las oportunidades de actuación procesal previstas en la norma jurídica²⁴.

No obstante, en multitud de ocasiones, la existencia de un interés social afectado en un determinado proceso, hace necesaria la prevalencia de los poderes del juez sobre las facultades dispositivas de las partes. Por ello, aunque nuestro sistema se rija, en principio, por la aportación de las partes, en determinadas ocasiones primarán las facultades inquisitivas del juez, en aras de garantizar el orden público necesario.

Por lo anterior, podemos advertir que el proceso que aquí enjuiciamos no se rige, en su totalidad, por el principio dispositivo, sino que además nos muestra ciertos caracteres de proceso inquisitivo; si bien es cierto que debe ser la EP quien solicite al Juzgado de Primera instancia la autorización para la entrada en domicilios ajenos en ejecución de las medidas necesarias, lo que le otorga ciertas facultades de disposición. Sin embargo, existe en este proceso un fuerte componente de interés social, cuya base podemos encontrar en la defensa del interés superior del menor, y es por ello por lo que se desprende del propio artículo 778 ter LEC, la necesidad de la intervención del orden público en esta clase de proceso (art. 778 ter.4º LEC), reflejado en la introducción de la figura del Ministerio Fiscal que, en el curso del procedimiento, habrá de emitir un informe en los términos que veremos más adelante.

2.3 Proceso declarativo o proceso ejecutivo

Debemos diferenciar si nos encontramos ante un proceso declarativo, si por el contrario se trata de un proceso de ejecución o, como vamos a examinar, si en él concurren caracteres de ambas modalidades.

En primer lugar, la EP está solicitando del órgano jurisdiccional una autorización de entrada en determinados lugares, lo cual nos conduce a reflexionar sobre la posible existencia de un derecho de dicha entidad a que se otorgue tal autorización. Por ello, un auto favorable que permitiera dicha entrada, podría estar declarando, de manera indirecta, la existencia del derecho del que goza tal entidad a entrar en aquellos lugares, en ejecución de una serie de medidas tendentes a garantizar la protección del menor; además de suponer, en cierto modo, una resolución de condena por la que se dirige un mandato al titular (u ocupante) de tales lugares, imponiéndole la

²⁴ Cfr. DE LA OLIVA SANTOS, A. et al., *Curso de... op. cit.*, p. 205.

obligación de soportar algo, en este caso, la entrada en el domicilio o lugar en que se encuentre.

Como apoyatura del carácter declarativo de este proceso, la doctrina constitucional – ya sea examinando la competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo cuando a ellos se atribuía el conocimiento para la concesión de dichas autorizaciones o, ya sea examinando la de los tribunales del orden civil que ahora conocen de este proceso – se ha mostrado muy exigente considerando que «solo mediante la adecuada motivación es posible comprobar, por una parte, si el órgano judicial ha llevado a cabo una adecuada ponderación de los derechos o intereses en conflicto y, por otra, que, en su caso, autoriza la entrada del modo menos restrictivo posible del derecho a la inviolabilidad del domicilio»²⁵. Por lo tanto, no cabe excluir absolutamente la naturaleza declarativa de este proceso.

No obstante, el art. 778 ter LEC regulador del proceso que aquí enjuiciamos, regula solicitud para el otorgamiento de una autorización para ejecutar de manera forzosa aquellas medidas que se tomaron para garantizar la protección del menor en cuestión. Y de esta forma, tomando en consideración la dicción del propio art. 778 ter LEC en su apartado primero «[...] cuando ello sea necesario para la ejecución forzosa de las medidas adoptadas por ella para la protección de un menor [...]», podemos declarar que en él concurren caracteres de la esfera ejecutiva del proceso.

Proceso ejecutivo por cuanto el tribunal va a llevar a cabo una serie de actos (otorgamiento de autorización para entrada en domicilio – y otros lugares – para ejecución forzosa de las medidas tomadas por la EP) encaminados a obtener una transformación material del mundo externo en orden a la realización concreta²⁶ de derechos subjetivos, de obligaciones o situaciones jurídicas, o de la efectividad de sanciones, obligaciones derechos, que se han impuesto, declarado o creado, respectivamente en un juicio jurisdiccional o que constan suficientemente como existentes por otro medio previsto en la Ley.

A modo de conclusión, no podemos separar absolutamente este proceso de la esfera declarativa o de la ejecutiva, pues en él concurren caracteres de ambas. De una parte, el tribunal deberá declarar y motivar suficientemente la existencia de un derecho

²⁵ AAP de Barcelona núm. 369/2015, de 3 de diciembre.

²⁶ DE LA OLIVA SANTOS, A. et al., *Curso de... op. cit.*, p. 181.

de la EP a que dicha autorización sea concedida así como haber examinado y declarado la pertinencia de dicha entrada del modo menos restrictivo posible del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, habiéndolo ponderado junto al *interés superior del menor*. Y, de otra parte, el tribunal ordenará la ejecución forzosa de la entrada ante la insatisfacción del cumplimiento de la medida dictada por la EP.

2.4 Proceso cautelar

Se entiende por medidas cautelares aquéllas que el Derecho permite adoptar a los órganos jurisdiccionales para hacer posible la efectividad o la ejecución forzosa de una eventual sentencia condenatoria frente al peligro de que, durante la sustanciación del proceso, se produzcan situaciones que impidan o dificulten dicha ejecución. Por tanto, son aquellas que se adoptan en un proceso con la finalidad de asegurar un resultado futuro que pueda producirse en el mismo. Su objeto es preservar anticipadamente una consecuencia previsible que debe realizarse en el curso del proceso.

Los requisitos o presupuestos imprescindibles que condicionan la adopción de las medidas cautelares guardan íntima relación con el derecho material que se pretende asegurar con su concesión. El artículo 728 LEC enumera los principios a que ha de responder la solicitud de medidas cautelares para que pueda ser acogida por el Juez, el peligro por la mora procesal, la apariencia de buen derecho y la caución.

Por último, afirmamos que el proceso que aquí se estudia carece de la naturaleza de proceso cautelar, por cuanto no concurren en él los tres presupuestos o requisitos esenciales que condicionan la adopción de estas medidas, ni con él se pretende la adopción de ninguna medida tendente a asegurar la pendencia del proceso. Su finalidad, que examinamos a continuación, es muy distinta.

3. FINALIDAD

Tras la lectura del propio encabezamiento del art. 778 ter LEC: «Entrada en domicilios y restantes lugares para la ejecución forzosa de las medidas de protección de menores», así como de su primer apartado; podemos deducir que la finalidad de este proceso es la entrada (autorizada) en el domicilio o restantes lugares de los cuales se requiera consentimiento del titular u ocupante, todo ello en aras de garantizar el cumplimiento de aquellas medidas tendentes a asegurar la protección del menor o menores en cuestión, ya sea una entrada a los solos efectos de comprobar la situación y calidad de vida de un menor, o ya sea para acudir en su protección sustrayéndolo del lugar en que se encuentre.

A sensu contrario, no será finalidad de este proceso la entrada en dichos lugares en aras de cumplir objetivo distinto al marcado en la ley; quiero decir, y a modo de ejemplo, la entrada realizada con intención de buscar, encontrar y extraer del lugar determinados objetos que nada tuvieran que ver con este proceso, como resultaría de la diligencia de entrada y registro realizada en el curso de un proceso penal. Pues la finalidad última del mismo tiene como fundamento la necesidad de protección del menor, que habrá de satisfacerse bien con la sustracción del mismo del lugar en que se encuentra desprotegido para ponerlo a cargo de la Administración o bien, la entrada a simple título de reconocimiento o examen del lugar en aras de comprobar la calidad de vida y condiciones en las que se encuentra el menor para, en su caso, y según los trámites legales establecidos, proceder seguidamente a su puesta a disposición de la Administración encargada de su protección, siempre que dicho reconocimiento o examen de lugar sea necesario para el cumplimiento del objetivo que prevé nuestra ley.

4. PRINCIPIOS INFORMADORES Y FORMA

4.1 Principios informadores

A) Principio de audiencia

Es un principio general de Derecho que suele formularse o exponerse en los siguientes términos: «nadie puede ser condenado sin ser oído ni vencido en juicio» o *audiatur et altera pars*. Este principio se configura como informador de este proceso, lo cual podemos extraer de la propia dicción del art. 778 ter, en su apartado 3, en su

párrafo 1º LEC: «Presentada por la Entidad Pública la solicitud, el Secretario Judicial, en el mismo día, dará traslado de ella al titular u ocupante del domicilio o edificio para que en el plazo de las 24 horas siguientes alegue lo que a su derecho convenga exclusivamente sobre la procedencia de conceder la autorización».

Se trata, con este principio, de que no se pueda infligir un mal (condena, resolución judicial, etc.) a un sujeto jurídico, a través de una resolución judicial, sin que dicho sujeto haya tenido una oportunidad de ser oído, dentro del proceso de que se trate, y pronunciarse en defensa de sus derechos e intereses legítimos conforme a lo que esté previsto o no prohibido expresamente por la ley.

Si bien este principio informa el procedimiento que aquí enjuiciamos, cabe la posibilidad, como veremos más adelante, de que este principio de audiencia sea obviado cuando así lo exija una extraordinaria y urgente necesidad (ex. art. 778 ter. 3, II LEC); todo lo cual dará lugar a dos tipos de procedimientos distintos que examinaremos más adelante, un procedimiento caracterizado por dar audiencia a los interesados, y un procedimiento que podríamos denominar *inaudita parte*, justificados por razones de necesidad y urgencia.

B) Derecho de defensa e indefensión

En segundo lugar, puesto en relación con los sujetos jurídicos que en el proceso piden y respecto de los cuales se pide una decisión del órgano jurisdiccional, diríamos que el principio de audiencia genera o está estrechamente unido con el denominado derecho de defensa y con la prohibición de la indefensión que contiene el art. 24.1 CE.

Según el TC, para que se produzca esta indefensión, no es suficiente la infracción de un precepto legal que conceda a la parte una oportunidad de alegar o probar, sino que «es preciso adicionalmente que la privación de la posibilidad de alegación o de prueba en el proceso influya o condicione el resultado del proceso mismo». De esta forma, el derecho de defensa se configura así como principio informador de este proceso, estrechamente unido al principio de audiencia y, por ello, en este procedimiento y en virtud del art. 778 ter.3 LEC (citado más arriba), podemos decir, que en principio, no cabe posibilidad de indefensión del interesado, siempre y cuando se le otorgue la posibilidad de alegar lo que a su derecho convenga, tal como recoge la LEC.

C) Principio de igualdad

En tercer lugar, y como principio general, se estima también como exigido por la justicia y necesario para que el proceso jurisdiccional sea una verdadera superación de la «justicia privada», el postulado de que los distintos sujetos del proceso – quien solicita una decisión jurisdiccional y aquél contra o frente al cual tal decisión se solicita – dispongan de iguales medios para defender en el proceso sus respectivas posiciones, esto es, dispongan de iguales derechos procesales, de parejas posibilidades para sostener y fundamentar lo que cada cual estime que le conviene.

