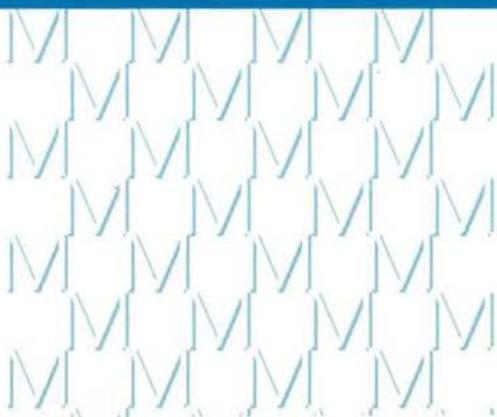


**Francisco Javier Matia Portilla**

# El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio



**Monografía**



**FRANCISCO JAVIER MATIA PORTILLA**

Profesor de Derecho Constitucional.  
Universidad de Valladolid

# El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio

Prólogo de  
**Paloma Biglino Campos**  
Catedrática de Derecho Constitucional.  
Universidad de Valladolid

**Monografía**



Madrid, 1997

**McGraw-Hill**

MADRID • BUENOS AIRES • CARACAS • GUATEMALA • LISBOA • MÉXICO  
NUEVA YORK • PANAMÁ • SAN JUAN • SANTAFÉ DE BOGOTÁ • SANTIAGO • SÃO PAULO  
AUCKLAND • HAMBURGO • LONDRES • MILÁN • MONTREAL • NUEVA DELHI • PARÍS  
SAN FRANCISCO • SIDNEY • SINGAPUR • ST. LOUIS • TOKIO • TORONTO

## **EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA INVOLABILIDAD DEL DOMICILIO**

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su tratamiento informático, ni la transmisión de ninguna forma o por cualquier medio, ya sea electrónico, mecánico, por fotocopia, por registro u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito de los titulares del Copyright.

DERECHOS RESERVADOS © 1997, respecto a la primera edición en español por  
McGRAW-HILL/INTERAMERICANA DE ESPAÑA, S. A. U.  
Edificio Valrealty, 1.ª planta  
Basauri, 17  
28023 Aravaca (Madrid)

ISBN: 84-481-1126-5  
Depósito legal: M. 20.242-1997

Editora: Elena Argüello  
Diseño de cubierta: Estudio F. Piñuela, S. L.  
Compuesto en: Fernández Ciudad, S. L.  
Impreso en: Cobra, S. L.

**IMPRESO EN ESPAÑA - PRINTED IN SPAIN**

PARTE PRIMERA

**LA VERTIENTE ESTÁTICA  
DEL DERECHO FUNDAMENTAL**

**EL OBJETO DEL DERECHO:  
EL CONCEPTO CONSTITUCIONAL  
DE DOMICILIO**

**1. LA JURISPRUDENCIA Y LA DOCTRINA  
CONSTITUCIONAL EN LA MATERIA**

**1.1. La morada de las personas físicas**

El artículo 18.2 CE se limita a señalar que el domicilio es inviolable. No explica, por el contrario, qué debe entenderse por domicilio<sup>1</sup>.

La jurisprudencia constitucional relacionada con el concepto constitucional de domicilio contenido en el artículo 18.2 CE es muy escasa. Son pocas las resoluciones en las que se ha examinado el alcance de la noción constitucional del domicilio, y es posible, además, advertir ciertas contradicciones en las mismas.

Aluden en concreto a la materia en examen, entre otras, las Sentencias TC 22/1984, 137/1985 y el Auto TC 171/1989. Debe señalarse que el Tribunal Constitucional no ha definido, en ninguna de las citadas resoluciones, el concepto constitucional de domicilio. Lo que sí ha hecho el Tribunal es dar algunas notas que caracterizan al concepto, por lo que su examen puede ser especialmente útil a los fines de este trabajo.

---

<sup>1</sup> Que existe un concepto constitucional de domicilio, recogido en el artículo 18.2 CE, es indudable. No tiene la misma opinión el profesor ÁNGEL L. ALONSO DE ANTONIO (en *El derecho...*, pág. 84), pues entiende que no existe una noción constitucional de domicilio por la desgraciada circunstancia —en expresión de ALEJANDRO NIETO— de que el artículo 18.2 CE sólo indica que es inviolable. Sin embargo, lo que ÁNGEL L. ALONSO DE ANTONIO debe querer decir es que dicho concepto constitucional de domicilio, como otros contenidos en el mismo texto, no es fácilmente aprehensible.

Es además conveniente analizar las resoluciones citadas desde una perspectiva temporal porque es posible apreciar, de esta forma, un progresivo avance en la caracterización de la noción constitucional del domicilio. Desde este punto de vista pueden distinguirse, en relación con el examen del concepto constitucional del domicilio, tres fases. La primera, que se centra en la ya citada Sentencia TC 22/1984, parece vincular el derecho fundamental contenido en el artículo 18.2 CE con la morada de la persona (física). La segunda, que arranca de la Sentencia TC 137/1985, parte del reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas (que debe, necesariamente, conllevar el que, al menos, alguno de sus locales constituye domicilio a efectos constitucionales). La tercera fase en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se caracteriza por permitir que determinadas personas físicas aleguen la violación del artículo 18.2 CE, cuando la entrada tiene lugar en locales de negocio.

Al hilo del mencionado análisis jurisprudencial se podrán, además, examinar las diferentes posturas doctrinales mantenidas en nuestro país, y de forma instrumental, la jurisprudencia y doctrina de otros países de nuestro entorno.

Como ya se ha señalado, esa evolución parte de la Sentencia TC 22/1984. En la misma, el Tribunal Constitucional debe decidir si constituye vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE la entrada por parte de la Administración Pública en un piso ilegal (ubicado en un ático) para desalojarlo y, posteriormente, derruirlo. Dicha entrada se practicó sin que la Administración solicitará autorización judicial previa, ya que su actuación estaba prevista en los artículos 184 LS y 51 RDU y la Administración goza, además, del privilegio de ejecutoriedad de sus propios actos. El Tribunal estima que se ha producido, en efecto, vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE, aunque entiende, también, que no cabe apreciar, en los agentes municipales que ejecutaron el acuerdo municipal, una conducta que fuera antijurídica y culposa. El Tribunal afirma que «la falta de definición en sede interpretativa, de los perfiles del artículo 18 de la Constitución, antes de dictarse la presente sentencia, impide reconocer un elemento doloso o culposo»<sup>2</sup>.

La interpretación constitucional realizada en la Sentencia en examen alude, fundamentalmente, a dos cuestiones: el alcance constitucional del domicilio y los derechos fundamentales como límite a la ejecutoriedad de los actos administrativos. En este momento interesa

---

<sup>2</sup> Sentencia TC 22/1984/9.

examinar la argumentación del Tribunal relacionada con la primera cuestión apuntada, y las consecuencias legislativas de las conclusiones a las que el Tribunal llega respecto del segundo interrogante planteado.

En relación con el concreto problema suscitado en el recurso de amparo, el Tribunal señala que todo su razonamiento parte de la premisa de que el domicilio afectado constituye vivienda efectiva de la recurrente, y no se trata de un domicilio «meramente simulado»<sup>3</sup>. A continuación indica el Alto Tribunal que el concepto constitucional de domicilio «no coincide plenamente con la que se utiliza el materia de Derecho privado, y en especial en el artículo 40 CC»<sup>4</sup>. Más adelante dirá que debe mantenerse, «por lo menos *prima facie*, un concepto constitucional de domicilio de mayor amplitud que el concepto jurídico privado o jurídico administrativo»<sup>5</sup>.

El Tribunal Constitucional justifica esa amplitud del concepto constitucional del domicilio en la protección del ámbito de la *privacidad* de las personas<sup>6</sup>. Por ello, «no sólo 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»<sup>7</sup>. Con base en todo lo anterior, el Tribunal concluye que el domicilio constitucionalmente protegido «es un espacio inviolable en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima»<sup>8</sup>. Las afirmaciones realizadas por el Tribunal Constitucional en la Sentencia analizada parecen equiparar las nociones constitucional de domicilio y penal de morada.

En relación con el segundo problema apuntado, que plantea si la inviolabilidad del domicilio puede limitar la autotutela administrativa respecto de los actos administrativos que conlleven entradas domiciliarias, el Tribunal Constitucional opta por la respuesta afirmativa. No interesa en este momento examinar la argumentación en que se basa la decisión del Tribunal Constitucional, pero sí señalar que en esta afirmación encuentra su posterior origen el artículo 87.2 LOPJ<sup>9</sup>. Este pre-

<sup>3</sup> Sentencia TC 22/1984/2.

<sup>4</sup> *Idem*. Nuestra doctrina es pacífica en esta materia (*vid.*, por todos, SANZ GANDASEGUI, F.: *La ejecución...*, pág. 147), así como la francesa (RIVERO, J.: *Les libertés...*, pág. 67) y la italiana (TRAVERSO, C. E.: *La libertà...*, pág. 55). Por todos estos datos, no deja de sorprender que el Tribunal Constitucional aluda, en una reciente Sentencia (133/1995/4), al artículo 40 CC.

<sup>5</sup> Sentencia TC 22/1984/2.

<sup>6</sup> *Idem*.

<sup>7</sup> Sentencia TC 22/1984/5.

<sup>8</sup> *Idem*.

<sup>9</sup> En relación con la inviolabilidad del domicilio y al artículo 87.2 LOPJ, *vid.* las Sentencias TC 137/1985/5, 144/1987/2, 76/1992/3 y 211/1992/3, de 30 de noviembre;

cepto señala que corresponde «a los Juzgados de Instrucción la autorización en resolución motivada para la entrada en los domicilios y en los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular, cuando ello proceda para la ejecución forzosa de los actos de la Administración».

Debe hacerse notar que el citado precepto parece aludir, de un lado, a los domicilios y, de otro, a los restantes edificios o lugares de acceso dependiente del consentimiento de su titular. La oscura dicción del precepto dificulta saber si la concepción constitucional del domicilio al que se alude en el artículo 87.2 LOPJ es amplia (e incluye, así, a los restantes lugares cerrados) o estricta. La cuestión no es, como pudiera parecer a primera vista, irrelevante<sup>10</sup>. Si se opta por una noción constitucional restrictiva de domicilio (como parece apuntarse en la Sentencia TC 22/1984), debe entenderse que los defectos en la aplicación del precepto legal relacionados con locales que no constituyen, a la vez, morada no perturban el derecho a la inviolabilidad del domicilio y no pueden ser, entonces, alegados por la vía del amparo constitucional. Si por el contrario, se asimilan los restantes lugares a los que alude el artículo 87.2 LOPJ a la noción constitucional de domicilio, debe aceptarse que toda desviación en la aplicación del precepto legal supone una vulneración del artículo 18.2 CE protegida a través del amparo constitucional.

Los términos del artículo 87.2 LOPJ son, a todas luces, insuficientes para desentrañar la noción constitucional del domicilio, por lo que es, quizás, conveniente analizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en la materia. El Tribunal solamente se ha ocupado del objeto (domicilios y restantes lugares) sobre el que recae el artículo 87.2

---

los Autos TC 258/1990/2by2d, 371/1991/2, de 16 de diciembre y 58/1992/3, de 2 de marzo y en el plano doctrinal, por todos, LÓPEZ-FONT MÁRQUEZ, J. F.: *El juez...* y GÓMEZ GUILLAMÓN, R.: «El artículo 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *PJ*, 23 (1991).

<sup>10</sup> Esta afirmación ya se realizó por el mismo autor de este trabajo en *Derecho...*, págs. 5205-5206. Aquél trabajo no tuvo en cuenta que en otros lugares ya se había planteado esta cuestión. Así, se debió aludir al Dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 1990 (ref.: AG Servicios Jurídicos Periféricos 9/90; ponente: JOSÉ ANTONIO PIQUERAS BAUTISTA, publicado en *Selección de Dictámenes de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado 1990*. Madrid, 1991, págs. 255-269). Tampoco se citaron allí las resoluciones del Tribunal Constitucional en la materia (en concreto, la Sentencia TC 76/1992 y el Auto TC 58/1992), por encontrarse ya en esas fechas el artículo en vías de publicación. Tampoco se utilizó el magnífico artículo de JESÚS GARCÍA TORRES, «El artículo 130 de la Ley General Tributaria a la luz de la Constitución», *PJ*, 18 (1990), págs. 31-38. En todo caso debe recordarse que en aquel trabajo se defendía un concepto amplio de domicilio, posición que es revisada y criticada en la presente investigación.