D) Principios de economía procesal y celeridad

Por último, este proceso requiere de una especial agilidad, siendo necesaria una rápida actuación y respuesta por parte del órgano jurisdiccional para garantizar la ejecución de las medidas y la protección del menor o menores en cuestión. De esta forma, estos principios actúan eliminando o acumulando todas las formalidades y actuaciones que se pueda y que resulten innecesarias, quedando reducido a los trámites mínimos imprescindibles y evitando la prolongación de los plazos legales y judiciales.

4.2 Forma del proceso

Según considera la doctrina²⁷, el proceso es escrito o con forma escrita cuando las actuaciones o actos de que se compone se producen predominantemente (desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, o desde ambos) en esta forma.

En el proceso regulado en el art. 778 ter LEC, predomina esta forma escrita, pues desde el inicio del mismo, las pretensiones formuladas por la EP se hacen constar en el escrito de solicitud de autorización de la entrada. Además, este escrito será trasladado a la parte contraria (titular u ocupante afectado) para que, asimismo, presente por escrito sus respectivas alegaciones, según convenga a su derecho, sobre la procedencia de conceder la autorización.

Normalmente, este carácter escrito de los actos procesales, conlleva el que éstos se desarrollos según un orden pre establecido legalmente por determinados preceptos que, para cada acto, conceden un período de tiempo determinado o señalan un concreto término temporal. Los actos de las partes así como los del órgano jurisdiccional (ya sean éstos de mera ordenación de los actos de parte, ya estén dirigidos a resolver

²⁷ DE LA OLIVA SANTOS, A. et al., *Curso de... op. cit.*, pp. 216-217.

pretensiones procesales), se suceden (o, a veces, se simultanean) en el tiempo con arreglo a las aludidas previsiones legales.

Así, podemos ver esto reflejado en el propio art. 778 ter LEC cuando, una vez presentado el escrito de solicitud por parte de la EP, éste es trasladado a la parte contraria, a la que se otorga un plazo de 24 horas para plantear las alegaciones que estime oportunas. Asimismo, se otorga al tribunal un plazo de 24 horas, tras la presentación – o no, según lo previsto en el propio precepto – de las alegaciones del contrario, para dictar el auto por el que se autorizará o denegará la entrada solicitada por la EP.

5. CLASIFICACIÓN DEL PROCESO

5.1 Proceso ordinario o proceso especial

La legislación procesal establece, respecto de cada orden jurisdiccional, tipos de proceso hábiles para decir el Derecho en la generalidad en la mayoría de los casos y otros tipos de procesos con una diferenciada previsión de los actos y de su orden, así como, en ocasiones, de los principios básicos y de las reglas aplicables a diversas cuestiones que han de solventarse en el seno del proceso. Se denomina procesos ordinarios a los primeros y procesos especiales, a los segundos.

La existencia de un proceso especial puede venir motivada por factores muy diversos, como la existencia de pretensiones de tutela judicial con específicas apoyaturas documentales o registrales, o la necesidad de especial rapidez en la respuesta jurisdiccional, etc.²⁸

Si acudimos a la LEC, es ella misma la que, en su estructura, recoge el procedimiento del art. 778 ter dentro del Libro IV de los denominados procesos especiales.

Sabemos que con él se busca una tutela determinada, es un proceso que surge bajo la necesidad y ante la urgencia del otorgamiento de una autorización que permita garantizar y asegurar la protección del menor o menores afectados. En este sentido y sobre esa necesidad de contar con un proceso destinado exclusivamente a conseguir esta finalidad, se pronuncia el legislador en la EM de la Ley 8/2015, de 22 de julio, de

²⁸ DE LA OLIVA SANTOS, A. et al., *Curso de... op. cit.*, p. 186.

modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, donde nos dice que la necesaria garantía de los derechos fundamentales en juego (superior interés del menor afectado por la resolución administrativa cuya ejecución exige la entrada en un domicilio; y el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el artículo 18.2 CE), conduce a la introducción, mediante el artículo 778 ter LEC, de un procedimiento especial para conocer de las solicitudes para entrar en un domicilio en ejecución de las resoluciones administrativas de protección de menores.

Se regula así un procedimiento ágil y detallado. Es cierto que estas autorizaciones son solicitadas normalmente en circunstancias en las que las medidas de protección deben ser ejecutadas con urgencia, exigiendo celeridad en su resolución, lo que queda garantizado con la posibilidad de que el Juez adopte de forma inmediata tal resolución, siempre que se justifique esa necesidad.

Este procedimiento garantiza tanto la intervención del Ministerio Fiscal, como la audiencia del titular del domicilio interesado, sin que este trámite pueda constituir un obstáculo o dilación indebida para la resolución judicial, atendida la urgencia de cada caso.

Por tanto, proceso especial desde la perspectiva de una necesaria y urgente actuación jurisdiccional, pero también especial por los principios que informan del mismo, los cuales examinaremos a continuación.

6. AJUSTES NORMATIVOS PARA MEJORAR LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS DEL MENOR

La modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia se articula mediante dos normas que tienen un mismo propósito. La LO 8/2015, de 22 de julio y la Ley 26/2015, de 28 de julio, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

Responden al propósito de mejorar todas las instituciones jurídicas públicas y privadas de protección del menor, adaptando su regulación a los cambios sociales y a las nuevas normas internacionales. Además, son numerosas las leyes sustantivas y procesales afectadas, como veremos a continuación.

Para ello, se lleva a cabo una profunda reforma de la LOPJM y otra veintena de normas más relacionadas con la materia, entre ellas la LEC, la LOPJ, la LO sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y la LO de protección contra la Violencia de Género.

6.1 Ajustes normativos en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor

Sin perjuicio de la modificación del art. 2 LOPJM – ya tratada al comienzo de este trabajo – con ocasión de la concreción del concepto jurídico indeterminado *interés superior del menor*, como derecho sustantivo, principio jurídico interpretativo fundamental y norma de procedimiento; se regulan, también, de forma más pormenorizada algunos derechos procesales de los que gozarán los menores en este tipo de procesos.

A) La audiencia del menor

En primer lugar, se regula el derecho fundamental a ser informado, oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado(art. 9 LOPJM), y a participar en el proceso de acuerdo con las recomendaciones y criterios de los Convenios Internacionales ratificados por España²⁹, todo ello en aras de proporcionar las garantías procesales idóneas; se refuerzan las medidas que facilitan su ejercicio; se establecen previsiones específicas para los derechos de los menores extranjeros; y se articulan mecanismos de protección contra cualquier forma de violencia.

Ya la Circular de la Fiscalía General del Estado 3/2009 sobre protección de menores, víctimas y testigos, se pronunció sobre esta cuestión con ocasión de la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, y que introdujo cambios sustanciales en la audiencia a los hijos menores en estos procedimientos.

El derecho de cada niño a expresar su opinión exige la creación de mecanismos de escucha de su opinión en todos los procedimientos que le afecten; es una opción que el menor sólo ejercitara libremente si se le informa y asesora adecuadamente.

²⁹ Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007. BOE nº. 274, de 12 de noviembre de 2010.

En esta línea, se establece que en los procedimientos judiciales o administrativos, las comparecencias o audiencias del menor tendrán carácter preferente, detallándose las especiales necesidades que el menor tiene para poder ejercer adecuadamente este derecho y los correspondientes medios para satisfacerlas.

Se incorpora la posibilidad de que los menores planteen sus quejas ante la figura del Defensor del Pueblo o instituciones autonómicas homólogas.

Se regula la intervención en el proceso de profesionales cualificados o expertos, si se trata de decisiones especialmente relevantes.

En general, la audiencia del menor es considerada por juristas teóricos y prácticos como conveniente, incluso necesaria en ciertos casos. En nuestro sistema jurídico, esa audiencia del menor, y la relevancia que los obligados a oírle den a su opinión y voluntad, no son sino la expresión del respeto a la personalidad del menor que nuestro Derecho proclama entre las normas jurídicas de nuestro ordenamiento jurídico³⁰.

Por su lado, la Convenio de Derechos del Niño, de 1989, establece en su art. 12 «los Estados Partes garantizarán al niño, que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afecten al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño en función de la edad y madurez del niño». Se sustituye el término «juicio» por el de «madurez», considerando, en todo caso, que los menores tienen suficiente madurez a los doce años cumplidos.

De la redacción de estas normas y su carácter imperativo, se deduce no sólo que la audiencia es un derecho del niño, sino que constituye un deber para ciertas personas (juez, padres y demás) que les es jurídicamente exigible. Por ello, el menor puede solicitar al juzgado el ser oído, directamente o por persona que le presente (art. 9.3 LOPJM), si bien ese derecho (y su correspondiente deber) no es absoluto, porque puede ser denegado. Según la Fiscalía General de Estado «debe aclararse que la audiencia del menor es siempre preceptiva, sin excepciones, pero que cabe excepcionar la audiencia

³⁰ Cfr. Arts. 92.2º y 154.5º CC, en ámbitos distintos. Normas esas de carácter imperativo (STS de 14 de mayo 1987) por directamente vinculadas con los arts. 39.2 y 53.3 CE. Véase también los arts. 159, 117.3, 231, 273...CC, y arts. 770.4^a y 777.5 LEC.

directa, habilitando una audiencia indirecta a través de los representantes legales (sin interés en conflicto), profesionales, o personas de confianza»³¹.

Se admite así, la participación de los representantes legales del menor (padres, tutores o, en su caso, el defensor judicial) y el Ministerio Fiscal en el proceso de defensa de sus intereses, consecuencia de las funciones de guarda, cuidado y representación que incumbe a los primeros y de la defensa de los menores y mayores necesitados de protección que su Estatuto atribuye al segundo. Se refuerza, de esta manera, la tutela judicial efectiva de los menores introduciendo la posibilidad de solicitar asistencia legal y nombramiento de Defensor judicial.

B) La motivación de la decisión adoptada

Novedosamente se exige en la ley que se expliciten los criterios utilizados, los elementos aplicados al ponderar los criterios entre sí y con otros intereses presentes y futuros, y las garantías procesales respetadas; debe el intérprete justificar su decisión y, muy especialmente, si se aparta de la expresada por el niño.

C) Otras garantías

Por último, existen tres garantías especialmente importantes en esta materia; de una parte, la articulación de los recursos de la decisión adoptada si vulnera el interés superior del menor, si se aplica incorrectamente el principio del interés del menor a la vista de los hechos probados, si se considera que se han incumplido las garantías procesales, que los hechos no son exactos...; el carácter revisable de la medida que dictada en interés del menor puede, con el transcurso del tiempo, ser contraria a su interés; y, en último lugar, se reitera aquí, para reforzarlo y garantizarlo, el derecho a la asistencia gratuita reconocido a los menores en los casos que legalmente proceda.

6.2 Ajustes normativo en otras normas

Al margen de la LOPJM, también se ha visto afectadas numerosas leyes sustantivas y procesales, aunque sólo hacemos mención a aquellas más relevantes desde el punto de vista del trabajo que aquí abordamos.

³¹ FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección a la Infancia*, de 11 de julio de 2014, p.6. Disponible en Internet: <http://www.adafa.es/wp-content/uploads/2016/01/2914INFORME-INFORME-CF-LEY-ORGANICA-PROTECCI%C3%93N-INFANCIA-DEFINITIVO.pdf> (Fecha de acceso 26 de mayo de 2017).

A) Ley de Enjuiciamiento Civil

Como sabemos, tras la reforma de 2015, se introducen nuevos procedimientos judiciales, entre ellos el regulado en el art. 778 ter LEC que aquí estudiamos, procedimiento ágil y sumario que responde a una tutela especial. Dicha introducción ha supuesto una modificación en cadena de varias normas sustantivas, que procedemos a examinar.

B) Ley Orgánica del Poder Judicial

Se modifica, el art. 91.2 LOPJ por el cual se otorgaba competencia para conocer de este proceso a los Juzgados de lo Contencioso-administrativo, atribuyendo ahora esta competencia para la autorización de entrada en domicilio al Juzgado de Primera Instancia – como ha sido examinado anteriormente –. Si bien no menciona explícitamente una atribución de dicha competencia al juez civil, el propio precepto establece la salvedad en la competencia de los juzgados de lo contencioso para el concomimiento de las solicitudes de entrada en domicilios ajenos, en ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la EP competente en la materia; que, por indirecta remisión a la LEC, nos conduce al art. 778 ter del mismo texto legal, donde se atribuye tal competencia al juez del orden civil.

C) Ley de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

En esta línea, queda modificado también el art. 8 LJCA en su apartado sexto que, en la versión anterior a la reforma de 2015, atribuía la competencia para conocer de las solicitudes de entrada en domicilio y otros lugares a los juzgados contencioso-administrativo. Ahora, tras dicha reforma y, en aras de garantizar una mayor protección de los menores, este art. 8.6 LJCA continúa atribuyendo la competencia para el conocimiento de dichas solicitudes a los juzgados de lo contencioso, sin embargo, establece una excepción, y es que no tendrán dicha competencia cuando nos encontramos ante la ejecución de medidas de protección de menores acordadas por la EP competente en la materia, circunstancia que enlaza directamente con el proceso que aquí estudiamos (art. 778 ter LEC).

Si bien lo anterior, respecto de aquellos supuestos en que conozcan los juzgados de lo contencioso administrativo – cuando les competa a la luz del art. 8.6 LJCA– es doctrina constitucional consolidada y reiterada recogida, entre otras, en la STC

188/2013, de 4 de noviembre, considerar que «sus atribuciones se limitan únicamente a garantizar que las entradas domiciliarias se efectúen tras realizar una ponderación previa de los derechos e intereses en conflicto [...]. [...] esta clase de autorizaciones no puede efectuarse sin llevar a cabo ningún tipo de control, pues si así se hiciera no cumplirían la función de garantizar el derecho a la inviolabilidad del domicilio que constitucionalmente le corresponde. Por esta razón este Tribunal ha sostenido que, en estos supuestos, el juez debe comprobar, por una parte que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada, que el acto cuya ejecución se pretende tiene una apariencia de legalidad, que la entrada en el domicilio es necesaria para aquélla y que, en su caso, la misma se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art.18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto»³².

Examinada esta doctrina, advertimos que el TC – tanto si conocen los juzgados del orden contencioso administrativo, como si conocen los del orden civil, en sus procesos respectivos – se mantiene firme en cuanto a la motivación y examen de los términos antes citados. Por tanto, la modificación de la competencia de los tribunales contencioso administrativos y, la posterior atribución a los juzgados del orden civil, radica, como dice la EM de la LO 8/2015, en la no existencia de un procedimiento específico que garantice plenamente el equilibrio de los intereses en juego, como sabemos, el *interés superior del menor*, de una parte, y el derecho fundamental consagrado en el art. 18.2 CE. Así, se ha considerado con la reciente reforma que el ya examinado *interés superior del menor*, requiere de una pormenorizada ponderación y examen, debido a la especial afección de la protección del menor o menores en cuestión, siendo éste el motivo que ha dado lugar a la introducción de un proceso civil dedicado, especialmente, a garantizar de forma estricta los derechos de los menores.

³² STSJ Cataluña núm. 360/2016, de 1 de abril.

II. SUJETOS DEL PROCESO

1. EL ÓRGANO JURISDICCIONAL

1.1 Jurisdicción y competencia

Presentada y analizada más arriba la polémica suscitada alrededor de la atribución competencial para proceder a la entrada en domicilios haciendo efectiva una resolución administrativa de desamparo o la adopción de medidas protectoras de niños y adolescentes, procederemos a analizar, dentro del orden jurisdiccional civil, al que por definición legal (art. 9.2 LOPJ) corresponde el conocimiento de esta materia atribuido expresamente por el propio art. 778 ter LEC, por considerarse el más garantista de los derechos e intereses en juego – como ya hemos tenido ocasión de examinar anteriormente –, el órgano jurisdiccional en sí mismo, así como sus atribuciones y funciones en el proceso.

A) Competencia objetiva y funcional

Como regla general, corresponde a los Juzgados de Primera Instancia el conocimiento, en primera instancia, de todos los asuntos civiles que por disposición legal expresa no hayan sido atribuidos a otros órganos jurisdiccionales (art 45. LEC).

Además, el art. 45.2.a) LEC otorga asimismo competencia a estos juzgados cuando así lo haya señalado la LOPJ y, lo cierto es que – como hemos tenido ocasión de comentar anteriormente – tras la modificación del art. 91.2 LOPJ se eliminó la competencia de los Juzgados de lo contencioso-administrativo para conocer de los asuntos relativos a las autorizaciones de entrada en domicilios si en ellos se veía implicada la protección de menores, otorgándose de esta forma la competencia a los Juzgados de Primera instancia con carácter residual, que más tarde fue confirmada con la introducción del apartado primero del art. 778 ter LEC.

Así, la EP competente en materia de atención y protección a la infancia y la adolescencia deberá solicitar al Juzgado de Primera Instancia³³, o al Juzgado de Familia

³³ Cfr. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Informe del Consejo Fiscal... op.cit.*, pp. 21 y 22. En este punto, el Consejo Fiscal en su informe sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria a la Ley de Protección a la Infancia, emitido el 11 de julio de 2014, se mostró más partidario de atribuir esta competencia al Juez de Instrucción de Guardia, que no de hacerlo a favor del Juez de Primera Instancia. Efectivamente, el Consejo Fiscal muestra sus preferencias por la regulación del procedimiento que se contenía en el Anteproyecto de 2011, que rezaba del siguiente tenor literal: «Para conocer de la solicitud de autorización para entrar en domicilio o lugar que requiera el consentimiento de su titular por la entidad administrativa será competente el Juzgado de Instrucción en funciones de guardia del lugar del domicilio

allí donde existan, autorización para la entrada en domicilios y restantes edificios y lugares cuyo acceso requiera el consentimiento de su titular u ocupante, cuando ello sea preciso para la ejecución forzosa de las medidas adoptadas en el seno de un expediente administrativo de protección a las personas menores de edad. Pues la competencia funcional es otorgada por la ley, a partir de la competencia objetiva para la primera instancia, para conocer de las incidencias, recursos, así como de las medidas cautelares y de la ejecución de las sentencias ex art. 61 LEC.

Debemos añadir a lo anterior, que cuando se requiera del auxilio de los órganos judiciales para hacer efectiva la ejecución de un acto administrativo confirmado por una resolución judicial, es decir que ha habido oposición a la resolución administrativa que declara la situación de desamparo o a las medidas acordadas por parte de la EP competente, la solicitud se dirigirá al órgano que la hubiera dictado.

B) Competencia territorial

Como bien se advierte de la lectura del propio art. 778 ter LEC, se atribuye la competencia a los Juzgados de Primera Instancia – o de Familia, en su caso – con competencia en el lugar donde radique el domicilio de la EP que solicita la autorización de entrada. Por ello, debemos plantearnos qué se entiende por domicilio de dicho órgano administrativo.

Los organismos públicos y entidades de derecho público vinculados o dependientes de las Administraciones Públicas, son considerados, en sí mismos,

de la Entidad solicitante. La solicitud se presentará debidamente fundamentada, expresando la identidad del titular del domicilio afectado, o justificando los motivos que impidieran hacerlo. Será acompañada de copia certificada del expediente administrativo en el que se hubiera dictado la resolución que se trata de hacer efectiva. Se deberá dictar resolución en el plazo de 24 horas desde la recepción de la solicitud, previo informe del Ministerio Fiscal y oído el titular del domicilio si fuera posible».

Siguiendo la misma línea. Cfr. CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección a la Infancia*, de 30 de septiembre de 2014, p. 38. Disponible en Internet: Disponible en internet: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-complementaria-de-Proteccion-a-la-Infancia> (Fecha de acceso 26 de mayo de 2017).

Este órgano de gobierno del Poder Judicial sostiene, frente al criterio finalmente adoptado por el texto de la Ley —recordémoslo, el de asignar la competencia de las autorizaciones de entrada en domicilio al Juez de Primera Instancia—, que tal opción legislativa cuenta con el grave inconveniente de la inexistencia de un Juzgado de Primera Instancia en funciones de guardia, por lo que si la petición se presenta fuera de las horas de audiencia o en fines de semana no podrá ser atendida de forma inmediata, con el perjuicio que tal demora pudiera suponer para el interés del menor. Con base en estos argumentos, el Consejo General del Poder Judicial concluye que la solución de conferir la competencia para las autorizaciones de entrada a los Juzgados de Instrucción resultaría más eficaz.

administración pública con personalidad jurídica propia y plena en sus relaciones con terceros, tal y como se les reconoce en los arts. 2.3 LPAC/2015 y 2.3 LRJSP/2015.

Tomando lo anterior como punto de referencia, para la determinación del domicilio de las personas jurídicas, deberemos acudir al art. 41 CC en virtud de cual se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto, cuando ni la ley que las haya creado ni los estatutos o las reglas de fundación hayan fijado su domicilio.

1.2 Funciones procesales

A) Atribuciones del juez

En primer lugar, tras haber sido presentado por la EP el escrito de solicitud y, habiendo sido éste recibido y admitido por el Secretario Judicial, la ley establece como primera atribución del juez – recogida en el art. 778 ter LEC, en su apartado 3º párrafo II, que analizaremos con detalle más adelante – la posibilidad de que, ante razones de urgencia, y cuando la EP así lo pida de forma razonada y acredice tal necesidad, podrá el juez acordaren resolución motivada, previo informe del Ministerio Fiscal, de forma inmediata e *inaudita parte*, y siempre dentro del plazo de 24 h. desde que se presentó aquella solicitud, la entrada en domicilio ajeno y restantes lugares en ejecución de la resolución administrativa, bien porque la demora en ella pudiera afectar a la seguridad del menor en cuestión, o bien porque pudiera existir afectación real e inmediata de los derechos fundamentales del mismo.