LOPJ en contadas ocasiones. La primera vez ha señalado que el artículo 87.2 LOPJ sitúa en manos del Juez de Instrucción la garantía de la intimidad y de la propiedad de domicilios y de otros lugares cerrados<sup>11</sup>. En la segunda ocasión, el Tribunal ha estimado que es posible distinguir domicilios a efectos constitucionales, lugares cerrados a efectos constitucionales y simples locales cerrados a los que alude, también, el artículo 87.2 LOPJ<sup>12</sup>. En la tercera y última, ha insistido en la idea de que el mencionado precepto legal «no se refiere sólo a la entrada en domicilio, garantizando la inviolabilidad del mismo, sino también a los «restantes edificios o lugares de acceso dependientes del consentimiento de sus titulares»»<sup>13</sup>.

El Tribunal Constitucional parece optar, en definitiva, por una posición no exenta de problemas, como se analizará en este mismo capítulo, en la que reconoce la existencia de domicilios constitucionales *stricto sensu*, locales cerrados que se encuentran garantizados por la inviolabilidad del domicilio y otros locales cerrados, que encuentran en el artículo 87.2 LOPJ una mera garantía legal (que no debe conectarse, por ello, con el artículo 18.2 CE<sup>14</sup>).

En todo caso, parece claro que el artículo 87.2 LOPJ permitiría, en principio, realizar una interpretación restrictiva del domicilio a efectos constitucionales, y distinguir así las moradas (respecto de las cuales el precepto constitucional debería ser considerado desarrollo normativo del artículo 18.2 CE) de otros lugares, en los que el artículo 87.2 LOPJ se mostraría como una garantía legal sin conexión con el artículo 18.2 CE, pero sí posiblemente con otros derechos fundamentales (como pueden ser, entre otros, la libertad personal, los derechos de defensa o los derechos patrimoniales<sup>15</sup>, por ejemplo).

<sup>11</sup> Auto TC 198/1991/3, de 1 de julio.

<sup>12</sup> Auto TC 58/1992/3, indicando que el régimen aplicable a ambos no tiene que ser coincidente.  *Vid.*, en el plano doctrinal, GÓMEZ GUILLAMÓN, R.:  *El artículo...*, pág. 75.

<sup>13</sup> Sentencia TC 76/1992/3by3c. En el mismo sentido, QUERALT JIMÉNEZ, J. J.:  *La inviolabilidad...*, pág. 51 y JUAN LOZANO, A. M.ª:  *Inviolabilidad...*, pág. 688.

<sup>14</sup> Extremo criticado por JAVIER BARCELONA LLOP, por ir más allá de la estricta exigencia constitucional (en  *De la ejecución...*, pág. 181). No es de la misma opinión JESÚS E. PECES MORATE, porque el artículo 87.2 LOPJ no dice que la ejecución de actos administrativos que precisen entradas en locales (que no son domicilio en sentido constitucional) deban ser autorizadas por el juez, sino que deberán serlo en los casos en que sea necesario. A su juicio, es preciso buscar tal justificación en otra norma distinta (en  *La entrada...*, págs. 42 y, especialmente, 43). La interpretación de JESÚS E. PECES MORATE es audaz, pero topa con otro problema que él mismo apunta y que, precisamente, pretende analizarse en estas páginas: la determinación del concepto constitucional de domicilio ( *ibidem*, pág. 43).  *Vid.*, también, la Sentencia TC 149/1991/6c, de 4 de julio.

<sup>15</sup> FRANCISCO SANZ GANDESEGUI considera que en el caso del domicilio se protege la intimidad y en el caso de los otros lugares se asegura la propiedad (o, en su caso, la

Dicha interpretación sería, al menos, coincidente con la jurisprudencia del Tribunal Supremo, que considera que los lugares de trabajo no están protegidos *ex* artículo 18.2 CE<sup>16</sup>, así como la adelantada ya en el dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado de 30 de julio de 1990<sup>17</sup>.

Dicha interpretación es, también, la que impera mayoritariamente en la doctrina en nuestro país en un primer momento. Los primeros trabajos doctrinales que se han ocupado del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio han señalado, por lo general, y en términos más o menos explícitos<sup>18</sup>, como son los utilizados por Óscar Alzaga Villaamil<sup>19</sup>, Alfonso de Alfonso Bozzo<sup>20</sup> o José M. Serrano<sup>21</sup>, que el derecho prefigura las entradas que se realizan en la morada.

Ésta es también la posición dominante en la doctrina constitucional francesa. Así, por ejemplo, Claude A. Colliard dirá que «el domicilio implica habitación»<sup>22</sup>, y que se extiende a todas las dependencias de la misma. Esta idea, profusamente documentada, será desarrollada por François Luchaire, autor que afirma que el domicilio en sentido constitucional es el «lugar donde una persona habita, incluso temporalmente, cualquiera que sea el título jurídico de ocupación (St. Casación Criminal de 31-I-1914, sobre la habitación de hotel), regular o irregular (St. Casación Criminal de 22-I-1957). Se extiende a dependencias, trasteros (St. Casación Criminal de 19-VI-1957), a una terraza (St.

---

posesión legítima del no propietario) [en *La ejecución...*, pág. 149. Tal opinión ya fue expuesta en el dictamen de la Dirección General del Servicio Jurídico del Estado, del que fuera ponente (Dictamen de 27 de mayo de 1992, citado, pág. 222). En idéntico sentido, citando a SANZ GANDESEGUI, PECES MORATE, JESÚS E.: *La entrada...*, pág. 38] y, con anterioridad, QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *La inviolabilidad...*, pág. 59 y JUAN LOZANO, A. M.ª: *Inviolabilidad...*, pág. 689.

<sup>16</sup> Como puede deducirse del Auto TS Ar. 1981/4808, que identifica el domicilio de las personas naturales con el lugar de su residencia habitual.

<sup>17</sup> Citado, pág. 263.

<sup>18</sup> Ciertos autores parecen optar implícitamente por un concepto constitucional restrictivo de domicilio, como son LUIS M.ª FARIÑAS MATONI y FERNANDO LÓPEZ RAMÓN, en *El derecho...*, págs. 241 y 247 e *Inviolabilidad...*, pág. 49, respectivamente. También se refiere a la morada LORENZO PLAZA ARRIMADAS (en *La inviolabilidad...*, pág. 699), aunque luego indica que es posible que se dé una vulneración del artículo 18.2 CE que no caiga en el tipo penal del allanamiento de morada (*ibidem*, pág. 702).

<sup>19</sup> En su *Comentario...*, pág. 208.

<sup>20</sup> En *Sobre...*, pág. 459.

<sup>21</sup> En *Comentario...* (1980), pág. 238 y, también, en su segunda edición, de 1985, págs. 367 y 368.

<sup>22</sup> COLLIARD, C.-A.: *Libertés...*, pág. 379. Por su parte, JEAN MORANGE señala que el domicilio es el lugar en el que la persona tiene derecho a sentirse en su casa, habite allí o no, y luego aclara que lo importante es que el local pueda ser habitado (en *Libertés...*, pág. 152).

Casación Criminal de 4-V-1965), a un patio o jardín cerrado (St. Casación Criminal de 12-IV-1938) pero no a un automóvil (St. Casación Criminal de 14-IX-1933)»<sup>23</sup>. Esta concepción del domicilio constitucionalmente amparado puede considerarse pacífica, en el marco del ordenamiento constitucional francés<sup>24</sup>.

Por el contrario, la morada no está siempre amparada por la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos que garantiza, entre otros extremos, como se ha visto en páginas anteriores, el derecho de los ciudadanos a la seguridad del domicilio. El Tribunal Supremo declara, en la Sentencia *Doe v. Commonwealth's Attorney*, la compatibilidad de una ley del Estado de Virginia que sanciona la práctica de determinados comportamientos sexuales aun en el caso de que ésta se desarrolle entre adultos de forma voluntaria y al amparo de una habitación<sup>25</sup>.

Ya en relación con la doctrina de nuestro país, debe retenerse que no ha existido, en ningún momento, acuerdo sobre la noción constitucional de domicilio. Así, ya con anterioridad a la Sentencia TC 137/1985, algunos autores afirman que el domicilio en sentido constitucional es más extenso que el de la morada (entendida esta como habitación). Es útil recordar, brevemente, los argumentos en los que dichos autores se apoyan.

Una primera noción doctrinal del domicilio más amplia que la estricta morada es la mantenida por César Sempere Rodríguez. Este autor estima que, si bien es cierto que no pueden incluirse en la noción constitucional del domicilio los lugares de trabajo, ni aquéllos en los

<sup>23</sup> En *Le Conseil...*, pág. 196, y en términos muy cercanos, en su obra *La protection...*, págs. 98-99.

<sup>24</sup> Además de los citados trabajos citados en las notas anteriores, puede también constatar la vinculación de la noción constitucional de domicilio a la penal de morada en ROBERT, J.: *Libertés...*, pág. 252, RIVERO, J.: *Les libertés...*, pág. 67-68, y AUBY, J.-M. y AUBY, J.-B.: *Droit...*, pág. 155. Es también abundante la doctrina francesa que alude a la idea de que basta cualquier título legítimo para ser titular del derecho fundamental (vid. así, por todos, MORANGE, J.: *Libertés...*, pág. 152 y BURDEAU, G.: *Les libertés publiques*. 3.ª ed. París, 1966, pág. 165). En Italia, y en el mismo sentido, vid., por todos, NACCI, P. G., *Libertà...*, pág. 51.

No contraría esta doctrina la citada Decisión CCF 83-164 DC, que declara no conforme a la Constitución el artículo 89 de la Ley de Presupuestos para 1984, ya que «no prohíbe una interpretación en la que sólo las visitas efectuadas en los locales que sirvan exclusivamente como habitación deberían ser especialmente autorizadas por el juez, de tal manera que, a contrario, las visitas operadas en otros locales podrían dar lugar a autorizaciones generales» (Considerando 28). La razón es que esta Decisión examina la libertad individual, noción más amplia que la inviolabilidad del domicilio.

<sup>25</sup> 425 US 901 (1976), en relación con la sodomía. Sentencia a la que alude ENZO ROPPO, en su trabajo, *I diritti...*, pág. 109.

que realizan actividades extradomésticas (especialmente si se trata de actividades societarias), el concepto constitucional de domicilio debe interpretarse extensivamente, incluyendo en tal noción «aquellos otros lugares [distintos de la morada], refugio de la vida privada o de manifestaciones de la misma». La noción amplia del domicilio a efectos constitucionales se justifica, así, en la amplitud del bien jurídico protegido («la vida privada en sentido general») <sup>26</sup>.

También opta por una construcción extensiva de la noción constitucional del domicilio Ricardo García Macho. Este autor entiende, en efecto, que el derecho a la inviolabilidad del domicilio asiste al dueño de una empresa o comercio (aunque no a sus empleados), así como a las personas jurídicas <sup>27</sup>. Esta afirmación exige entender que tales lugares (el comercio o la empresa) deben ser considerados domicilios constitucionales <sup>28</sup>.

Pablo Lucas Verdú se ha ocupado, al menos en dos ocasiones, de la noción del domicilio a los efectos de su inviolabilidad. La primera, en la que realizó la voz «Inviolabilidad del domicilio» para la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, constituye, quizás, por su fecha (1968), la primera visión extensiva del domicilio a efectos constitucionales en nuestra doctrina iuspublicista y muestra, en todo caso, una construcción muy personal del concepto público de domicilio <sup>29</sup>. El autor comienza su argumentación equiparando las nociones constitucional y penal de domicilio y morada, respectivamente, como es habitual en la doctrina y jurisprudencia de aquel momento. Lo novedoso de su construcción es que va a optar por un concepto doctrinal de morada muy amplio, que incluye, además de la vivienda, los locales de negocio o reunión <sup>30</sup>.

<sup>26</sup> En su *Comentario...*, págs. 441 y 442.

<sup>27</sup> En *La inviolabilidad...*, pág. 857. Debe recordarse, en la misma dirección, la Sentencia TS Ar. 1994/10164/1, en la que se estima, entre otras cosas, que un despacho profesional no es un domicilio a efectos procesales.

<sup>28</sup> RICARDO GARCÍA MACHO apoya su argumentación en un comentario a la Constitución alemana, una Sentencia del Tribunal Constitucional alemán y en un breve comentario que del artículo 18.2 CE realizara el Profesor PABLO LUCAS VERDÚ (en *La inviolabilidad...*, pág. 857). El comentario es el *Bonner Kommentar*. La Sentencia constitucional alemana es la BVerfGE, 32, pág. 69 y ss., de 13 de octubre de 1971. El comentario del artículo 18.2 CE se integró en *La Constitución española (edición comentada)* publicada por el Centro de Estudios Constitucionales en 1979, en la que también intervinieron los profesores LUIS SÁNCHEZ AGESTA, GUMERSINDO TRUJILLO y PEDRO DE VEGA, entre otros.