En segundo y último lugar, presentado el escrito de alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo sin hacerlo (24 horas) el Juez acordará o denegará la entrada por auto en el plazo máximo de las 24 horas siguientes. En el auto en que se autorice o deniegue la entrada se harán constar los límites materiales y temporales para la realización de la misma, que serán los estrictamente necesarios para la ejecución de la medida de protección, como examinaremos más adelante (ex. art. 778 ter 4º y 5º LEC).

B) Atribuciones del secretario judicial

Sin perjuicio de las facultades generales de las que goza todo secretario judicial, podemos diferenciar dos bloques de atribuciones, de una parte, las facultades de ordenación, y de otra parte, las facultades de ejecución.

Dentro de las primeras – ordenación – destacamos dos funciones principales. En primer lugar, presentada la solicitud por la EP, el Secretario Judicial, en el mismo día, dará traslado de ella al titular u ocupante del domicilio o edificio para que en el plazo de las 24 horas siguientes alegue lo que a su derecho convenga exclusivamente sobre la procedencia de conceder la autorización requerida (ex. art. 778 ter 3º, párrafo I LEC).

En segundo lugar, una vez acordado por parte del Juez de 1ª Instancia —Juez de Familia, en su caso— el auto en el que se autoriza la entrada domiciliar, se entregará testimonio del mismo a la EP requirente para que proceda a realizarla. El auto será, asimismo, notificado sin dilación a las partes que hubieran intervenido en el procedimiento y, de no haber intervenido o de no ser posible la notificación antes de la realización de la diligencia de entrada, el Secretario Judicial procederá a su notificación en el preciso instante de practicar la diligencia (ex. art. 778 ter 6º LEC).

Por último, como facultad de ejecución del secretario judicial, destacamos que la entrada en el domicilio será practicada por este mismo dentro de los límites establecidos en el propio auto, pudiendo auxiliarse de la fuerza pública, si fuera preciso, y siendo acompañado de la EP solicitante (ex. art 778 ter 8º LEC).

2. MINISTERIO FISCAL

El art. 124 CE atribuye al Ministerio Fiscal «la misión de promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad, de los derechos de los ciudadanos y del interés público tutelado por la Ley» concretándose esta misión en el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal³⁴.

En nuestro ordenamiento jurídico, por tanto, el Ministerio Fiscal es el órgano constitucional encargado de velar por la defensa de la legalidad y el interés público en los procesos sobre el estado civil de las personas así como de la protección y garantía de los derechos de las personas desprotegidas, de las especialmente vulnerables, entre las que se encuentran los menores, las personas con discapacidad y dentro de éstas, las personas mayores o cualquier otra en situación de vulnerabilidad. Esta misión

³⁴ Arts. 3, 6 y 7 EOMF: «Compete al Ministerio Fiscal tomar parte, en defensa de la legalidad y del interés público o social, en los procedimientos relativos al estado civil y asimismo, en su caso, promover la representación y defensa en juicio y fuera de él, de quiénes por carecer de capacidad de obrar o de representante legal no pueden actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan».

legalmente conferida al Fiscal no es un simple poder general, sino una misión constitucional que conlleva concretas funciones y facultades, pero también responsabilidades³⁵. Dentro de esta labor, destaca su intervención en aquellos procedimientos civiles, entre otros, con afectación del interés público tales como los procesos sobre derechos fundamentales, y es por ello que su actuación e intervención es necesaria en el proceso que aquí enjuiciamos, pues hemos de recordar que quedan confrontados dos conceptos fundamentales, de una parte, el ya conocido *interés superior del menor*, y de otra, el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el art. 18.2 CE.

En los procesos no dispositivos, como el que aquí estudiamos – hemos examinado anteriormente que no es un proceso absolutamente dispositivo –, existen especialmente, garantías reforzadas por el objeto fondo del asunto y por este motivo aparece legitimado en numerosas ocasiones el Ministerio Fiscal, o por ejemplo, siempre se hace necesaria la postulación por medio de abogado y procurador, como veremos más adelante.

Es especialmente adecuada la figura del Ministerio Fiscal como garante de los intereses de la sociedad en su conjunto cuando una decisión puede afectar a un menor. Por eso, es recogida como una de sus atribuciones. Por ello, es misión fundamental del Ministerio fiscal «intervenir en aquellos procesos civiles en que esté comprometido el interés social o cuando puedan afectar a personas menores, incapaces o desvalidas en tanto se provee de los mecanismos ordinarios de representación»³⁶.

Al amparo del artículo 3º, inciso 16 del EOMF, para el cumplimiento de las misiones encomendadas al Ministerio Fiscal, éste deberá ejercer todas aquellas funciones que el ordenamiento jurídico estatal le atribuya. Con carácter general, la intervención del fiscal en los procesos podrá producirse mediante escrito o comparecencia, así como por medios tecnológicos, siempre que éstos aseguren el adecuado ejercicio de sus funciones y ofrezcan las garantías precisas para la validez del

³⁵ PÉREZ MARTÍNEZ, R.M., «Intervención del Ministerio Fiscal en la ejecución, especial referencia a la ejecución de familia, incapacidades y derechos fundamentales», en *Curso Ejecución civil: Formadores*, Centro de Estudios Jurídicos, 2010, p.3. Disponible en internet: http://www.cejmjusticia.es/cej_dode/flash/ebook/assets/img/documentosjuridicosdogma20110404090041531/documentosjuridicosdogma20110404090041531.pdf (Fecha de acceso 26 de mayo de 2017).

³⁶ ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Aranzadi, Madrid, 2014, p. 210.

acto de que se trate. Además, la intervención del fiscal en los procesos no penales, salvo que la ley disponga otra cosa o actúe como demandante, se producirá en último lugar.

Sin perjuicio del posterior estudio que realizaremos sobre su función en el proceso que ahora estudiamos, la concreta intervención del Ministerio Fiscal en el mismo, la encontramos recogida en el apartado 4 del propio art. 778 ter LEC «Presentado el escrito de alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo sin hacerlo, el Juez acordará o denegará la entrada por auto en el plazo máximo de las 24 horas siguientes, previo informe del Ministerio Fiscal, tras valorar la concurrencia de los extremos mencionados en el apartado 3 de este artículo, la competencia de la Entidad Pública para dictar el acto que se pretende ejecutar y la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la entrada solicitada para alcanzar el fin perseguido con la medida de protección».

Su intervención, por tanto, requiere de la emisión de un informe – es decir, mediante escrito – previo a la resolución por auto del Tribunal – por tanto, intervención en último lugar – en aras de comprobar los extremos que acabamos de mencionar en el precepto legal, y que más adelante estudiaremos en profundidad.

3. PARTES

3.1 Legitimación

La condición de parte procesal legítima queda reflejada en el art. 10.1 LEC: «Serán considerados partes legítimas quienes comparezcan y actúen en juicio como titulares de la relación jurídica u objeto litigioso».

Según la doctrina³⁷, se entiende hoy por legitimación la cualidad de un sujeto jurídico consistente en hallarse, dentro de una situación jurídica determinada, en la posición que fundamenta; el otorgamiento a su favor de la concreta tutela jurisdiccional pretendida (legitimación activa) o la exigencia, precisamente de él, de las consecuencias del otorgamiento de una concreta tutela jurisdiccional (legitimación pasiva).

³⁷ DE LA OLIVA SANTOS, A. et al., *Curso de... op. cit.*, p. 417.

A) Legitimación activa

Así, la legitimación activa queda atribuida, en este proceso, a la EP competente encargada de dictar aquella medida no cumplida de manera voluntaria y para cuya ejecución forzosa necesita solicitar autorización al órgano judicial, afirmando que goza de la titularidad de un derecho subjetivo o interés jurídico, para cuya satisfacción recaba una determinada tutela jurídica, e infiere una pretensión a fin de discutir dicha titularidad.

La protección de los menores por los poderes públicos se realizará mediante la prevención, detección y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios y recursos adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de declaración de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley³⁸.

La situación de riesgo será declarada por la administración pública competente³⁹ conforme a lo dispuesto en la legislación estatal y autonómica aplicable mediante una resolución administrativa motivada, previa audiencia de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores y del menor si tiene suficiente madurez, y en todo caso, a partir de los doce años. Dicha resolución incluirá las medidas tendentes a corregir la situación de riesgo del menor, incluidas las que atienden a los deberes al respecto de los progenitores, tutores, guardadores o acogedores. Se prevé que frente a dicha resolución administrativa por la que se declare la situación de riesgo del menor, se podrá interponer recurso conforme a la LEC.

Además, la intervención en la situación de riesgo corresponde a la administración pública competente conforme a lo dispuesto en las legislaciones aplicables, en coordinación con los centros escolares y servicios sociales y sanitarios y,

³⁸ Art. 12 LOPJM. Cfr. BENAVENTE MOREDA, P., «Riesgo, desamparo y acogimiento de menores. Actuación de la administración e intereses en juego», en *AFDUAM, Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, publicación nº15, año 2011, p. 26. «La promoción es el conjunto de actuaciones sociales que se desarrollan “aunque nada vaya evidentemente mal”, porque obedecen a objetivos de mejora social y responden a anhelos o aspiraciones colectivos, particularmente a los de un bienestar personal y social mayor. La prevención es el conjunto de actuaciones sociales destinadas a preservar al niño o al adolescente de las situaciones que son perjudiciales para su sano desarrollo integral o para su bienestar. La atención es el conjunto de actuaciones sociales para “cuando las cosas empiezan a ir mal” o para cuando sólo van “un poco mal” y existe la probabilidad, y no la certeza, de que el desarrollo integral del niño o el adolescente puede resultar afectado negativamente. La consecuencia jurídica de estos casos es la declaración de riesgo. La protección es el conjunto de actuaciones sociales reservadas para “cuando las cosas van mal”, cuando el desarrollo integral del niño o el adolescente parece claro que resulta seriamente afectado, a la vista de los conocimientos científicos actuales. Una de sus consecuencias jurídicas es la declaración de desamparo».

³⁹ Art. 17.6 LOPJM.

en su caso, con las entidades colaboradoras del respectivo ámbito territorial o cualesquiera otras, ex art. 17.3 LOPJM.

También corresponde actuar a la EP cuando constate que el menor se encuentra en situación de desamparo, y actuará conforme a lo previsto en el art. 172 y ss. CC, asumiendo la tutela de aquél por ministerio de la ley, adoptando las medidas oportunas de protección y poniéndolo en conocimiento del MF y, en su caso, del Juez que acordó la tutela ordinaria, tal y como predica el art. 18.1 LOPJM.

Así, con la DF^{5a} LOPJM por la que se modifica el art. 172 CC, queda claramente establecida la competencia de las EEPP para declarar la situación de desamparo, lo cual implica una desjudicialización del proceso al atribuir competencia a la Administración para suspender el ejercicio de la patria potestad de los padres, tras una declaración de desamparo. Ya en la EM de la LOPJM se justifica esta reforma operada en el CC en materia de desamparo y acogimiento automático de la Administración en la necesidad de consagrar el principio de agilidad e inmediatez en todos los procedimientos, tanto administrativos como judiciales que afecten a menores, para evitar perjuicios innecesarios que puedan derivar de la rigidez de aquéllos.

Asimismo, corresponde a la EP asumir – además de la guarda de los menores tutelados por encontrarse en situación de desamparo – la guarda en los términos previstos en el art. 172 bis CC, cuando los progenitores o tutores no puedan cuidar de un menor por circunstancias graves o transitorias o cuando así lo acuerde el Juez en los casos en que legalmente proceda, tal y como establece el art. 19.1 LOPJM.

Como consecuencia de todo lo anterior, se incorporaron en la LOPJM una serie de elementos de control de la actuación de la EP, a saber: comunicar la medida y asunción de la tutela por ministerio de la Ley, tanto al Ministerio Fiscal como a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de 48 horas, debiendo informar de las causas que dieron lugar a la medida y de los posibles efectos de la decisión adoptada.

B) Legitimación pasiva

Por su parte, la legitimación pasiva queda atribuida, en este proceso, al titular u ocupante del domicilio u otros lugares donde se pretenda realizar la entrada de manera forzosa en ejecución de las medidas dictadas por la EP, siendo estos sujetos quienes

deban cumplir con la obligación o deban soportar las consecuencias jurídicas de la pretensión, es decir, la entrada en un determinado domicilio o lugar.

Si bien, debemos concretar qué entiende la doctrina por titular u ocupante del domicilio y otros lugares. Pues bien, es reiterada doctrina jurisprudencial⁴⁰ considerar titular del domicilio – a efectos de otorgar o denegar el consentimiento para la entrada en dicho espacio – a «todo aquel sujeto que goce de un título legítimo civilmente, sin que sea necesaria titularidad dominical». Será entonces considerado titular u ocupante del domicilio – a efectos del derecho fundamental consagrado en el art. 18.2 CE – la persona que ocupa, posee el domicilio, vive en él, el morador, independientemente de su relación con el inmueble, quedando protegido desde el momento en que tenga un título legítimo de ocupación (propietario, inquilino, precarista, usufructuario, etc.).

3.2 Postulación

En este proceso, en relación con el titular u ocupante del domicilio, edificio u otro lugar en donde se pretenda entrar, será preceptiva la intervención de abogado y procurador, debiendo estar representado por éste último, y asistido por el primero, en orden a los mandatos contenidos en los arts. 23.1 y 31.1 LEC, respectivamente, al no concurrir, en ninguno de los dos casos, excepciones que puedan legitimar la comparecencia en juicio sin la presencia de tales profesionales.

Por su parte, la EP goza de un régimen regulador específico de estas cuestiones, al que nos remite el art. 551 LOPJ. Así, acudimos a la Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas, donde nos establece que la representación, asistencia y defensa de las entidades públicas será dirigida por los Abogados del Estado.

Para más detalle, la propia EM de la citada ley establece que para que el Servicio Jurídico del Estado pueda prestar asistencia jurídica a los entes públicos, la fórmula adoptada será la del convenio con las excepciones que pueda contemplar la normativa de cada ente⁴¹.

⁴⁰ Entre otras, STS de 29 de abril de 2011.

⁴¹ En esta línea, el propio articulado de la ley y, en concreto, su art. 1.4, dice lo siguiente: «Salvo que sus disposiciones específicas establezcan otra previsión al efecto, podrá corresponder a los Abogados del Estado la asistencia jurídica a las entidades públicas empresariales reguladas en el capítulo III del Título III y disposiciones adicionales octava, novena y décima de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado, mediante la formalización del oportuno convenio al efecto, en el que se determinará la compensación económica a abonar al Tesoro Público».

III. OBJETO DEL PROCESO

1. OBJETO PROCESAL

El art. 18.2 CE, al mismo tiempo que considera que el domicilio es inviolable, también establece tres limitaciones o excepciones a este derecho fundamental, a saber: el consentimiento del titular, la resolución judicial y en caso de delito flagrante. Se entiende que son supuestos alternativos, siendo suficiente la existencia de uno de ellos para excepcionar la inviolabilidad del domicilio.

En palabras del TS⁴², el consentimiento o conformidad implica «un estado de ánimo concreto en virtud del cual, la persona interesada, ante la situación también concreta que las circunstancias le presentan, accede al registro porque soporta, permite, tolera y otorga inequívocamente, que este acto tenga lugar. Se trata de una aprobación, una aquiescencia, un asentamiento, una licencia o una venia que soslaya cualquier otra exigencia procedural».

Acudimos a la LECrim. La prestación del consentimiento del titular del domicilio obvia la necesidad de autorización judicial y, a sensu contrario, la falta de consentimiento supone una necesaria autorización judicial, tal y como se desprende del art. 550 LECrim.

De acuerdo con esto, el objeto procesal, la pretensión en la que se fundamenta este proceso es conseguir la entrada en aquellos lugares en los que sea necesario acceder para proteger al menor o menores afectados y, para ello, sea preciso obtener el consentimiento del titular u ocupante de dichos espacios. Siendo habitual en este tipo de situaciones la negativa del tal consentimiento – primera excepción de la inviolabilidad domiciliaria – por parte de dichos sujetos afectados, la autorización judicial – segunda excepción – se posiciona como fundamental y estrictamente necesaria para poder realizar la entrada en dichos lugares. Si bien no se ha conseguido el consentimiento voluntario del interesado o interesados, se obtiene, de esta forma, un consentimiento que podemos denominar «forzoso».

Hemos de añadir a lo anterior, la existencia de una problemática que ha venido resolviéndose con el paso del tiempo. Hablamos de aquellos supuestos en los que el domicilio sea compartido, y por tanto exista más de un titular u ocupante que gocen del

⁴² SSTS de 12 de abril de 2002, de 7 de marzo de 2007, de 12 de noviembre de 2007, de 28 de enero de 2010, de 6 de mayo de 2011 y de 30 de septiembre de 2013.

derecho fundamental e individual a la inviolabilidad del domicilio consagrado en el art. 18.2 de nuestra Carta Magna; pues como ya ha dicho el TC⁴³: «La inviolabilidad domiciliaria, como derecho, corresponde individualmente a cada uno de los que moran en el domicilio», si que esta titularidad individual se pierda por el hecho de que en un mismo domicilio sea compartido por varias personas.

En principio, el consentimiento habrá de ser prestado por el morador efectivo de la vivienda y no por el dueño de la vivienda objeto de la entrada y registro⁴⁴.

En el caso de los domicilios compartidos, se ha adoptado una postura amplia. Así, basta con la autorización de cualquiera de los moradores que ocupan la vivienda, siempre y cuando sea mayor de edad y capaz. Será suficiente la autorización de uno de los convivientes y titular en que el registro va a efectuarse⁴⁵.

En el caso de que hubiera oposición entre los moradores, prevalecerá el criterio del que niega, por lo que no podrá practicarse la entrada y registro, por tratarse de un derecho eminentemente personal que afecta a la propia intimidad y, en consecuencia, también deberá solicitarse el mandamiento judicial⁴⁶.

2. APUNTES CONCEPTUALES

Para una mayor concreción del objeto procesal que estamos estudiando, resulta pertinente aclarar – una vez determinado que dicho objeto se centra en conseguir la entrada en un determinado domicilio o lugar – qué es lo que se entiende por entrada en dicho espacio y qué entendemos por domicilio y restantes lugares a estos efectos.

2.1 Entrada y registro

La orden de entrada y registro en lugares cerrados en la jurisdicción civil supone una importante novedad introducida por la LEC, que responde a una necesidad de dar eficacia al cumplimiento de ciertas resoluciones judiciales⁴⁷. Concretamente, una de las oportunidades que se le otorgan al tribunal para la ordenación de esta entrada la encontramos en el procedimiento de ejecución de cosas muebles (ejecución no

⁴³ STC 22/2003, de 10 de febrero.

⁴⁴ STS de 24 de enero de 1998.

⁴⁵ SSTS 23 de diciembre de 1993 y 9 de noviembre de 1994.

⁴⁶ En este sentido se pronuncia también la STC 209/2007, de 24 de septiembre.

⁴⁷ RUIZ DE LA FUENTE, M.C., *Las intimaciones judiciales en el proceso civil*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 339.

dineraria) ante la negativa injustificada del ejecutado a cumplir con una orden judicial de entregar la cosa, ex. art. 701 LEC.

Por tanto, la finalidad de la medida de la entrada será precisamente lograr el efectivo cumplimiento de la orden aun en contra de la voluntad del obligado a cumplirla.

La entrada y registro sólo será posible si el tribunal estima que existen indicios suficientes de que la cosa se halla en un lugar determinado, pudiendo acordarse esta medida respecto de domicilios como de otros lugares cerrados que sean determinados, pues la LEC hace expresamente alusión a cualquier lugar que se encuentre cerrado.

El objeto de esta medida será encontrar la cosa, aprehenderla y ponerla a disposición del tribunal⁴⁸. Si además, el obligado se opone a la práctica de la entrada, podrá recabarse el auxilio de la fuerza pública en aras del efectivo cumplimiento de la medida.

En conclusión, salvando las distancias con la entrada en lugar cerrado en los procedimientos de ejecución no dineraria, la entrada a la que se refiere el proceso objeto de nuestro estudio también supone, en cierto modo, lograr el efectivo cumplimiento de una resolución – en este caso administrativa – que contiene una serie de medidas que se estimaron oportunas para satisfacer la protección del menor y que no han podido verse cumplidas ante la negativa del titular u ocupante del espacio cerrado a otorgar su consentimiento. Además, así como en el art. 701 LEC el objeto de la medida suponía encontrar una cosa y aprehenderla para su puesta a disposición del Tribunal, en el art. 778 ter LEC también es objeto de esta medida entrar para, en su caso, encontrar al menor desprotegido y aprehenderlo para su posterior puesta a disposición de la Administración Pública encargada de su protección. Por último, tanto en el procedimiento de ejecución no dineraria como en el procedimiento objeto de nuestro estudio, se señala que podrá recabarse el auxilio de la fuerza pública ante la oposición del obligado a la práctica de la entrada, cuando así se estime oportuno y en aras del

⁴⁸ En el ámbito penal, la entrada y registro tiene caracteres muy diferentes, regulándose con detalle en los arts. 545 y ss. LECCRIM. De entrada constituye una diligencia para la investigación de delitos y supone la penetración o introducción en un espacio físico cuando, según se desprende del art. 546 LECCRIM, hubiese indicios de encontrarse allí el presunto responsable del hecho punible o con la finalidad de recoger aquellas pruebas que resulten útiles para la investigación del presunto hecho delictivo.

efectivo cumplimiento de la medida, en nuestro caso, de protección del menor afectado. Son claras las concomitancias entre uno y otro proceso.