<sup>29</sup> LUCAS VERDÚ, P.: *Voz...*

<sup>30</sup> El profesor LUCAS VERDÚ se basa, principalmente, en la amplia concepción de morada defendida por BUENAVENTURA PELLISÉ PRATS (en su *Voz Allanamiento...*), en la que «cabe tanto la morada-vivienda, como la morada-local de negocio, o la morada-

Pablo Lucas Verdú se vuelve a ocupar posteriormente del concepto constitucional de domicilio, ya en conexión con el artículo 18.2 CE<sup>31</sup>. En esta ocasión, Pablo Lucas Verdú utiliza una dicción, quizás, algo más restrictiva. Señala el autor que «el domicilio o morada es prolongación y condición espacial de la seguridad personal y de la dignidad de la persona humana, que exige el respeto del lugar donde se desarrolla la mayor parte de la vida, y de la intimidad personal y familiar, y, a veces, profesional»<sup>32</sup>.

No obstante, a la vez que parece no equiparar, al menos en todo caso, local distinto a la habitación y morada, afirma, como ya se ha indicado en otro lugar de este trabajo, que el derecho fundamental en examen beneficia a las personas jurídicas<sup>33</sup>, idea que debe conllevar, necesariamente, una cierta extensión de la noción constitucional de domicilio.

Seis años más tarde, el Tribunal va a afirmar que las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental a la inviolabilidad. Interesa ahora volver a examinar esta jurisprudencia, por incidir, también, mediatamente, en el concepto constitucional de domicilio.

## 1.2. El domicilio de las personas jurídicas

No es necesario (ni quizás, conveniente) examinar de nuevo en profundidad la Sentencia 137/1985. Baste con recordar que, en la misma, el Tribunal Constitucional reconoce a las personas jurídicas (en concreto, a una sociedad mercantil) la titularidad del derecho a la inviolabilidad del domicilio, siempre y cuando vengan a situarse en el lugar del sujeto privado protegido por el derecho fundamental.

La afirmación (por demás discutible, como se ha constatado en el anterior capítulo de este trabajo) de que las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental debería haber llevado al Tribunal a señalar qué locales de las personas jurídicas (y, especialmente, de las empresas mercantiles), se encuentran amparados por el mismo. La Sentencia guarda, sin embargo, un significativo silencio en esta materia.

---

lugar de reunión» (pág. 619). Como se verá detenidamente en las páginas dedicadas al examen de la noción penal de la morada, la posición dominante en la jurisprudencia y doctrina de nuestro país vincula, por el contrario, la noción de morada a la de habitación. Es por ello posible remitirse, en este momento, al mencionado estudio.

<sup>31</sup> En su *Comentario*...

<sup>32</sup> *Ibidem*, pág. 60 (el subrayado pertenece a este trabajo).

<sup>33</sup> *Idem*. Justifica dicha titularidad en los artículos 545 y ss. LECr.

Puede argüirse que, en el caso que se examina, se cuestionaba una entrada en el domicilio social de la empresa que debe ser considerado, en todo caso, domicilio constitucionalmente protegido si se parte de que las personas jurídicas son titulares del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE. No es menos cierto que en su anterior Sentencia en materia de inviolabilidad del domicilio y en otras muchas resoluciones, el Tribunal ha tratado no sólo de resolver el asunto concreto ante él planteado, sino que también ha pretendido encuadrar la interpretación y el alcance de los distintos postulados constitucionales.

Esta jurisprudencia ha sido reseñada y ampliamente criticada en el anterior capítulo de este trabajo. Ahora se recuerda por razones puramente lógicas, pues, la titularidad del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio por parte de las personas jurídicas implica, *de suyo*, que el concepto constitucional de domicilio es más amplio que el procesal criminal o el penal. En este sentido, se ha señalado que no puede aceptarse como domicilio en sentido constitucional el definido en el artículo 554 LECr, que exige, en todo caso, habitación, si se parte de la titularidad de las personas jurídicas del derecho fundamental en examen, pues dicha situación «mostraría una extraña paradoja irresoluble: las personas jurídicas tendrían derecho a la inviolabilidad del domicilio, pero el ejercicio de tal derecho sería imposible al requerir algo (la utilización del local cerrado como habitación) incompatible con la misma naturaleza del *status* de la persona jurídica»<sup>34</sup>.

Debe hacerse notar que la Sentencia TC 137/1985 (sin duda alguna, una de las resoluciones más polémicas del Alto Tribunal) ha provocado, como era de esperar, una evolución en las afirmaciones realizadas por nuestra doctrina. Si antes de 1985, la doctrina entendía, mayoritariamente, como se ha reseñado anteriormente, que el domicilio en sentido constitucional era el reverso de la morada penal, la doctrina relacionada con la noción constitucional de domicilio posterior a 1985 va a evolucionar hacia la aceptación mayoritaria (aunque no exenta de críticas<sup>35</sup>) de que la protección del artículo 18.2 CE alcanza a locales de personas jurídicas. Ahora bien, y a diferencia de lo que ocurre en otros ordenamientos de nuestro entorno, como es el italiano<sup>36</sup>, ese es el único acuerdo doctrinal existente. En efecto, cuando es

<sup>34</sup> En el trabajo de quien escribe estas líneas *Derecho...*, pág. 5199, nota 110.

<sup>35</sup> Como la de LUIS CHACÓN ORTEGA [en «La ejecución subsidiaria y la entrada en el domicilio o lugar sujeto a autorización del titular», AA, 29 (1989), págs. 1725-1726] y la más reciente de JAVIER BARCELONA LLOP (*Ejecutividad...*, pág. 540 *in fine*).

<sup>36</sup> La doctrina mantiene un concepto constitucional de domicilio amplio. Así, PAOLO BISCARETTI DI RUFFIA lo ha definido como «cualquier lugar donde se haya establecido la

preciso aclarar cuáles son los concretos locales de la persona jurídica sobre los que se proyecta el derecho a la inviolabilidad del domicilio surgen, como ahora se mostrará, las divergencias.

El asentimiento general de la Sentencia del Tribunal Constitucional y la discrepancia en cuanto a su aplicación práctica se muestra, paradigmáticamente, en los comentarios doctrinales a la mencionada resolución. Es por ello interesante recordar, brevemente, las tesis en ellos defendidas. Se hace referencia, así, a las aportaciones de, entre otros, Pilar de la Haza, Alejandro Nieto García y Jesús García Torres.

Pilar de la Haza discrepa de la idea, sostenida por el Tribunal Constitucional, de que el domicilio constitucional es más amplio que el jurídico-privado; defiende, por el contrario, que el domicilio a efectos constitucionales es «un concepto más estricto [...], puesto que se le considera no un lugar donde ejercer derechos y obligaciones en general, sino como un lugar donde se realiza un derecho fundamental, el derecho a la intimidad y a la *privacidad*»<sup>37</sup>. La autora opta, en definitiva, por vincular domicilio e intimidad (y a falta de esta última por parte de las personas jurídicas, con la vida privada social<sup>38</sup>). En todo caso, el domicilio de las personas jurídicas debe ser determinado en cada caso concreto.

Tomás Quintana López entiende que el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de las personas jurídicas recae sobre los lugares en los que éstas «reflejan su actividad»<sup>39</sup>, con independencia de que coincidan o no, en su caso, con el domicilio social de la misma.

Alejandro Nieto García considera, por su parte, que la inviolabilidad del domicilio es, en relación con el domicilio de las personas jurídicas, como ha indicado la doctrina alemana, un derecho debilitado<sup>40</sup>, lo que hace pensar que la resistencia del derecho es menor en sus locales que la ofrecida a los de las personas físicas.

---

propia morada, se desarrolla el trabajo propio y, además de la casa, también la oficina, almacén, habitación, nave, remolques habitables, tienda, etc.» [en *Derecho...* (1973), pág. 698]. *Vid.*, en el plano jurisprudencial, la citada Sentencia TCI 10/1971.

<sup>37</sup> HAZA, P. de la: *Observaciones...*, págs. 813 y 819.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pág. 818.

<sup>39</sup> QUINTANA LÓPEZ, T.: *Un paso...*, pág. 151.

<sup>40</sup> En *Actos...*, pág. 32. Esta tesis fue defendida por MAUNZ («Artikel...», págs. 13-8 y 13-16) y posteriormente asumida por la jurisprudencia y resumida por PAPPERMAN (en el *Grundgesetz Kommentar*, dirigido por VON MÜNCH, artículo 13.2.7, que el propio NIETO reproduce). Esto es así porque en tales locales no se expresa la intimidad y se realizan actividades no ajenas al interés público (*ibidem*, págs. 39 y 31). *Vid.* también, GARCÍA TORRES, J.: *El artículo...*, pág. 40 y LÓPEZ DÍAZ, A.: *La recaudación...*, pág. 278. Es discutible, sin embargo, que el problema apuntado se conecte directamente con

Jesús García Torres entiende, a su vez, que el reconocimiento del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas impide sustentar este derecho en la intimidad o *privacidad*. En su opinión, es preciso entender que el derecho reposa en la idea de «sustracción lícita al libre acceso». Ello le lleva a mantener una noción amplia del domicilio a efectos constitucionales, que alcanzaría a «todo espacio sustraído lícitamente al libre acceso, en el que sólo cabe penetrar, por tanto, con el consentimiento del titular»<sup>41</sup>.

Es especialmente interesante el comentario que Ramón Casas Vallés realiza, simultáneamente, a las Sentencias TC 22/1984 y 137/1985 porque en él se muestran algunas de las contradicciones en las que parece incurrir el Tribunal Constitucional. El autor comienza señalando, en relación con el concepto constitucional de domicilio, que nos hallamos ante un concepto «un tanto vaporoso y elástico», que solamente puede determinarse en cada caso<sup>42</sup>. En el mismo pueden entrar no sólo la vivienda, sino también un despacho profesional o una casa de vacaciones<sup>43</sup>. Ramón Casas Vallés estima que es relativamente fácil determinar el domicilio en sentido constitucional de la persona física, ya que éste constituye una objetivación de su intimidad<sup>44</sup>. En relación con las personas jurídicas, Ramón Casas Vallés entiende que su domicilio a efectos constitucionales se extiende al legal (artículo 41 CC)<sup>45</sup>. El autor mantiene también que, no siendo la intimidad un atributo predicable de las personas jurídicas, es posible que el domicilio de estas últimas, a diferencia del de las personas físicas, deba ser rígido y formal<sup>46</sup>. No obstante, Ramón Casas Vallés opta por dejar abierta la cuestión de aplicar a la persona jurídica también el domicilio descrito en la Sentencia TC 22/1984 en relación con las personas físicas<sup>47</sup>.

Otra visión es la ofrecida por Manuel Gómez Orea. Este autor estima que la inviolabilidad del domicilio ampara, también, la *intimidad profesional*. Esto es lo que permite, precisamente, el que el dere-

---

la titularidad por parte de las personas jurídicas del derecho fundamental; parece vincularse primigeniamente a otro problema, que será abordado en este trabajo: la protección de los locales (que sirvan a personas físicas o jurídicas, esto es indiferente) distintos de la morada.

<sup>41</sup> En *El artículo...*, pág. 39. En relación con el fundamento del derecho fundamental en examen, *vid.* el capítulo dedicado en este trabajo al bien jurídico protegido por el mismo, *supra*.

<sup>42</sup> CASAS VALLÉS, R.: *Inviolabilidad...*, pág. 191.

<sup>43</sup> *Idem*.

<sup>44</sup> *Ibidem*, pág. 192.

<sup>45</sup> *Ibidem*, pág. 193.

<sup>46</sup> *Ibidem*, pág. 194.

<sup>47</sup> *Idem*.

cho en examen beneficie a las personas jurídicas<sup>48</sup> (y, consecuentemente, la extensión del concepto constitucional del domicilio a lugares distintos de la vivienda). No obstante, Manuel Gómez Orea entiende, como F. Pérez-Espinosa Sánchez, que el concepto constitucional de domicilio no puede extenderse a lugares o centros de trabajo en los que —con o sin trabajadores por cuenta ajena— se «desarrolle una actividad sometida a las normas laborales y/o de Seguridad Social»<sup>49</sup>. La Sentencia TC 137/1985 parece optar por proteger la vida privada profesional y social, que debe beneficiar tanto al empresario individual como al colectivo (artículo 14 CE) y permite incluir en la noción constitucional de domicilio «el despacho que el titular hubiera dispuesto para el uso personal de su gestión directiva, aislado del acceso del público o de sus trabajadores»<sup>50</sup>. No puede extenderse dicho domicilio al domicilio social ni a establecimientos industriales<sup>51</sup>.