2.2 Domicilio y restantes lugares

En nuestro ordenamiento jurídico el concepto de domicilio varía según la rama jurídica con la que estemos trabajando, no existe un conceptoívoco del mismo, lo que hace que tanto el alcance como el contenido de este concepto difieran notablemente de una a otra. Así, podemos encontrar diversas definiciones según acudamos al art. 40 CC, al art. 45 LGT, al art. 45 LBRL, o al art. 554.2 LEcrim, así como a distintas declaraciones doctrinales o jurisprudenciales de cada una. Por su parte, el art. 18 CE referencia el domicilio como aquel espacio inviolable, al cual no se puede acceder sino con consentimiento del titular del mismo o por resolución judicial o en casos de flagrante delito. Sin embargo, no contiene esta referencia una definición clara y sucinta de lo que supone el concepto de domicilio.

En primer lugar, el término domicilio, etimológicamente, procede del *domus* latino, equivalente a casa familiar. Es un atributo de la personalidad, configurándose tanto para personas físicas como jurídicas, como aquel lugar donde tienen su residencia con el ánimo real o presunto de permanecer en ella. En sentido estricto, se puede definir domicilio como «la circunscripción territorial donde se asienta una persona, para el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones»⁴⁹.

La protección constitucional del domicilio para la doctrina constitucionalista – bastante consolidada – parte de la idea de entender el domicilio como «un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, de modo que no solo es objeto de protección el espacio físico en sí mismo considerado, sino lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella»⁵⁰. Esta protección de la vida privada resulta de la relación tan estrecha que une la inviolabilidad del domicilio con el derecho fundamental a la intimidad consagrado en el propio art. 18 (apartado 1º) CE, quedando el primero relegado a carácter instrumental del derecho a la intimidad personal y familiar. Todo esto supone configurar el destino del domicilio como elemento esencial de la

⁴⁹ ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R. y RÍUS DIEGO, F.J., *La entrada y registro en lugar cerrado: consideraciones procesales, jurisprudenciales y policiales*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 17.

⁵⁰ STC 22/1984, de 17 de febrero, también, entre otras, STC 50/1995, de 23 de febrero, STC 133/1995, de 25 de septiembre, STC 10/2002, de 17 de enero, STC 189/2004, de 2 de noviembre, STC 209/2007 de 24 septiembre.

delimitación de los espacios protegidos constitucionalmente, resultando irrelevante «su ubicación, su configuración básica, su carácter mueble o inmueble, la existencia de cualquier título jurídico que habilite su uso o, finalmente, la intensidad y periodicidad, con que se desarrolla la vida privada en el mismo»⁵¹.

El concepto de domicilio y, por defecto, de los restantes lugares no considerados como tal, ha sido objeto de concreción por la doctrina⁵² con ocasión del proceso penal y su diligencia de entrada y registro en lugares cerrados. Así, a título de ejemplo, la jurisprudencia ha llegado a considerar domicilio las habitaciones de hoteles y pensiones⁵³, camarotes de barco⁵⁴ e incluso clínicas⁵⁵ y despachos profesionales⁵⁶.

⁵¹ STC 10/2002, de 17 de enero.

⁵² HINOJOSA SEGOVIA, R., *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*, Edersa, Madrid, 1996, pp.45-79.

URIARTE VALIENTE, L.M. y FARTO PIAY, T., *El proceso penal español: Jurisprudencia sistematizada*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 257-297.

⁵³ STC 10/2002, de 17 de enero.

⁵⁴ STS de 18 de octubre de 2006.

⁵⁵ STC 37/1989, de 15 de febrero.

⁵⁶ SSTS de 11 de octubre de 1993, de 14 de abril de 1994, de 6 de julio de 1995. En contra, SSTS de 25 de enero de 2001 y de 22 de marzo de 2004.

IV. PROCEDIMIENTO

1. FASE DECLARATIVA

1.1 Inicio. Solicitud: Forma y contenido

La solicitud deberá realizarse por escrito. A su vez, ésta deberá acompañar la certificación original de la resolución administrativa o expediente que haya dado lugar a la solicitud. También, el domicilio o lugar al que se pretende acceder y la identidad del titular ocupante de ese domicilio al que se le requerirá su consentimiento, por tanto observamos que no se trata de una autorización de entrada genérica, que pueda servir para multitud de situaciones y que encuentre a disposición de la voluntad de la EP, sino que es una autorización ad hoc, para el caso y en los términos concretos. Además, se hará constar la justificación de haber intentado recabar el consentimiento del titular ocupante del domicilio que se pretende ejecutar y, en el caso de que no resulte procedente, deberá hacerse constar de forma razonada, sin necesidad de aportar dicha justificación. Finalmente, la solicitud señalará la necesidad de la adopción de esta medida para la ejecución de la resolución de la EP.

Podemos encontrar esta justificación en el requerimiento realizado al titular u ocupante del domicilio (u otros lugares) del que se haya intentado recabar el consentimiento para la entrada en dicho espacio y que, ante su negativa, o ante un resultado infructuoso o no satisfactorio de la intervención, sea necesario acceder o volver a acceder a tal espacio en su caso, y que, ante tal necesidad – justificada por la protección del interés superior del menor – sea oportuno autorizar judicialmente tal medida de protección. Necesidad que, a su vez, podrá provenir de la previa declaración de situación de riesgo o desamparo del menor realizada por la EP competente.

El requerimiento para la prestación del consentimiento puede ser oral o escrito, pero el titular del derecho ha de quedar completamente enterado del objeto del requerimiento. Debido a la afectación a su vida privada que significa la entrada y registro, se debe dejar un plazo suficiente entre el requerimiento y el inicio de la entrada, para que el titular del domicilio se pueda oponer⁵⁷.

⁵⁷ RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «La diligencia de entrada y registro como excepción al derecho fundamental de inviolabilidad domiciliaria. Presupuestos y requisitos», en *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, ARROYO ZAPATERO, L.A. (Dir.), BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I (Dir.), NIETO MARTÍN, A. (Coord.), Vol. II, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp.844-845.

1.2 Desarrollo

A) Alegaciones del titular u ocupante interesado

Observamos la posible existencia de dos tipos de procedimientos, uno ordinario caracterizado por el traslado de la solicitud al titular u ocupante interesado, para la posterior presentación de alegaciones por parte del mismo y, por otro lado, un procedimiento que podemos denominar «urgente», caracterizado por la necesidad de supresión de las alegaciones del interesado, siempre que la EP deje acreditada tal necesidad.

a) Procedimiento ordinario

Presentada la solicitud por la EP, el Secretario Judicial, en el mismo día, dará traslado de ella al titular u ocupante del domicilio o edificio para que en el plazo de las 24 horas siguientes alegue lo que a su derecho convenga exclusivamente sobre la procedencia de conceder la autorización requerida. Trámite éste que dará lugar a lo que podemos denominar «procedimiento ordinario», por cuanto lo habitual – en el juicio civil – por analogía del artículo 404 LEC, que predica: «Una vez admitida la demanda se da traslado de la misma a los demandados para que contesten a la demanda en un plazo improrrogable de 20 días»; tras la presentación de la demanda y su consiguiente admisión, es dar traslado al demandado del escrito para que alegue lo que a su derecho corresponda, en la forma prevista en los arts. 405 y 399 LEC.

b) Procedimiento abreviado

No obstante lo anterior, este procedimiento puede llevarse a cabo de una forma todavía más expedita si es que las circunstancias lo determinan. Cuando la EP solicitante así lo pida de forma razonada y sea capaz de demostrar que concurren razones de urgencia para acordar la entrada, el Juez podrá acordarla, inaudita parte, mediante auto dictado de forma inmediata y, en todo caso en el plazo máximo de las 24 horas contadas desde la recepción de la solicitud, previo informe del Ministerio Fiscal. En el auto dictado se razonará por separado sobre la concurrencia de los requisitos de la medida y las razones que han aconsejado acordarla sin oír al interesado.

Este procedimiento más rápido, tiene su fundamento en la existencia eventual de un riesgo motivado por la demora en la ejecución de la resolución administrativa que

pudiera poner en peligro la seguridad del menor, o bien por la existencia real inmediata de la afectación de los derechos fundamentales. En estos casos, el acogimiento inmediato de la solicitud se realizará sin audiencia al interesado.

A este respecto, el TC no ha considerado una exigencia de nuestra Constitución la audiencia previa del afectado (ATC 129/1990, de 26 de marzo), a pesar de que el art. 778 ter.3.II LEC disponga la misma, salvo por razones de urgencia. En palabras del TC⁵⁸: «La autorización judicial de entrada en un domicilio no necesariamente tiene que venir precedida del requerimiento y consiguiente negativa de su titular, aunque, sin duda, suele ser la situación habitual y la negativa previa de su titular puede y debe ser ponderada para apreciar la necesidad de entrada»⁵⁹.

Dicho lo anterior, pese a que el art. 778ter.3.II LEC, configura este procedimiento urgente, *inaudita parte*, como excepcional, en la práctica será – con gran probabilidad – necesario acudir a él de forma regular; y es por ello, que consideramos que, a pesar de su carácter de urgencia, debiera garantizarse en mayor medida el derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva del interesado, que en todo caso debería ser citado y oído, pues esta excepción corre el peligro de conducirnos en la práctica a situaciones en las que no queden acreditadas esas razones de urgencia, usando este procedimiento de forma caprichosa. Por ello, una motivación exhaustiva y una posibilidad de impugnación de este tipo de actuaciones son básicas para una correcta aplicación del régimen general establecido⁶⁰.

B) Informe del Ministerio Fiscal

Presentado el escrito de alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo sin hacerlo – 24 horas – el Juez acordará o denegará la entrada por auto en el plazo máximo de las 24 horas siguientes, previo informe del Ministerio Fiscal, tras valorar lo argüido por el interesado, la competencia de la EP para dictar el acto administrativo que se pretende ejecutar y la legalidad, necesidad y proporcionalidad de la entrada solicitada para alcanzar el fin perseguido con la medida de protección.

⁵⁸ AATC 129/1990, de 26 de marzo y 85/1992, de 30 de marzo y STC 174/1993, de 27 de mayo.

⁵⁹ Por todas, AAP Barcelona núm. 369/2015, de 3 de diciembre.

⁶⁰ DELGADO CASTRO, J., «Aspectos procesales de la protección de la infancia y la adolescencia», en *Comentarios Sobre... op. cit.*, CABEDO MALLOL, V. (Coord.), Valencia, Tirant Lo Blanch, 2016, p. 358.

Según doctrina consolidada del TC⁶¹, persiste la necesidad de configurar un juicio de proporcionalidad, la exigencia de precisión con detalle de las circunstancias espaciales y temporales de la intervención y la indicación de las razones y de la idoneidad de la medida. Este control debe comprender una serie de aspectos, a saber: debe existir una correcta identificación del afectado por la ejecución, de la que ha de constar su derecho sobre el domicilio, la necesidad de la propia ejecución forzosa, que el acto aparezca dictado por la autoridad competente y este fundado en derecho y que la medida resulte proporcionada a los fines que se persiguen.

De esta forma, el juez se debe cerciorar de que el interesado es el titular del domicilio en el que se autoriza la entrada y comprobar que no existe una vía de hecho, básicamente comprobando que el acto se ha dictado previa la tramitación de un procedimiento administrativo con apariencia de legalidad, en el que se ha dado audiencia al interesado y que el acto ha sido dictado por la autoridad competente en el ejercicio de sus facultades, por tanto el juez debe revisar la constitucionalidad y legalidad de la entrada y no la del procedimiento y el acto que la soporta.

Además, debe existir un control de la proporcionalidad e idoneidad de la medida. La medida debe ser proporcionalmente ajustada al fin que se persigue sin que exista otra alternativa menos gravosa, pues cuando los fines de la ejecución administrativa pueden igualmente alcanzarse sin entrar en el domicilio, la entrada no deba autorizarse por no existir «necesidad justificada de penetrar» en aquél y también se requiere que la entrada solicitada sea necesaria por la actividad de ejecución, esto es, ha de ser apta o idónea para el fin pretendido.

1.3 Terminación: Auto

Presentado el escrito de alegaciones por el interesado o transcurrido el plazo sin hacerlo, el Juez acordará o denegará la entrada por auto – resolución judicial reconocida en virtud del art. 206.1 LEC – en el plazo máximo de las veinticuatro horas siguientes (art. 778 ter.4 LEC). En el auto en el que se autorice la entrada se harán constar los límites materiales y temporales para la realización de la misma, que serán los estrictamente necesarios para la ejecución de la medida de protección (art. 778 ter.5º LEC).

⁶¹ Recogida por el ya citado AAP Barcelona núm. 369/2015, de 3 de diciembre.

Este auto deberá estar motivado. Dicha motivación pone en evidencia si la adopción de tal medida restrictiva de derechos fundamentales guarda proporcionalidad con el fin perseguido: se trata de un simple juicio de proporciones entre el sacrificio del derecho y el fin investigador que se pretende con su adopción. Debe el juez ponderar la adopción – o no – de la medida: sólo en el caso de que no existan otros medios alternativos podrá adoptarla (necesidad) y descartándola cuando sea previsible su escaso éxito (utilidad e idoneidad)⁶².

A) Límites materiales y temporales del auto

Según el TC⁶³, es necesario que la autorización judicial se conceda con las limitaciones y exigencias necesarias para que la entrada se lleve a cabo de tal modo que no se produzcan más limitaciones al derecho que consagra el art. 18.2 CE que las estrictamente necesarias para la ejecución del acto, adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible⁶⁴.

De este modo, la autorización judicial deberá precisar el domicilio en concreto, individualizar al sujeto que ha de soportar la ejecución forzosa del acto administrativo⁶⁵ y concretar los aspectos temporales de la entrada, las horas durante las que debe llevarse a cabo la entrada (horario diurno o no), pues no puede quedar a la discrecionalidad unilateral de la Administración el tiempo de su duración⁶⁶.

Según la jurisprudencia del TEDH⁶⁷ han de limitarse, entre otros extremos, el periodo de duración y el tiempo de la entrada, así como el número de personas que puedan acceder al domicilio, aun cuando no se identifiquen individualmente con carácter previo. Además, debe ejercitarse un control *a posteriori* en el que se comunique al Juez el resultado de la entrada y reconocimiento en el domicilio, dación de cuenta imprescindible para que aquél pueda cumplir con plenitud su función de garantía y corregir, en su caso, los excesos. La ausencia de estos límites o controles determina la nulidad de la autorización judicial, sin que el TC haya conferido virtualidad sanatoria al

⁶² RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «La diligencia...» *op. cit.*, p.835.

⁶³ SSTC 76/1992, de 14 de mayo, 50/1995, de 23 de febrero, 171/1997, de 14 de octubre, 69/1999, de 16 de abril y 136/2000, de 29 de mayo.

⁶⁴ En ese mismo sentido se pronuncia la STSJ Murcia 828/2007, de 14 de septiembre, que aporta un resumen de los aspectos que debía tener en cuenta en aquellos momentos el Juzgado de lo Contencioso administrativo, y ahora, el Juzgado de Primera Instancia a la hora de autorizar la entrada en un domicilio para hacer efectiva una resolución de desamparo.

⁶⁵ SSTC 137/1985, de 17 de octubre y 160/1991, de 18 de julio.

⁶⁶ STC 50/1995, de 23 de febrero.

⁶⁷ SSTEDH de 30 marzo 1989, caso Chapell, y de 16 diciembre 1992, caso Niemietz.

hecho de que la posterior utilización por la Administración de esa autorización fuese correcta, ni tampoco admite la convalidación por el simple aquietamiento del interesado, al no formular protesta alguna⁶⁸.

B) Notificación del auto

El testimonio del auto en el que se autorice la entrada será entregado a la EP solicitante para que proceda a realizarla. El auto será notificado sin dilación a las partes que hubieran intervenido en el procedimiento y, de no haber intervenido o de no ser posible la notificación antes de la realización de la diligencia de entrada, el Secretario Judicial procederá a su notificación al practicar la diligencia, tal y como se desprende del art. 778 ter.6 LEC.

C) Efectos del auto

El auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia mediante el cual se autorice o deniegue la entrada en el domicilio y restantes lugares implicados, es una resolución definitiva, al amparo del art. 207.1 LEC, por cuanto pone fin a la primera instancia y decide sobre los recursos que se pueden interponer frente a ella (vid. Art. 778 ter.8 LEC).

Como tal resolución definitiva carece de cosa juzgada formal y material. Respecto de la cosa juzgada formal, no producirá efectos en tanto se interponga recurso en los plazos previstos, pues si transcurridos dichos plazos, no se ha impugnado el auto, éste devendrá firme y adquirirá fuerza de cosa juzgada (art. 207.4 LEC).

La cosa juzgada formal es presupuesto de la material, toda vez que sólo aquellas resoluciones judiciales firmes «pasan en autoridad de cosa juzgada» (art. 207.3 LEC) y gozan, por tanto, de todos sus efectos materiales, es decir, se convierten en inimpugnables, y son plenamente ejecutorias, de forma que, una vez iniciada la ejecución, no podrá el tribunal volver a enjuiciar sobre el mismo objeto procesal.

Respecto de la material se pronuncia el propio precepto que aquí estudiamos y, concretamente en el art. 778 ter.7.II LEC establece que: «Aun denegada la solicitud, la EP podrá reproducir la misma si cambiaren las circunstancias existentes en el momento de la petición», determinando así los efectos temporales de la cosa juzgada material.

⁶⁸ Por todas, AAP Barcelona núm. 369/2015, de 3 de diciembre.

Hemos de distinguir los efectos⁶⁹ que se derivarían de la misma en caso de que la hubiera. En primer lugar, se derivan de ella los denominados efectos directos, aquellos derivados de la voluntad del juez al que se ha sometido el conocimiento del objeto de un determinado proceso. Se trata de efectos queridos y perseguidos por las partes al promover el proceso.

En segundo lugar, tenemos los denominados efectos indirectos o reflejos, por la mera existencia de un pronunciamiento judicial se constatan una serie de efectos no queridos ni previstos por el juez en la resolución, ni perseguidos directamente por las partes. Se trate de efectos con respecto a terceros ajenos al proceso.

2. FASE EJECUTIVA: LA ENTRADA

Según el apartado 8º del art. 778 ter LEC: «La entrada en el domicilio será practicada por el Secretario Judicial dentro de los límites establecidos, pudiendo auxiliarse de la fuerza pública, si fuera preciso, y siendo acompañado de la Entidad Pública solicitante. Finalizada la diligencia, se decretará el archivo del procedimiento».

Acudiendo de nuevo y, por analogía, al proceso penal, la presencia del secretario judicial en la práctica de la diligencia de entrada y registro ha sido una cuestión bastante controvertida que ha dado lugar a dos reformas del artículo 569.4 LECrime. Finalmente se ha previsto que: «El registro se practicará siempre en presencia del Secretario del Juzgado o Tribunal que lo hubiere autorizado». Por tanto, cuando en nuestro procedimiento se trate de una entrada con autorización judicial, será preceptiva la asistencia de Secretario Judicial, que será el órgano judicial que realice dicha entrada y quien dará fe pública de dicha intervención, siendo acompañado del funcionario⁷⁰ representante de la EP solicitante de dicha medida. Con la presencia del mismo no sólo se está cumpliendo una exigencia legal, sino que se está garantizando la veracidad y autenticidad de la actuación practicada.

Además, tanto la LECrime para el proceso penal (art. 569) como la LEC para el proceso que aquí estudiamos (art. 778 ter), permiten la intervención de la fuerza pública, de los funcionarios policiales para auxiliar en sus funciones al Secretario judicial, si así

⁶⁹ Cfr. ROSENDE VILLAR, C., «Efectos directos y reflejos de la sentencia», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol.28 Nº3, 2001, pp.493-494.

⁷⁰ AJPI Segovia, de 25 de febrero de 2016 habla de «personal técnico».

resultare necesario. Son los que llevan a cabo la ejecución de la entrada domiciliaria, así como las funciones de prevención y protección necesarias.

De hecho, la utilización de la fuerza en sentido estricto está autorizada, facultándose de esta manera, por ejemplo, la violentación de la puerta de entrada en el caso de que sus moradores denegaren la entrada.

La entrada se habrá de ejecutar en los términos y con los límites (materiales y temporales) – que hemos examinado anteriormente– establecidos en el propio auto que autorice la entrada, auto que, a su vez, se presentará como título legitimador que otorga al Secretario Judicial la facultad de ejecución forzosa de la entrada en el lugar requerido.

3. RECURSOS

Reza el art. 778 ter.7º LEC que, contra el auto en que se acuerde o deniegue la autorización, aun cuando se hubiera dictado sin previa audiencia del interesado, cabrá recurso de apelación en virtud de lo dispuesto en el art. 455 LEC, sin efecto suspensivo, que deberá ser interpuesto en el plazo de los tres días siguientes, contados desde la notificación del auto, al que se dará una tramitación preferente.

Posteriormente, contra las sentencias o autos dictados por las Audiencias provinciales que pongan fin a la segunda instancia, se podrá interponer recurso extraordinario por infracción procesal en virtud del art. 468 LEC, con los motivos del art. 469 del mismo cuerpo legal.

Por último, serán también recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los términos que recoge el art. 477 LEC.

V. CONCLUSIONES

1^a. El incesante avance de la sensibilidad social, doctrinal y la definición jurisprudencial en el tema concerniente al adecuado ejercicio de pretensiones civiles ha motivado una demanda de instrumentos útiles que trata de ser atendida con respuestas legislativas acordes con esta situación dentro de nuestro ordenamiento jurídico.