Una tesis cercana a la de Manuel Gómez Orea es la mantenida por Eduardo Espín Templado. Este autor entiende que en la noción constitucional de domicilio pueden incluirse no sólo la vivienda principal o las secundarias, sino también los despachos y oficinas «cuando sean locales particulares»<sup>52</sup>, pero no los lugares en donde se trabaja para otros, pues la disponibilidad y la exclusividad sobre el local no la posee el trabajador, sino, en todo caso, el empleador. Eduardo Espín Templado define el domicilio en sentido constitucional, con base en lo

<sup>48</sup> GÓMEZ OREA, M.: *El derecho...*, pág. 117.

<sup>49</sup> *Ibidem*, pág. 119. Esta solución es también la dada en el seno de la Organización Internacional del Trabajo, que entiende que la protección dispensada al domicilio por el artículo 18.2 CE no comprenderá los locales y centros de trabajo, *idem*. Consecuentemente, el Convenio núm. 81 de la OIT, sobre la inspección de trabajo en la industria y el comercio, señala que los inspectores de trabajo estarán autorizados para entrar libremente y sin previa notificación, a cualquier hora del día o de la noche, en todo establecimiento sujeto a inspección, así como para entrar de día en cualquier lugar, cuando tengan un motivo razonable para suponer que está sujeto a inspección (artículo 12). La misma idea se contiene en el artículo 16 del Convenio de la OIT núm. 129, sobre la inspección de trabajo en la agricultura (*ibidem*, pág. 118). En sentido cercano, JOAN JOSEP QUERALT JIMÉNEZ ha señalado que la entrada de agentes públicos con funciones de control o inspección en locales de negocios «no puede considerarse una entrada en domicilio constitucionalmente vedada» (en *La inviolabilidad...*, pág. 58). Alude, en su apoyo, a través de BRANCA, a la citada Sentencia TCI 10/1971. No obstante, en esta Sentencia no se mantiene una concepción estricta de domicilio, sino que se recuerda el amplio régimen de excepciones que pueden plantearse al derecho por vía legislativa (artículo 14.3 CI).

<sup>50</sup> GÓMEZ OREA, M.: *El derecho...*, pág. 119.

<sup>51</sup> *Idem*. El autor cita, en su apoyo, la Sentencia italiana de la Pretura de Milán, de 11 de julio de 1949, donde se indica que un lugar que acoge a un notable número de personas puede calificarse de público y no puede ser, por ello, objeto sobre el que recaiga el delito de allanamiento de morada.

<sup>52</sup> ESPÍN TEMPLADO, E.: *Fundamento...*, pág. 51.

anterior, como «todo aquel espacio físico donde un particular tiene residencia de forma permanente o eventual o donde, en su caso y dependiendo de su voluntad pueda tenerla; recintos donde el sujeto puede mantener vida privada en el pleno sentido de la palabra y respecto a los que sólo él puede determinar el libre acceso»<sup>53</sup>.

Las posiciones de Manuel Gómez Orea y Eduardo Espín Templado, la primera de forma implícita y la segunda de forma explícita, alteran la cuestión. Ya no se trata de determinar cuál es el domicilio a efectos constitucionales de la persona jurídica, sino de examinar si el domicilio de la persona física amparado por el artículo 18.2 CE es más amplio que la noción penal de morada. Esta idea enlaza con un nuevo grupo de resoluciones del Tribunal Constitucional en materia de inviolabilidad del domicilio. En ellas se plantea, precisamente, el problema que se acaba de sugerir: el de la extensión del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio de la persona física a locales distintos de su morada. Aunque de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional se pueden extraer algunas ideas relacionadas con este problema, puede adelantarse que el mismo ha sido abordado de forma un tanto oscura, como muestran las siguientes líneas.

### 1.3. Los locales de negocio

Como se acaba de indicar, en resoluciones posteriores a su Sentencia TC 137/1985, el Tribunal Constitucional español<sup>54</sup> va a dar un paso en su razonamiento. Debe señalarse, antes de comenzar a reseñar la jurisprudencia constitucional en la materia, que, así como la citada Sentencia TC 137/1985 fue recibida por la doctrina con interés, este último grupo de resoluciones del Tribunal Constitucional ha pasado, prácticamente, desapercibido.

<sup>53</sup> *Ibidem*, pág. 53.

<sup>54</sup> No ocurre lo mismo en relación con otros ordenamientos constitucionales de nuestro entorno. Así, por ejemplo, la ya citada Sentencia TCI 10/1971 confirma la idea de que la inviolabilidad del domicilio en Italia (artículo 14 CI) beneficia a los laboratorios, las oficinas, los talleres y, en general, los lugares de trabajo. Sin embargo los locales destinados a representaciones teatrales no pueden ser considerados, a efectos constitucionales, domicilios, salvo si se destinan a fines privados (Sentencia TCI 106/1975/3, de 7 de mayo, GC, 1975, pág. 1203 y ss.). *Vid.*, también, en el plano doctrinal, MORTATI, C.: *Istituzioni...*, pág. 1060; BALLADORE PALLIERI, G.: *Diritto...*, págs. 409-410; BARILE, P.: *Diritti...*, pág. 155; BARILE, P. y CHELI, E.: *Domicilio...*, págs. 862-863; BORGHESE, S.: *Nozioni...*, pág. 179 y AMATO, G.: *Articolo...*, págs. 56-61. Por otra parte, la doctrina alemana resalta que la concepción constitucional de domicilio incluye los locales destinados a negocios, las oficinas, garajes, etc. (MAUNZ, T.: *Artikel...*, págs. 13-17 y GENTZ, M.: *Die Unverletzlichkeit...*, pág. 171).

El Tribunal, a diferencia de lo que ocurriera con la citada Sentencia TC 137/1985, no ha hecho cuestión litigiosa del hecho de que personas físicas puedan alegar la inviolabilidad en locales de negocio. Y, como se verá en páginas posteriores, tal actitud es, en algún supuesto particular, sorprendente.

La primera resolución que puede englobarse en este grupo es el Auto TC 272/1985, que tiene su origen en el recurso de amparo interpuesto por el propietario de un local comercial, en estado de ruina, que la Administración municipal pretende examinar para comprobar las condiciones de conservación y controlar la existencia de medidas de seguridad. El Tribunal Constitucional estima que la entrada producida en el citado local no vulnera el derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE (lo que puede hacer pensar que el citado local era considerado domicilio a efectos constitucionales).

El 16 de marzo de 1988, el Tribunal Constitucional dicta un nuevo Auto en el que se examina la presunta vulneración del derecho fundamental contenido en el artículo 18.2 CE que afecta a una persona física y que se ha producido con ocasión de la entrada en la «Agencia Gamad», en donde aquél centraliza y dirige sus operaciones<sup>55</sup>. El Tribunal Constitucional estima que no se ha dado la alegada vulneración en el derecho fundamental del recurrente.

El Tribunal Constitucional debe resolver, posteriormente, un recurso de amparo en el que un particular alega, una vez más, vulneración de su derecho a la inviolabilidad del domicilio ocasionada por un registro practicado en unas oficinas y almacenes empresariales (concretamente en la Sociedad Anónima «Cipermatic»). El Tribunal estima que «el actor no denuncia una invasión en su domicilio, sino de las oficinas o almacén de una sociedad de la que es representante legal y sabido es que lo que se protege por el mencionado precepto constitucional es el domicilio inviolable, esto es, el espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima, protegiéndose no sólo el espacio físico en sí mismo considerado, sino también lo que en él hay de emanación de la persona y de esfera privada de ella, lo que, como es obvio, no es predicable respecto al solicitante de amparo de los locales en que, en el caso debatido, se produjo la entrada y registro por parte de los agentes de la autoridad»<sup>56</sup>.

<sup>55</sup> Auto TC 349/1988.

<sup>56</sup> Auto TC 171/1989/2, que rememora en este punto la doctrina sostenida en la Sentencia TC 22/1984/5. Esta argumentación es, quizás, errónea, y en todo caso improcedente, puesto que la entrada en los mencionados locales se produjo, como el mismo Tribunal recuerda, sin que el ahora recurrente se opusiera a ello.

Debe hacerse notar que, en el presente Auto, el Tribunal Constitucional parece variar el contenido de su jurisprudencia anterior. Si en otros casos, que acaban de ser citados en este trabajo, el Tribunal permite que el propietario del local de negocio o el empresario aleguen la vulneración del derecho fundamental, en el presente entiende que el recurrente (como representante legal de la empresa), no está amparado por el derecho.

El Auto examinado no aclara, y tal cuestión presenta un indudable interés teórico, si el mencionado representante de la empresa ocupaba, en el momento de producirse la entrada, algún despacho en la misma. Si era así, entonces se produce cierto contrasentido, ya apuntado en el capítulo anterior: mientras que una persona (física) cuya intimidad ha podido ser materialmente vulnerada no puede hacer valer el derecho a la inviolabilidad del domicilio, garantía instrumental de la intimidad, otra persona, jurídica, que carece de intimidad, sería titular del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE. Si el representante de la empresa no trabajaba en los locales afectados por el registro, entonces podría haberse entendido, en todo caso, que la posible lesión del derecho fundamental se había producido en relación con la empresa, a la que representa.

Posteriormente, el Tribunal va a tener ocasión de señalar que el artículo 87.2 LOPJ «se limita a poner en manos del Juez de Instrucción la tutela del derecho a la intimidad o a la propiedad, ya que habla de domicilio u otro lugar», en referencia a un kiosco de bebidas que, por ello, no debe ser considerado domicilio a efectos constitucionales<sup>57</sup>.

Es preciso hacer también referencia al Auto TC 58/1992. El recurso de amparo en el que el mencionado Auto tiene su origen plantea la posible vulneración del derecho contenido en el artículo 18.2 CE producida por penetrarse en unos locales en los que el recurrente, titular de una empresa relacionada con vídeos («Cauce, S.A.»), ejerce su actividad comercial. El Tribunal Constitucional va a considerar, una vez más, que, pese a la existencia de irregularidades legales, no existe derecho fundamental alguno lesionado<sup>58</sup>.

En fin, en dos Autos posteriores el Tribunal Constitucional va a afirmar que la protección ofrecida por el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio no alcanza ni a una cochera ni a una finca rústica<sup>59</sup>.

<sup>57</sup> Auto TC 198/1991/3.

<sup>58</sup> Auto TC 58/1992/3. Debe señalarse que dicho razonamiento es, una vez más, gratuito, ya que el recurrente impugna el auto de procesamiento y no el auto de entrada y registro, lo que sirve para motivar, a todas luces, la inadmisión del recurso de amparo.

<sup>59</sup> Autos TC 223/1993/2, de 9 de julio y 333/1993/1, de 10 de noviembre.

Además de todos los Autos a los que se ha hecho referencia, puede incluirse también, en esta materia, la ya citada Sentencia TC 37/1989, que tiene su origen en el recurso de amparo interpuesto por una paciente que sostiene que el auto judicial que autoriza a realizar un registro en un centro clínico en el que presuntamente se realizaban abortos, así como el auto judicial que impone a dicha mujer someterse a un examen ginecológico vulneran su intimidad.

En esta Sentencia, que en principio parece no tener conexión alguna con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, el Tribunal realiza una, quizás criticable, conexión entre los artículos 18.1 y 18.2, en los siguientes términos: «lo que, en realidad, la actora plantea al formularlo, no es tanto una defensa del secreto de su historial y expediente clínico (...) cuanto una controversia, indirecta o implícita, sobre la decisión judicial (...) pero es del todo claro que el mandamiento judicial que hace posible la entrada y el registro en un domicilio (artículo 18.2 CE) se justifica, en el orden procesal penal, por la necesidad de identificar y, en su caso, recoger lo que interese a la instrucción, sin que sea oponible, frente a tal pesquisa legítimamente ordenada, «secreto» alguno que, dentro del domicilio investigado, importe a las actuaciones judiciales en curso (artículo 552, *in fine*, LECr)»<sup>60</sup>.

De esta forma, el Tribunal se plantea si es posible que una quiebra en el derecho a la inviolabilidad del domicilio de una persona (ya sea física o jurídica) puede ser alegada por un tercero. Como veremos, la cuestión es quizás la inversa a la propuesta por el Tribunal Constitucional: no se trata de pasar del ámbito del artículo 18.1 CE al 18.2 sino, más correctamente, de volcar en el 18.1 CE los supuestos que, pudiendo lesionar la intimidad, superan el contenido del artículo 18.2 CE.

En todo caso, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha asumido la extensión del concepto constitucional a lugares distintos del domicilio como son, por ejemplo, los locales de negocio<sup>61</sup>. Un sector doctrinal ha defendido el mismo criterio<sup>62</sup>, en consonancia con lo que ocurre en otros países de nuestro entorno<sup>63</sup>.

<sup>60</sup> Sentencia 37/1985/4. Debe hacerse notar que, en fechas recientes, el Tribunal Supremo ha afirmado que un encausado no está legitimado para impugnar la diligencia de entrada y registro que, afectándole, se realizó en el domicilio de otro encausado (Sentencia TS Ar. 1995/9033/1).

<sup>61</sup> Sentencia TS Ar. 1986/6803/4, que supera el anterior Auto Ar. 1981/4808. *Vid.*, en el plano doctrinal, JORGE BARREIRO, A.: *Voz...*, pág. 438.

<sup>62</sup> *Vid.* GIBBERT GIBBERT, A.: *La inviolabilidad...*, pág. 1145 y LÓPEZ DÍAZ, A.: *La recaudación...*, pág. 277.

<sup>63</sup> En relación con el ordenamiento estadounidense, las citadas Sentencias *See v. City of Seattle*, 387 US 541 (1967); *Md. v. Macon*, 472 US 463 (1985) y *Dow Chemical*

La doctrina que considera que la tutela de la inviolabilidad del domicilio puede recaer sobre lugares distintos a las moradas suele admitir que los titulares de tales locales —no los dependientes o trabajadores— puedan hacer valer el derecho del artículo 18.2 CE<sup>64</sup>.

No obstante, se presenta una excepción a este principio: se ha mantenido que los profesores universitarios si gozarían del derecho a la inviolabilidad domiciliaria en sus despachos, siempre que en ellos se desarrolle realmente su actividad profesional y que no se pueda acceder a ellos sin autorización de sus titulares<sup>65</sup>.

Antes de intentar acotar una noción constitucionalmente adecuada de domicilio puede ser útil examinar la cuestión bajo otros prismas: el histórico y el comparado.

## 2. LA EVOLUCIÓN Y EL DESARROLLO DEL CONCEPTO CONSTITUCIONAL DE DOMICILIO

### 2.1. Los perfiles históricos de la determinación constitucional del domicilio

En este apartado se pretende recordar, únicamente, como no siempre se ha amparado constitucionalmente el domicilio como tal. En efecto, en un primer momento, las Constituciones europeas optan por proteger la casa. En algunas ocasiones, se garantiza la inviolabilidad de la casa de los nacionales y, en otras, se opta por proteger la casa de los residentes en el territorio nacional (beneficiando así, también, a los extranjeros)<sup>66</sup>.

---

Co v. US, 106 S.Ct. 1819 (1986), relacionadas con locales profesionales, de negocio e industriales, respectivamente, muestran como el respeto que la IV Enmienda predica del domicilio alcanza, indubitablemente, a locales que no sirven de habitación [*vid.* ISRAEL, J. H. y LAFAVE, W. R.: *Criminal...* (1988), págs. 63 y 64]. Debe también recordarse, en relación con el Derecho constitucional italiano, que los locales de negocio e industriales están garantizados constitucional y penalmente (Sentencias TCI 10/1971, citada y Cass. sez. I, de 20 de marzo de 1973). Tales extremos serán profusamente analizados en este mismo capítulo, cuando se examine la noción penal de morada.

<sup>64</sup> *Vid.*, por todos, GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J.: *La inviolabilidad...*, pág. 152, y ALONSO DE ANTONIO, Á. L.: *El derecho...*, págs. 91-92.

<sup>65</sup> GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J.: *La inviolabilidad...*, pág. 153.

<sup>66</sup> Así, se protege entre nosotros la casa del español (artículo 306 CE 1812) o la de todo habitante en el territorio español (y de Indias, artículo 126 CE 1808).

A partir de la Constitución española de 1837 comienza a extenderse la utilización, en nuestro país, del término domicilio, que sustituye al de casa. Así, se reconoce la inviolabilidad del domicilio en las Constituciones<sup>67</sup> de 1837 (artículo 7), 1845 (artículo 7), 1869 (artículo 5), 1876 (artículo 6), 1931 (artículo 31) y 1978 (artículo 18.2).

Solamente dos textos que, curiosamente, nunca estuvieron vigentes utilizaban, a la vez, los términos de casa y domicilio. Son el Proyecto de Ley sobre la Seguridad de las personas, de Bravo Murillo, y la Constitución no promulgada de 1856. El artículo 1 del Proyecto de Ley sobre la Seguridad de las personas (1852), debido a Bravo Murillo, señalaba que no se podía allanar la casa de ningún español. El artículo 2 del mismo proyecto exigía que toda entrada en el domicilio de un español debía contar con el permiso de su dueño o con la asistencia de dos vecinos del mismo barrio. Por su parte, el artículo 8 de la Constitución de 1856 señalaba, en su comienzo, que «no puede ser detenido, ni preso, ni separado de su domicilio ningún español, ni allanada su casa, sino en los casos y en la forma que las leyes prescriban».

Mientras que en el primer texto citado parece que se utilizan como sinónimos los términos de casa y domicilio, no ocurre lo mismo en el segundo texto. El derecho a no ser separado de su domicilio parece conectarse, en mayor medida, con la residencia. Lo que se prohíbe es que el español sea forzado a abandonar su domicilio; es decir, su residencia. El derecho a que no se allane la casa de un español supone, y de esto no existen dudas a mediados del siglo XIX, que no se puede entrar en su morada fuera de los casos y en las formas legalmente establecidos.

El cambio terminológico producido en el derecho a la inviolabilidad de la casa primero, y el domicilio, después, que se produce, también, en otros países de nuestro entorno<sup>68</sup>, en el siglo XIX, no se justifica adecuadamente. La modificación de la palabra casa por domicilio puede obedecer a muy diversos motivos. En tal modificación terminológica pueden haber influido desde razones materiales (como, por ejemplo, el hecho de que se comenzara a vivir en lugares distintos a las casas, como son las construcciones en altura —pisos—), hasta la

---

<sup>67</sup> También aluden al domicilio los proyectos constitucionales de 1856 (artículo 8), el Federal de la República española (artículo 7) y el Anteproyecto de Constitución de la Monarquía española de 1829 (artículo 23).

<sup>68</sup> Mientras que las Constituciones de 1791, 1799 y 1848 se refieren a la casa (de los ciudadanos o de los residentes) y a la morada, el proyecto de Constitución de 1946 se va a referir al domicilio, declarándolo inviolable (artículo 7).

intención de incluir en dicho concepto los lugares de morada fugaz (como son las fondas o pensiones).

Ahora bien, no cabe duda que, en nuestro constitucionalismo histórico, la inviolabilidad del domicilio protege el lugar en que se habita, la morada.

## 2.2. Dos modelos europeos en la configuración de la inviolabilidad del domicilio

Tras recordar brevemente la evolución histórica de la inviolabilidad del domicilio en España es conveniente reiterar, una vez más, que existen dos construcciones europeas de la inviolabilidad del domicilio.

La primera, extensiva, es la que ofrecen los ordenamientos constitucionales alemán e italiano. En ellos, el derecho fundamental en examen sirve para garantizar la vida privada y la *riservatezza* —naciones más amplias que la intimidad— de las personas físicas y jurídicas. En estos mismos países existe también, como se verá más adelante, una amplia concepción del delito de allanamiento de morada. Dicha amplitud se muestra, además, en un doble frente. De un lado el concepto de morada recae sobre los lugares donde se proyecta la vida privada, ya sea en el plano doméstico, profesional, etc... (lo que permite, por ejemplo, considerar que un establecimiento industrial es, a efectos penales, morada). De otro, se asimilan a la morada no sólo las dependencias de uso privado en conexión directa con la habitación, como en nuestro país, sino, también, los lugares comunes que no estén en conexión directa con la habitación.

Todos los mencionados elementos conforman, en estos países, una concepción amplia del derecho a la inviolabilidad del domicilio. Ahora bien, consecuentemente, como señala, acertadamente, Giuliano Amato<sup>69</sup>, la mayor extensión del derecho —que recae, por ejemplo, sobre locales profesionales, industriales o comerciales— hace que sea necesario prever un mayor número de posibles intervenciones y limitaciones en el derecho fundamental (*vid.* los artículos 14.2 y 14.3 CI y 13.2 y 13.3 LFB).

La segunda concepción del derecho a la inviolabilidad del domicilio, claramente restrictiva, es la existente en el ordenamiento constitucional francés. Este derecho se reconoce exclusivamente a las personas físicas y en relación con sus moradas. Coherentemente, el delito de

---

<sup>69</sup> Una vez más en *Articolo...*, pág. 57.

allanamiento de morada en Francia protege la habitación, y no puede, por ello, extenderse a otros ámbitos (como son los profesionales).

La cuestión que interesa resolver ahora es a qué orientación de las indicadas corresponde el artículo 18.2 CE. La solución a tal interrogante puede facilitarse si se examinan, instrumentalmente, las distintas concepciones de domicilio que se manejan en nuestro ordenamiento jurídico. A tal tarea se dedican las siguientes líneas.

### 3. LA DIVERSIDAD DE NOCIONES INFRACONSTITUCIONALES DE DOMICILIO

#### 3.1. Un criterio para su clasificación

Como ya se ha indicado, el artículo 18.2 CE se limita a afirmar que «el domicilio es inviolable». El artículo no aclara qué debe entenderse por domicilio, ni apunta las características que lo conforman. Dicha laguna no sería relevante en el supuesto de que la noción de domicilio fuera unívoca o estuviera muy asentada en nuestro ordenamiento jurídico (como ocurre con alguno de los términos utilizados en el mismo artículo, como el de delito flagrante). Pero ni la noción de domicilio es unívoca en el ordenamiento jurídico<sup>70</sup> ni se encuentra claramente asentada<sup>71</sup>. Estas dos cuestiones dificultan extraordinariamente la tarea de interpretar adecuadamente el término «domicilio»<sup>72</sup>.

Como se acaba de afirmar, existe una pluralidad de conceptos de domicilio (o de nociones cercanas que tienen distinto nombre) recogi-

<sup>70</sup> Esta idea se apunta en el trabajo de ÁNGEL MARINA GARCÍA TUÑÓN, «Denominación y domicilio social». En DUQUE DOMÍNGUEZ, J. y otros (coords.): *Derecho de Sociedades Anónimas. I. La Fundación*. Madrid, 1991, págs. 236-237. El autor lista los diferentes conceptos de domicilio, aunque olvida el constitucional. En relación con el Derecho italiano, y en el mismo sentido, *vid.*, por todos, TRAVERSO, C. E.: *La libertà...*, pág. 5 y ss.

<sup>71</sup> Como indican FERNANDO LÓPEZ RAMÓN (en *Límites...*, pág. 2275) y ALEJANDRO NIETO GARCÍA (en *Actos...*, pág. 21).

<sup>72</sup> Esta dificultad de dar un concepto constitucional de domicilio no es propia únicamente del ordenamiento constitucional español. Bien al contrario, la doctrina de otros países de nuestro entorno hace hincapié en el oscurantismo que, en esta materia, presentan sus respectivos textos constitucionales y en la diversidad de conceptos legales de domicilio. Así, por ejemplo, en relación con la doctrina italiana, parten de este punto, entre otros, D'ALESSIO, R.: *Articolo...*, pág. 89; CARETTI, P.: *Voz Domicilio...*, pág. 322. Otros muchos autores utilizan para definir el domicilio constitucionalmente amparado, de forma instrumental, las normas civiles y penales que lo definen. *Vid.*, entre estos, por todos, BARILE, P. y CHELI, E.: *Domicilio...*, pág. 861.

dos en el ordenamiento infraconstitucional. Vale la pena describir de forma sumaria cuales son esos conceptos y encuadrarlos en la rama jurídica en la que surgen para, posteriormente, analizar si son útiles (y en qué medida) para determinar el concepto constitucional de domicilio.

Puede adelantarse que existen, *grosso modo*, dos grandes conceptos infraconstitucionales de domicilio. Uno, de carácter privado, que se conecta con el lugar de domiciliación de la persona. Otro, de carácter penal y procesal, que se relaciona con el lugar donde la persona vive y despliega su vida más íntima. Es posible que, en último extremo, el concepto constitucional coincida en mayor o menor medida con alguno de distintos conceptos infraconstitucionales<sup>73</sup>, o bien que constituya, frente a ellos, un concepto autónomo<sup>74</sup>.

<sup>73</sup> Algunos conceptos infraconstitucionales no van a ser examinados en profundidad en este trabajo. Entre ellos destaca la noción del domicilio fiscal de las personas físicas y jurídicas, relevante en lo relacionado con la gestión, inspección, y recaudación tributaria, así como con el orden revisor tributario (MARTÍN-QUERALT, J. y LOZANO SERRANO, C.: *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 4.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1993, pág. 319; *vid.*, también, NAVARRO FAURE, A.: *El domicilio tributario*. Madrid, 1994, pág. 27).