2^a. La evolución trae causa de los innegables cambios sociales que requieren también cambios jurídicos en el orden del derecho material y asimismo en el ámbito de la función jurisdiccional.

3^a. No basta poner en manos de los justiciables medios eficaces para formular su pretensión encaminada a satisfacer su derecho subjetivo o su interés jurídico, sino que razones de índole constitucional: tutela judicial efectiva y debido proceso, vienen requiriendo procesos cada vez más garantistas, sobre todo cuando se trata de objetos procesales estrechamente relacionados con los derechos fundamentales.

4^a. La presencia del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio y la consideración del superior interés del menor amparados por el texto constitucional y puestos en juego en los casos en que procede adoptar medidas de protección del menor por la entidad pública, movió a legislador a ordenar de forma coherente un sistema de tutela judicial especial nuevo.

Desde sus inicios, en el ejercicio de ponderación de estos dos derechos enfrentados se han sucedido numerosos debates doctrinales que se han ido objeto de resolución por las diversas instancias judiciales.

5^a. Por una parte, se atribuye el conocimiento de este asunto a la jurisdicción civil; por otra, se construye un proceso especial destinado a la ejecución forzosa de medidas de protección de menores.

6^a. Se regula un proceso no sólo celoso guardador del *interés superior del menor*—que, a su vez, ha sido objeto de concreción y determinación a la luz de las recientes reformas procesales— sino también del resto de derechos fundamentales en juego, en particular, del derecho a la inviolabilidad domiciliaria, consagrado en el art. 18.2 de nuestra Constitución.

7^a. El nuevo proceso es ágil y caracterizado por la celeridad del procedimiento en sí mismo, estando esta última justificada por la necesidad de tomar una decisión urgente a la luz de las circunstancias que se presentan. Esto lleva a construir dos modalidades procedimentales, una de las cuales tiene su desarrollo, incluso, *inaudita parte* para proteger al menor evitándole todo daño que pudiera resultar de la más ligera demora en la tramitación y para conjurar también el peligro de que la parte que ha de soportar la medida pudiera burlar su eficacia.

8^a. Por contraste, se puede caer en el vicio opuesto, al obviar el derecho de defensa del interesado que ha de soportar la medida de entrada, alegando la entidad pública razones de urgencia, en interés del menor, vagamente justificadas. Una indiscriminada solución del asunto daría lugar a que quedara desvirtuado el carácter garantista de los derechos e intereses en juego de este proceso. Por ello, la resolución por la que se acuerde la ejecución de las medidas dictadas por la administración deberá guardar absoluto celo en el examen de las circunstancias suscitadas, debiendo estar siempre motivada de forma exhaustiva. Esto, y la posibilidad de impugnación de dicha resolución se posicionan como factor fundamental para la protección de todos los derechos en juego.

9^a. El proceso está compuesto de dos fases, la fase declarativa está destinada al reconocimiento, o no, del derecho del que goza la entidad pública a que la medida acordada sea ejecutada de manera forzosa para la protección del menor, toda vez que se ha intentado recabar, de forma infructuosa, el consentimiento del titular afectado para la entrada en su domicilio y otros lugares cerrados. Por su parte, la fase ejecutiva supone dar cumplimiento a la resolución judicial de autorización —constituida en título ejecutivo— para la realización material de dicha entrada, haciendo valer la medida de protección del menor acordada por la Entidad Pública.

10^a. Las reformas introducidas en nuestro ordenamiento jurídico, de las que ha traído causa el presente trabajo, son necesarias y, en términos generales, constituyen un avance respecto del cumplimiento de los deberes de España en relación a los Tratados Internacionales y una mejor eficiencia y respeto a los Derechos de los menores.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ RODRÍGUEZ, J.R. y RÍUS DIEGO, F.J., *La entrada y registro en lugar cerrado: consideraciones procesales, jurisprudenciales y policiales*, Tecnos, Madrid, 2009, p. 17 y ss.

BENAVENTE MOREDA, P., «Riesgo, desamparo y acogimiento de menores. Actuación de la administración e intereses en juego», en *AFDUAM, Anuario de Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid*, publicación nº15, año 2011, p. 26.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica de Protección a la Infancia*, de 30 de septiembre de 2014, p. 38. Disponible en internet: <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Informe-al-Anteproyecto-de-Ley-Organica-complementaria-de-Proteccion-a-la-Infancia> (Fecha de acceso 26 de mayo de 2017).

DE LA OLIVA SANTOS, A., DIEZ-PICAZO GIMÉNEZ, I., VEGAS TORRES, J., *Curso de Derecho Procesal Civil I. Parte general*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, pp. 34, 181, 186, 205, 216-217, 417.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Informe del Consejo Fiscal al Anteproyecto de Ley Orgánica complementaria de la Ley de Protección a la Infancia*, de 11 de julio de 2014, pp. 6, 21-22. Disponible en internet: <http://www.adafa.es/wp-content/uploads/2016/01/2914INFORME-INFORME-CF-LEY-ORGANICA-PROTECCI%C3%93N-INFANCIA-DEFINITIVO.pdf> (Fecha de acceso 26 de mayo de 2017).

GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., *La concreción del interés del menor en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2014, p. 16.

HINOJOSA SEGOVIA, R., *La diligencia de entrada y registro en lugar cerrado en el proceso penal*, Edersa, Madrid, 1996, pp. 45-79.

ORTELLS RAMOS, M., *Introducción al Derecho Procesal*, Aranzadi, Madrid, 2014, p. 210.

PÉREZ MARTÍNEZ, R.M., «Intervención del Ministerio Fiscal en la ejecución, especial referencia a la ejecución de familia, incapacidades y derechos fundamentales», en *Curso Ejecución civil: Formadores*, Centro de Estudios Jurídicos, 2010, p.3. Disponible en internet: http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/flash/ebook/assets/img/documentosjuridicosdogma20110404090041531/documentosjuridicosdogma20110404090041531.pdf (Fecha de acceso 26 de mayo de 2017).

RAVETLLAT BALLESTÉ, I. (Coord.), CABEDO MALLOL, V. (Coord.) et al., *Comentarios Sobre las Leyes de Reforma del Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2016, pp. 183-184, 358.

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, 2^a Ed., Dykinson, Madrid, 2007, pp. 34-35, 47, 92.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, R., «La diligencia de entrada y registro como excepción al derecho fundamental de inviolabilidad domiciliaria. Presupuestos y requisitos», en *Libro homenaje al Dr. Marino Barbero Santos. In memoriam*, ARROYO ZAPATERO, L.A. (Dir.), BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I (Dir.), NIETO MARTÍN, A. (Coord.), Vol. II, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 844-845.

ROSENDE VILLAR, C., «Efectos directos y reflejos de la sentencia», en *Revista Chilena de Derecho*, Vol.28 Nº3, 2001, pp. 493-494.

RUIZ DE LA FUENTE, M.C., *Las intimaciones judiciales en el proceso civil*, Atelier, Barcelona, 2011, p. 339.

URIARTE VALIENTE, L.M. y FARTO PIAY, T., *El proceso penal español: Jurisprudencia sistematizada*, La Ley, Madrid, 2007, pp. 257-297.

VAQUERO PINTO, M.J., «Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia y Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia», en *Ars Iuris Salamanticensis: AIS: revista europea e iberoamericana de pensamiento y análisis de derecho, ciencia política y criminología*, 2016, pp. 242-245.

JURISPRUDENCIA

Jurisprudencia de Tribunales Internacionales

Tribunal Europeo de Derechos Humanos

SSTEDH de 30 marzo 1989, caso Chapell

STEDH de 16 diciembre 1992, caso Niemietz

Jurisprudencia de Tribunales Internos

Tribunal Constitucional

ATC 129/1990, de 26 de marzo

ATC 85/1992, de 30 de marzo

STC 22/1984, de 17 de febrero

STC 137/1985, de 17 de octubre

STC 37/1989, de 15 de febrero

STC 143/1990, de 26 de septiembre

STC 150/1990, de 4 de octubre

STC160/1991, de 18 de julio

STC 174/1993, de 27 de mayo

STC 298/1993, de 18 de octubre

STC 50/1995, de 23 de febrero

STC 133/1995, de 25 de septiembre

STC 187/1996, de 25 de noviembre

STC 114/1997, de 16 de junio

STC171/1997, de 14 de octubre

STC 69/1999, de 16 de abril

STC 136/2000, de 29 de mayo

STC 141/2000, de 29 de mayo

STC 10/2002, de 17 de enero

STC 124/2002, de 20 de mayo

STC 22/2003, de 10 de febrero

STC 189/2004, de 2 de noviembre

STC 209/2007 de 24 septiembre

STC 140/2009, de 15 de junio

STC 138/2014, de 8 septiembre

Tribunal Supremo

STS de 14 de mayo de 1987

STS de 11 de octubre de 1993

STS de 23 de diciembre de 1993

STS de 9 de noviembre de 1994

STS de 14 de abril de 1994

STS de 6 de julio de 1995

STS de 24 de enero de 1998

STS de 25 de enero de 2001

STS de 12 de abril de 2002

STS de 22 de marzo de 2004

STS de 18 de octubre de 2006

STS de 7 de marzo de 2007

STS de 12 de noviembre de 2007

STS de 31 de julio de 2009

STS de 28 de enero de 2010

STS de 11 de febrero de 2011

STS de 6 de mayo de 2011

STS de 25 de abril de 2011

STS de 29 de abril de 2011

STS de 31 de enero de 2013

STS de 30 de septiembre de 2013

STS de 20 de octubre de 2014

STS de 13 de febrero de 2015

STS de 17 de febrero de 2015

STS de 20 de julio de 2015

Tribunales Superiores de Justicia

STSJ Murcia 828/2007, de 14 de septiembre

STSJ Cataluña núm. 360/2016, de 1 de abril

Audiencias Provinciales

AAP Barcelona (Sección 18^a) núm. 369/2015, de 3 de diciembre

SAP Toledo (Sección 1^a) núm. 298/2006, de 21 de noviembre

Juzgados de Primera Instancia

AJPI Segovia, de 25 de febrero de 2016

LEGISLACIÓN

Constitución Española

Ley 50/1981, de 30 de diciembre, por la que se regula el Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal

RD de 14 de septiembre de 1882, por el que se aprueba la Ley de Enjuiciamiento Criminal

LO 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial

RD de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil

LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil

Ley 52/1997, de 27 de noviembre, de Asistencia Jurídica al Estado e Instituciones Públicas

Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil

Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria

Convenio del Consejo de Europa para la protección de los niños contra la explotación y el abuso sexual, hecho en Lanzarote el 25 de octubre de 2007. BOE nº. 274, de 12 de noviembre de 2010

LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Ley 15/2015, de 2 de julio, reguladora de la Jurisdicción Voluntaria

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia

Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas

Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público