El domicilio fiscal de las personas físicas es, a tenor del artículo 45.1.a) LGT, el lugar donde tienen su residencia habitual. Aunque la citada Ley no aclara qué debe entenderse por tal residencia habitual sí lo hace el artículo 12 IRPF (lo que es criticado por FERNANDO VICENTE-ARCHE DOMINGO: *Comentarios a la Ley del I.R.P.F. y Reglamento del Impuesto*. Madrid, 1993, pág. 113, que estima que debería regularse en la ley codificadora anteriormente citada, por afectar a más de un impuesto). Otros autores (como son AMPARO NAVARRO FAURE —*El domicilio...*, pág. 81— o ÁNGEL BAENA AGUILAR —*El domicilio...*, pág. 96 y ss.—) entienden que debe acudirse a la noción privada de residencia habitual, pese a que la conexión entre los artículos 45 LGT y 12 LIRPF ha sido recientemente reafirmada por el Informe del Departamento de Inspección Financiera y Tributaria de la Agencia Estatal de Administración Tributaria A/4/130/93, de 8 de octubre de 1993 [que puede consultarse en *Impuestos* 10 (1994), pág. 9; *ibidem*, pág. 95 *in fine*]. Sin intentar resolver esta polémica, es conveniente señalar que el artículo 12 LIRPF equipara la residencia habitual del sujeto pasivo con a) su permanencia por un período superior a 183 días del año natural en suelo español o b) cuando radica en España el núcleo principal o la base de sus actividades empresariales o profesionales o de sus intereses económicos.

Como los profesores JUAN J. BAYONA DE PEROGORDO y MARÍA T. SOLER ROCH han señalado, el artículo 45.1.b) LGT señala que el domicilio fiscal de las personas jurídicas coincide con su domicilio privado (el domicilio social), pero subordina la aplicación de esta regla a un criterio de efectividad (que sea en aquel domicilio donde radique la gestión y dirección de la misma) (en *Derecho Financiero*, vol. II. Alicante, 1989, pág. 120; *vid.*, en general sobre el domicilio fiscal de las personas jurídicas, BAENA AGUILAR, Á.: *El domicilio...*, pág. 108 y ss.). Los criterios que permiten calificar un determinado centro como centro de gestión y dirección de la persona jurídica se regulan en el artículo 22 RIS y en caso de que no puedan ser observados se considera domicilio fiscal de la persona jurídica el lugar en el que radique la mayor parte del valor del inmovilizado (artículo 8.1 LIS).

<sup>74</sup> No existe un consenso sobre si el concepto constitucional del domicilio coincide con alguno de los ya existentes en el ordenamiento o tiene, por el contrario, un conteni-

En todo caso, parece necesario examinar, de forma instrumental, tales nociones infraconstitucionales de domicilio<sup>75</sup>.

### 3.2. La noción privada de domicilio

Es en el ámbito del derecho privado donde surge la noción jurídica de domicilio. Por ello es especialmente útil analizar los perfiles de la noción civil de domicilio para examinar, posteriormente, su relación con el concepto constitucional de domicilio que aparece citado en el artículo 18.2 CE.

Ante todo debe señalarse que el Código Civil se refiere a tres clases de domicilio civil y a los criterios generales<sup>76</sup> que, en cada caso, sirven para determinarlo. En efecto, el Código regula el domicilio de las personas físicas, del matrimonio y de las personas jurídicas.

Debe examinarse en primer lugar el domicilio civil, también denominado legal<sup>77</sup>, de las personas físicas, regulado, con carácter gene-

---

do autónomo, diferente de las nociones infraconstitucionales. El debate ha sido particularmente intenso en la doctrina italiana. Así, para algunos, el domicilio es el contenido en el artículo 43 CCI (Sentencia TCI 106/1975/7, citada; MORTATI, C.: *Istituzioni...*, pág. 1070). Otros optan por asimilar las nociones constitucional y penal de domicilio y morada, respectivamente (a dicho concepto también alude la citada Sentencia TCI 106/1975/7, de 7 de mayo. *Vid.*, también, BARILE, PAOLO y CHELI, ENZO: *Domicilio...*, pág. 862, y la doctrina citada en la página 58 del trabajo de E. DOSI: *Inviolabilità...*, en la página 19 del trabajo de IGNAZIO FASO: *La libertà...*, y en la nota 21 de las páginas 21-22 del trabajo de PAOLO G. NACCI: *Libertà...*). En fin, otro sector doctrinal entiende que la noción constitucional del domicilio es autónoma, diferente en su contenido y alcance, respecto de los distintos conceptos infraconstitucionales del domicilio. Esta tesis, que parte del clásico trabajo DE MOTZO: «Contenuto ed estensione della libertà domiciliare», *Rass.DP*, 1954, pág. 512 y ss., ha sido asumida también, entre otros, por IGNAZIO FASO (en *La libertà...*, pág. 27 y ss.) y GIULIANO AMATO (en *Articolo...*, pág. 61). Su formulación más reciente, en lo que el autor de estas líneas conoce, se debe a PAOLO G. NACCI, para quien el domicilio en sentido constitucional describe una situación fáctica y no jurídica (*Libertà...*, pág. 46), incluyendo los lugares en los que se manifiesta la personalidad del hombre, aunque no se traten de moradas privadas (*ibidem*, pág. 48).

<sup>75</sup> Aun en el caso de que la noción constitucional de domicilio fuera radicalmente diferente a los distintos conceptos infraconstitucionales de domicilios (o cercanos a estos aunque tengan distinto nombre, cfr. la morada penal), puede ser útil examinar el derecho infraconstitucional para intentar examinar, desde su aprehensión, contenidos constitucionales. Esta idea se apunta en la Sentencia TC 22/1984/3 y se reitera en, entre otros, el trabajo del profesor ALEJANDRO NIETO GARCÍA (titulado *Actos...*, pág. 22).

<sup>76</sup> Dejando, por tanto, de lado las particularidades que en esta materia recogen los artículos 40.2 CC, 64, 68, 67 y 65 LECi.

<sup>77</sup> No va a ser examinado en profundidad, por el contrario, lo que los civilistas llaman el domicilio electivo o ficticio, que sería «la sede jurídica de la persona, determinada voluntariamente para todos o algunos de los efectos que surgen de un acto o nego-

ral<sup>78</sup>, en el artículo 40 del Código Civil. Este artículo señala que «para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil». Así, parece que civilmente se define el domicilio como centro de imputación de los derechos y deberes civiles de la persona física. Por eso se ha indicado, en afortunada expresión de Guasp, que el domicilio es la sede jurídica de la persona<sup>79</sup>.

La importancia de la determinación del domicilio de las personas se remonta al Derecho romano. En aquel momento, como explica Rodrigo Bercovitz y Rodríguez-Cano<sup>80</sup>, dos elementos permitían identificar el domicilio de las personas físicas. El primero de ellos era el elemento material, el hecho de la residencia en un lugar. Junto a este

---

cio» (en palabras de LUIS DíEZ-PICAZO y ANTONIO GULLÓN, en su *Sistema de Derecho Civil*, vol. I, 6.ª ed. Madrid, 1988, pág. 289). Esta clase de domicilio, que hace dudar del alcance del principio de unicidad del domicilio civil de la persona, no es desconocido en otros países de nuestro entorno. Equivale, en concreto, al domicilio aparente (*domicile apparent*) o electivo francés. Sobre el mismo, *vid.* MARTÍN-SERF, A.: «Du domicile à la résidence», *RTDC*, 1978, págs. 542 y 552 y ss., respectivamente. Como la doctrina ha señalado reiteradamente, este domicilio electivo no es en su esencia un verdadero domicilio, sino, más correctamente, la domiciliación de los efectos de un negocio o contrato jurídico o de una modificación convencional del fuero procesal (DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema...*, pág. 290). *Vid.* ESPÍN, D.: *Manual de Derecho Civil español*, 7.ª ed. Madrid, 1979, pág. 312 y la Sentencia TS Ar. 1993/0350/2.

<sup>78</sup> *Vid. supra*, nota 76.

<sup>79</sup> Entre otros muchos, DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema...*, pág. 285; ESPÍN, D.: *Manual...*, pág. 310; LACRUZ BERDEJO, J. L. (y otros): *Parte General de Derecho Civil*, vol. II, Personas. Barcelona, 1990, pág. 182. Es preciso diferenciar la noción civil del domicilio de la de residencia (que se examinará más adelante), de la vecindad civil (criterio de aplicación del Derecho común o los derechos forales, *vid.* el artículo 14 CC) y de la vecindad administrativa. Ésta sirve para conformar el *status* de vecino de una persona en relación con una determinada entidad local [PEMÁN GAVÍN, J.: «La población local: la vecindad administrativa», en MUÑOZ MACHADO, S. (dir.): *Tratado de Derecho Municipal*, tomo I. Madrid, 1988, pág. 1057 y ss.; *vid.* los artículos 15-18 LBRL, artículo 15.1 TRRL y 53-61 RPDTTEL]. Domicilio y vecindad administrativa se diferencian en su naturaleza (la primera rige en las relaciones jurídico-públicas y la segunda en las civiles —en sentido amplio—, como indica PEMÁN GAVÍN, J.: *La población...*, pág. 1066, y las notas 42 y 43 de la misma página) y en los concretos criterios para su determinación, ya que se parte de la unicidad de la vecindad administrativa, basado en un único dato, objetivo (el empadronamiento), que no se predica de las personas jurídicas y que se impone al ciudadano *ex artículo* 15 LBRL (*ibidem*, págs. 1065-1066). También puede distinguirse la vecindad administrativa de la civil, como lo demuestra con meridiana claridad el artículo 9.2 EAA (el argumento es también ofrecido por JUAN PEMÁN GAVÍN en su trabajo *La población...*, págs. 1067-1068). Igualmente puede diferenciarse el domicilio civil del ignorado paradero, que supone que no se conoce ni el domicilio ni la residencia actual del sujeto.

<sup>80</sup> En *Derecho...*, pág. 102.

elemento externo y objetivo, en el Derecho romano se atendía también a un criterio subjetivo: el *animus*; es decir, la intención o voluntad de permanecer indefinidamente en el lugar en cuestión. Esta voluntad o *animus* exigido para constituir el domicilio no es únicamente interno, sino que es voluntad exteriorizada, que se objetiviza en la residencia habitual<sup>81</sup>.

La actual redacción del Código Civil podría hacer pensar que en nuestro derecho se ha optado por un criterio objetivo para determinar cuál es el domicilio civil de una persona: el lugar de su residencia habitual. No obstante, un sector doctrinal mayoritario entiende que el elemento voluntarista está presente en la noción de residencia habitual y, consiguientemente, de domicilio civil<sup>82</sup>. La doctrina mayoritaria sostiene que la residencia habitual es aquella en la que se quiere residir, independientemente del tiempo que en ella se esté. La jurisprudencia del Tribunal Supremo parece, asimismo, considerar que el *animus manendi* es uno de los criterios que deben ser utilizados para determinar el domicilio real de las personas<sup>83</sup>.

Por las consideraciones que se acaban de realizar, puede concluirse que, en lo relativo al domicilio civil legal de la persona física, se sigue manteniendo el concepto romano de domicilio. No ha ocurrido lo mismo en relación con el domicilio matrimonial.

En efecto, la regulación del matrimonio civil en nuestro país presenta diversos problemas teóricos que no pretenden ser resueltos en esta investigación<sup>84</sup>. Bien al contrario, el propósito de estas páginas

<sup>81</sup> Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema...*, pág. 285.

<sup>82</sup> *Ibidem*, págs. 285 y 286; ESPÍN, D.: *Manual...*, pág. 311 y NAVARRO FAURE, A.: *El domicilio...*, pág. 23. En contra, entendiendo que solamente es preciso un elemento objetivo y externo para la determinación del domicilio, BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Derecho...*, pág. 102.

JOSÉ L. LACRUZ BERDEJO ha pretendido conciliar ambas posturas, indicando que para la calificación de residencia habitual debe tenerse en cuenta el concurso del *animus manendi* y, en su caso, de la *necessitas manendi*. Pero esta posición intermedia lleva a la paradoja de que, mientras que en supuestos donde la voluntad de residir es nula no impide la calificación del lugar como domicilio (cárcel), otros que presuponen la voluntad de residir por parte de la persona no son considerados domicilios civiles (hospitales) (en *Parte...*, II, pág. 183).

<sup>83</sup> Sentencia TS Ar. 1992/7073/3.

<sup>84</sup> Entre los mismos destaca, con especial importancia, el terminológico. El Código Civil se refiere, en ocasiones, al domicilio conyugal (artículos 50 y 105 CC). En otros casos, se hacen referencia a nociones tales como la vivienda familiar (artículos 90.B, 91 y 96 CC) o el hogar familiar (artículos 82.1.<sup>a</sup> y 2.<sup>a</sup> CC). Aquí se ha optado por utilizar la noción de domicilio matrimonial, ya que todas las normas civiles citadas se ubican en el Título IV del Libro primero del Código Civil, titulado *del matrimonio*. También sería interesante analizar cómo puede el juez decidir en caso de que los cónyuges discrepen

consiste sólo en determinar cuáles son los criterios legales que permiten calificar un lugar como domicilio matrimonial y examinar, posteriormente, cómo se proyectan en la práctica.

La regulación civil del domicilio matrimonial o conyugal se ha visto afectada por las reformas del Código Civil que han pretendido potenciar la igualdad de la mujer en relación con su marido. Es conveniente esbozar, de forma necesariamente sumaria, las diferentes regulaciones civiles del domicilio matrimonial.

La determinación del domicilio matrimonial se equiparaba en la redacción originaria del Código Civil (1889) a la del marido. La mujer, por su parte, estaba obligada a seguir a su marido dondequiera que aquél fijara su residencia<sup>85</sup>. La única posibilidad de que la mujer tuviese un domicilio diferente al del marido era, aparte del supuesto legal de separación matrimonial<sup>86</sup>, el que el marido asintiera, al menos tácitamente, a la separación de hecho de su mujer. En términos expresados por el Tribunal Supremo, si el esposo no ejercía su derecho de impedir la ausencia del hogar de su mujer, o intentaba que volviera al domicilio conyugal, se entendía que consentía tácitamente a que la mujer dispusiera de otro domicilio, domicilio que surtía, entonces, todos los efectos civiles<sup>87</sup>.

Con la Ley 14/1975, de 2 de mayo, de reforma del Código Civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, se modifica, sustancialmente, el criterio de determinación del domicilio matrimonial. La nueva redacción dada al artículo 58 CC señala que los cónyuges fijarán de común acuerdo el lugar de su residencia. Pese a que se avanza en la progresiva equiparación de la mujer en el matrimonio, el citado artículo también prevé que si hubiera hijos comunes, prevalecerá la decisión de quien ejerza la patria potestad, sin perjuicio de que, a instancia del otro cónyuge, pudiera el Juez determinar lo procedente en in-

---

en relación con la determinación del domicilio matrimonial o, en otros términos, examinar qué es el «interés familiar». Sobre esta última noción, *vid.* los trabajos de MARÍA ÁNGELES GARCÍA GARCÍA, «El deber de actuar en interés de la familia», *RDPr*, 1984, págs. 243-277, y JOSÉ A. DORAL GARCÍA, «El interés de la familia», *DJ*, 1 (1983), págs. 3-23.

<sup>85</sup> Artículo 58 CC. El artículo continúa señalando que los Tribunales, sin embargo, podrán eximir con justa causa a la mujer de su obligación de seguir a su marido cuando éste traslade su residencia a Ultramar o a un país extranjero.

<sup>86</sup> Los supuestos legales de separación, y los de divorcio, hacen cesar, necesariamente, la presunción de convivencia en común y permiten la existencia de dos domicilios diferentes.

<sup>87</sup> Doctrina extraída de las Sentencias TS Ar. 1953/2697 y Ar. 1951/1668.

terés de la familia. Si se recuerda como el artículo 154 CC señalaba, en aquel momento, que el padre, y en su defecto la madre, tenía la potestad sobre sus hijos, se puede concluir que la intención de equiparar a la mujer en la determinación del domicilio matrimonial era, entonces, más formal que real en los matrimonios con descendencia, aunque adquiriera mayor relevancia en los matrimonios sin hijos.

Nuestra Constitución reconoce, como es sabido, la igualdad de todas los españoles, con independencia de su sexo (artículo 14 CE) y, en especial, la igualdad de los cónyuges (artículo 32 CE). Esta regulación constitucional motiva la reforma del derecho matrimonial operada en el Código Civil a través de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que aunque incide directamente en materias tales como filiación, patria potestad y régimen económico-matrimonial afecta también, mediatamente, a otras cuestiones entre las que se encuentra la del domicilio matrimonial. En efecto, como se ha señalado, el contenido del artículo 58 CC señalaba que en el caso de que hubiese hijos, prevalecería el criterio del cónyuge que ejerciera sobre ellos la patria potestad. La Ley 11/1981, de 13 de mayo, sin alterar este precepto, modifica el artículo 154 CC en materia de patria potestad, atribuyendo ésta, en principio, al padre y a la madre. La alteración del artículo 154 CC exige reinterpretar el artículo 58 del mismo cuerpo legal. La regla general en materia de domicilio matrimonial es ahora el acuerdo que debe darse entre los cónyuges, tengan o no éstos descendencia. Solamente puede primar el parecer de uno de los dos cónyuges del matrimonio con descendencia en la medida en que el otro sea incapaz o bien no tenga la patria potestad sobre los hijos del matrimonio.

La posterior reforma operada por la Ley 30/1981<sup>88</sup> explicita aún más los criterios de determinación del domicilio matrimonial. Como es sabido, el vigente artículo 70 del Código Civil señala que los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal<sup>89</sup> y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia.

El artículo 41 CC determina, en fin, el domicilio legal de las personas jurídicas. Dicho artículo señala que cuando ni la ley que haya creado o reconocido a la persona jurídica ni sus estatutos fijen su do-

---

<sup>88</sup> Ley de 7 de julio, por la que se modifica la regulación del matrimonio en el Código Civil y se determina el procedimiento a seguir en las causas de nulidad, separación y divorcio.

<sup>89</sup> Por ello, debe entenderse que el primer párrafo del artículo 64 LECi —en cuanto que señalaba que el domicilio de la mujer casada y no separada era el del marido— ha sido derogado por el artículo 32 CE y por la redacción dada al artículo 70 del Código Civil por la citada Ley 30/1981, de 7 de julio.

micilio, «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». La regulación del Código Civil es, en esta materia, subsidiaria, aplicándose solamente en el caso de que la ley que crea o reconoce un determinado tipo de persona jurídica guarde silencio sobre la determinación del domicilio de la misma<sup>90</sup>.

También la Ley de Enjuiciamiento Civil señala que «El domicilio de las compañías civiles y mercantiles, será el pueblo que como tal esté señalado en la escritura de sociedad en los estatutos por que se rijan. No constando esta circunstancia se estará a lo establecido respecto a los comerciantes. Exceptuáse de lo dispuesto en los artículos anteriores, las compañías en participación, en lo que se refiera a litigios que puedan promoverse entre los asociados, respecto a los cuales se estará a lo que prescriban las disposiciones generales de esta Ley» (artículo 66).

No obstante, debe recordarse que, en la práctica, las distintas leyes que regulan las sociedades mercantiles<sup>91</sup> suelen fijar criterios legales para determinar cuál es el domicilio de las mismas. Así, por ejemplo, el artículo 6 LSA señala que «la sociedad fijará su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección o en que radique su principal establecimiento o explotación»<sup>92</sup>. Por su parte, el artículo 3 LGC señala que éstas tendrán su domicilio, «dentro del territorio del Estado español y del ámbito de la Sociedad, en el lugar donde realice preferentemente sus actividades con sus socios o centralice su gestión administrativa y la dirección empresarial»<sup>93</sup>.

Es posible que, en el marco de la regulación de algunas personas jurídicas anteriormente citadas (como las Sociedades Anónimas), éstas tengan un domicilio social distinto del registral<sup>94</sup>; es decir, del que figura en los estatutos de la sociedad<sup>95</sup>. En caso de que, por ejemplo,

---

<sup>90</sup> En otras ocasiones, la regulación mercantil impone limitaciones a los criterios generales del Código Civil (*vid.*, por ejemplo, el artículo 4.1 LSRL).

<sup>91</sup> En otro plano, debe recordarse los artículos 3.2.3 y 7 LA, de 24 de diciembre, cuyo texto sigue vigente en la medida en que no se oponga al artículo 22 CE.

<sup>92</sup> Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Sigue señalando el artículo, en su segundo párrafo, que «en caso de discordancia entre el domicilio registral y el que correspondería conforme al apartado anterior, los terceros podrán considerar como domicilio cualquiera de ellos».

<sup>93</sup> Ley 3/1987, de 2 de abril, General de Cooperativas.

<sup>94</sup> *Vid.* el artículo 9.e) LSA.

<sup>95</sup> Artículo 120 del Real Decreto 1597/1989, de 29 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil.

no coincidan el domicilio social efectivo y el domicilio registral de una Sociedad Anónima, la ley prevé (como principio de inequívoco contenido procesal<sup>96</sup>) que los terceros puedan considerar como domicilio de la misma cualquiera de los dos (artículo 6 LSA).

En todo caso, el establecimiento de la sociedad mercantil y la forma de constitución de la misma suelen ser los criterios que hacen que una determinada ley mercantil se aplique a una determinada empresa<sup>97</sup>. La domiciliación de la persona jurídica se conecta, también, con la consideración nacional de la misma<sup>98</sup>.

No interesa, por razones obvias, profundizar en el análisis del domicilio privado de la persona jurídica. Si que es relevante resumir algunas de las consideraciones que se acaban de realizar y ahondar en las mismas con algunas afirmaciones complementarias. Se ha visto como, en principio, nuestro ordenamiento jurídico opta por el principio de unicidad de domicilio de la persona jurídica<sup>99</sup>. Además, las diferentes normas legales y la supletoria del Código Civil parecen prohibir que la persona jurídica opte por un domicilio ficticio, que no guarde ninguna relación con la actividad efectiva de la misma<sup>100</sup>. Excepcionalmente, en materia de Sociedades Anónimas y en caso de discrepancia entre el domicilio social y el registral, se considera que los terceros pueden optar, libremente, entre uno y otro.

El principio de unicidad del domicilio de las personas jurídicas exige otras nociones mercantiles<sup>101</sup> que definan los enclaves de la persona jurídica que no constituyan su domicilio social: las sucursales.

<sup>96</sup> MARINA GARCÍA TUÑÓN, Á.: *Denominación...*, págs. 249.

<sup>97</sup> ALFONSO L. CALVO CARAVACA señala que los criterios posibles son: *a*) domicilio social en territorio nacional; *b*) constitución de la sociedad de acuerdo con la ley nacional; *c*) centro de explotación mercantil (y no administrativo) en territorio nacional; y *d*) control efectivo de la empresa detentado por nacionales [en «Las sociedades de capital en el tráfico jurídico internacional», *RGD*, 525 (1988), págs. 3684-3685]. El autor recuerda como en nuestro país se combinan los dos primeros en el artículo 28 CC (*ibidem*, pág. 3686).

<sup>98</sup> En definitiva, el domicilio es uno de los criterios de atribución de la nacionalidad a una empresa y la aplicación de la legislación nacional a la misma. Evidentemente, cuando se dice que una empresa (persona jurídica) es nacional lo que se pretende es, exclusivamente, conectarla a un ordenamiento jurídico (CALVO CARAVACA, A. L.: *Las sociedades...*, págs. 3680 y 3681).

<sup>99</sup> En relación a la Sociedad Anónima, *vid.* MARINA GARCÍA TUÑÓN, Á.: *Denominación...*, págs. 244 y 247.

<sup>100</sup> Una vez más, en relación a las Sociedades Anónimas, *vid.* MARINA GARCÍA TUÑÓN, Á.: *Denominación...*, pág. 246, que cita en apoyo de esta tesis la Sentencia TS Ar. 1958/2488 (*idem*).

<sup>101</sup> En el artículo 3.2.3 LA se hace referencia al domicilio social y a otros locales de la asociación.

Éstas son los emplazamientos de una persona jurídica distintos a su domicilio social. Aunque alguna regulación concreta exige que se determinen en los estatutos de determinados tipos de personas jurídicas, la doctrina mercantilista sostiene que «la práctica ha sancionado una indicación genérica y se conforma con que los estatutos prevean la apertura de sedes accesorias» (CÁMARA<sup>102</sup>).

En todo caso, la doctrina civilista ha mantenido, tradicionalmente, en relación tanto con el domicilio legal de la persona física como el del matrimonio, como, finalmente, con el de la persona jurídica, que el domicilio, por ser la sede jurídica de la persona, debía ser —como ésta— único. En efecto, la doctrina mantiene, hasta fechas muy recientes, que el domicilio legal solamente puede ser uno, ya que «sirve de lugar de localización jurídica general de la persona»<sup>103</sup>. Precisamente en este principio de unicidad del domicilio se fundamenta la noción civil de residencia<sup>104</sup>, entendida ésta como lugar de localización no general de la persona. El Tribunal Constitucional ha utilizado, en alguna ocasión, las nociones civiles de domicilio y residencia y ha aludido al carácter unitario de la primera respecto de las segundas<sup>105</sup>. Solamente una de las residencias de las personas físicas o de los matrimonios es considerada como habitual y, por ello, como domicilio legal de la persona o del matrimonio.

Los criterios para la determinación del domicilio de la persona física, del matrimonio y, también, de la persona jurídica tienden, ine-

---

<sup>102</sup> Extraído de MARINA GARCÍA TUÑÓN, Á.: *Denominación...*, pág. 254.

<sup>103</sup> BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Derecho...*, pág. 103.

<sup>104</sup> La residencia se define por contraposición a la noción civil de domicilio o, más correctamente, a la noción de residencia habitual que, como se recordará, sirve como criterio para determinar si estamos o no ante un domicilio civil. En definitiva, la doctrina alude a la noción de residencia no habitual.

Mientras que algunos autores toman en consideración el *animus* para determinar si una residencia es o no habitual (DÍEZ PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema...*, pág. 290), otros defienden un criterio puramente objetivo, siendo la residencia habitual aquella en la que se reside una mayor parte del año (BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, R.: *Derecho...*, pág. 102). Es preciso hacer notar, en todo caso, que la residencia no habitual produce también efectos jurídicos (descritos en *ibidem*, págs. 103-104). Es conveniente indicar también, con ARLETTE MARTIN-SERF (en *Du domicile...*, pág. 541), que las nociones privadas de domicilio y residencia son diferenciables porque, en primer lugar, frente al (teórico) principio de la unicidad del domicilio, es posible el mantenimiento de varias residencias civiles y porque, en segundo lugar, si bien es posible que el domicilio surta efectos jurídicos concretos (caso de domicilio electivo), la residencia produce, siempre, efectos jurídicos generales. Otra diferencia es que mientras que en ocasiones se pueden imponer legalmente domicilios (funcionarios, etc.), no es posible forzar la residencia (ya que ésta se considera situación de hecho).

<sup>105</sup> Auto TC 227/1983/2, de 25 de mayo.

quívocamente, a conferir a una de las residencias utilizadas por las personas físicas o por el matrimonio (o a una de las localizaciones de la empresa jurídica) el rango de domicilio (domicilio social para las personas jurídicas). A tal principio se le conoce como el de unicidad del domicilio. Pero, en la actualidad, este principio rige, esencialmente en la práctica, sólo para las personas jurídicas, y aún con ciertos condicionamientos concretos<sup>106</sup>.

La doctrina civilista admite hoy la concurrencia de varios domicilios legales para personas físicas<sup>107</sup> y para matrimonios. Ciertamente tiene algunos efectos negativos en un plano teórico. El más importante de ellos<sup>108</sup> es que trastoca de forma irreparable las diferencias que existen entre las nociones civiles de domicilio y residencia, ya se refiera aquél a una persona física o a un matrimonio. En efecto, desde el momento en el que una persona física puede tener varios domicilios legales, carece de utilidad la noción de residencia. La residencia de una persona en un lugar podría ser considerada, en un determinado momento, como domiciliación de la misma. Asimismo, las diferencias entre el domicilio y la residencia matrimonial se diluyen. Es posible, entonces, que un matrimonio tenga dos domicilios legales o que, incluso, junto al domicilio matrimonial coexistan otros atribuibles a los cónyuges. Es posible, en fin, que los dos domicilios de los cónyuges sean, a la vez, domicilios matrimoniales.

Pero no es menos cierto que con dicha admisibilidad se pretenden dar cabida a supuestos cada vez más frecuentes en nuestra sociedad. Luis Díez Picazo y Antonio Gullón estiman que la existencia de una pluralidad de domicilios legales deriva de la concepción realista de domicilio recogida en el Código Civil<sup>109</sup>. Esta idea de la pluralidad de domicilios legales es útil porque permite explicar en términos jurídicos, en definitiva, situaciones fácticas cada vez más frecuentes<sup>110</sup>.

<sup>106</sup> Vid., los artículos 6 (segundo párrafo) y 9.e) LSA.

<sup>107</sup> Vid. Díez-PICAZO, L. y GULLÓN, A.: *Sistema...*, pág. 289. Vid., asimismo, PEMÁN GAVÍN, J.: *La población...*, pág. 1065 y la bibliografía citada en apoyo de su afirmación en la nota 35 de la misma página. Los autores citados sostienen que nuestro Código Civil se separa, en este punto, del napoleónico.

<sup>108</sup> Es evidente también que debilita la obligación contenida en el artículo 68 CC de vivir juntos. Pero no debe olvidarse que esa convivencia en común admite, de por sí, prueba en contrario, como se deduce de la lectura del artículo 69 CC.

<sup>109</sup> *Sistema...*, pág. 289.

<sup>110</sup> A título puramente ejemplificativo, se pueden señalar dos situaciones posibles: a) matrimonio que vive en el extrarradio pero mantiene un piso en el centro de la ciudad donde la familia se reúne para comer; b) matrimonio formado por dos cónyuges que mantienen casas en municipios diferentes donde trabajan, usando ambas casas para reunirse los fines de semana y en sus vacaciones.

El criterio jurídico que subyace en la admisibilidad de diversos domicilios legales de personas físicas y de matrimonios es el de entender que constituye domicilio legal el lugar donde la persona o el matrimonio mora. El elemento realista que anima a una concepción pluralista del domicilio utiliza como referencia, en definitiva, la noción penal de morada.

Esta traslación del campo del domicilio único al de la residencia no ha sido analizado en profundidad por nuestra doctrina, pero sí ha recibido atención en otros países como, por ejemplo, Francia. La regulación del domicilio de las personas físicas<sup>111</sup> y de los matrimonios<sup>112</sup> en el Código Civil francés, a diferencia de la de otros países de nuestro entorno<sup>113</sup>, es muy cercana a la nuestra. No obstante, en ocasiones el Código Civil francés puntualiza con más detalle que el español. Así se indica, por ejemplo, que el menor no emancipado cuyos padres tienen domicilios distintos está domiciliado en la casa de aquel padre con el que resida (artículo 108.2 CCF<sup>114</sup>). Aún es más clara la regulación del cambio de domicilio. Señala el artículo 103 CCF que «El cambio de domicilio [de la persona física] se operará por el hecho de una habitación real en otro lugar, junto a la intención de fijar allí su principal establecimiento». Se aprecia, claramente, como la regulación contenida en el Código Civil conecta el domicilio

<sup>111</sup> Se indica que «el domicilio de todo francés, en lo relativo al ejercicio de sus derechos civiles, es el lugar donde tiene su principal establecimiento», regulándose a continuación la situación de los marinos y de las personas que vivan en barcos (artículo 102 CCF).

<sup>112</sup> La Ley 75/617, de 11 de julio de 1975, ha introducido los siguientes artículos (que entraron en vigor el 1 de enero de 1976): a) 108: «El marido y la mujer pueden tener un domicilio sin que esto pueda conllevar atentado a las reglas relativas a la comunidad de la vida». «Toda notificación hecha a un cónyuge, incluso separado de hecho, en materia de estado y de capacidad de personas, debe ser igualmente dirigida a su cónyuge, bajo pena de nulidad»; 108.1: «La residencia separada de los esposos, en el curso del procedimiento de divorcio o de separación de hecho, entraña de pleno derecho domicilio distinto»; 108.2: «El menor no emancipado está domiciliado en la casa de su padre y de su madre. Si el padre y la madre tienen domicilios distintos, él está domiciliado en la casa de aquel padre con el que resida».

<sup>113</sup> Así, por ejemplo, los términos del ordenamiento civil italiano de domicilio, residencia y morada (*dimora*) tienen un alcance diferente. El domicilio es la sede principal de los negocios o intereses de una persona (artículo 43.1 CCI). La residencia es el lugar donde se mora habitualmente (artículo 43.2 CCI). La morada, en sí no formulada en el CCI, pero deducible es, en fin, el lugar donde, no residiendo habitualmente, se habita, aunque sea de forma ocasional o transitoria (*vid.* el artículo 43 CCI). En relación con tales nociones, *vid.* BARILE, P.: *Diritti...*, pág. 154; CUOCOLO, F.: *Istituzioni...*, págs. 631-632; FASO, I.: *La libertà...*, págs. 13-14, y TRAVERSO, C. E.: *La libertà...*, pág. 27 y ss., entre otros. En España, se hace eco de esta distinción GONZÁLEZ-TREVIJANO, P. J.: *La inviolabilidad...*, págs. 134-135.

<sup>114</sup> Redactado mediante la citada Ley 75/617.

con la residencia efectiva de la persona. En la doctrina francesa, trabajos científicos sólidamente trabados, como el de Arlette Martin-Serf, explicitan que el ordenamiento jurídico francés toma cada vez en mayor consideración la residencia de personas físicas y matrimonios, en detrimento de la importancia que, históricamente, tuvo el domicilio (por definición, único) de tales sujetos<sup>115</sup>.

Al potenciar, en Francia y en España, el lugar de residencia de la persona y del matrimonio lo que se pretende, aunque de forma inconsciente, es extender la noción pública de domicilio (especialmente con los contenidos en los artículos 534.1 CP y 554.2 LECr) al ámbito privado. Las páginas siguientes tienen por objeto examinar, precisamente, estas nociones.

### 3.3. La noción pública de domicilio

#### 3.3.1. Introducción

Como se acaba de apuntar, el Derecho público ofrece una gama bastante extensa<sup>116</sup> de categorías espaciales cercanas entre sí y que configuran una noción pública de domicilio. El Código Penal alude, en la actualidad, a los términos morada de personas físicas y domicilio de personas jurídicas (respecto de los entradas realizadas por particulares<sup>117</sup>), domicilio (respecto de las entradas realizadas por funcionarios públicos *ex* artículo 534.1) y casa habitada (respecto del agravante de que el robo se ejecute en tal lugar, *ex* artículo 241). La Ley de Enjui-

<sup>115</sup> *Du domicile...*, especialmente págs. 546-552 y 560-562.

<sup>116</sup> No interesa detenerse, en especial, en la noción fiscal de domicilio, a la que ya se ha aludido extensamente en la nota 73. Parece claro que no guarda relación con el concepto constitucional de domicilio (como ha señalado, en Italia, CARLO E. TRAVERSO, en *La libertà...*, pág. 44) porque el domicilio fiscal es «único y general» (en *El domicilio...*, pág. 121), cosa que, como se verá, no tiene porque ocurrir respecto del domicilio en sentido constitucional y porque ambos cumplen una función distinta; el fiscal actúa como presupuesto de una obligación tributaria, conectándose con la actividad económica, mientras que el constitucional se centra en la posesión sobre la vivienda y se relaciona con la intimidad de las personas. A esta idea se le podría objetar que la propia Ley del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas conecta intimidad y residencia habitual en su artículo 12.2, pero es conveniente recordar que tal precepto admite prueba en contrario en este punto.

<sup>117</sup> La morada aparecía también citada en el artículo 10.16 CP (1973), entre los agravantes. La doctrina penal remite sistemáticamente el análisis del concepto de morada al estudio del delito del allanamiento de morada. *Vid.* respecto de esta agravante, la Sentencia TS Ar. 1992/5296, así como las citadas en el Considerando 3 de la misma.

ciamiento Criminal define, por su parte, el domicilio en el marco de las disposiciones sobre entrada y registro en lugar cerrado<sup>118</sup>.

Pese a que solamente las nociones penal de casa habitada y la procesal del domicilio se definen en los propios textos legislativos en que se integran<sup>119</sup>, es la penal de morada la que ha sido mejor caracterizada por nuestra doctrina y jurisprudencia. En efecto, centenares de Sentencias del Tribunal Supremo y numerosos estudios dogmáticos<sup>120</sup> sobre el allanamiento de morada han servido no sólo para configurar esta categoría, sino también para extender su contenido a algunas otras de las citadas: el domicilio al que hoy alude el artículo 534.1 CP<sup>121</sup> y 554.2 LECr y la casa habitada del artículo 241 CP. Ello explica que, en el presente trabajo, se examine en profundidad la noción pública de domicilio partiendo de un amplio examen de la noción penal de morada.

Una observación previa debe realizarse. Como es sabido, el nuevo Código Penal de 1995 ha introducido, por vez primera en nuestro país, y asumiendo la discutible jurisprudencia constitucional en la materia, los delitos de entrada en lugares distintos de la morada, como son los domicilios de personas jurídico-públicas y privadas; los despachos profesionales u oficinas, los establecimientos mercantiles y, en fin, los locales abiertos al público fuera de los horarios de apertura. No existe, hasta el momento, jurisprudencia penal relacionada con tales locales. Ello explica que las siguientes páginas examinen en profundi-

---

<sup>118</sup> Título VIII (De la entrada y registro en lugar cerrado, del de libros y papeles y de la detención y apertura de la correspondencia escrita y telegráfica) del Libro II (Del sumario) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

<sup>119</sup> Se considera casa habitada «todo albergue que constituya morada de una o más personas, aunque accidentalmente se encuentren ausentes de ella cuando el robo tenga lugar» (artículo 241.2 del nuevo Código Penal de 1995). Se define el domicilio procesal como «el edificio o lugar cerrado, o la parte destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia» (artículo 554.2 LECr).

<sup>120</sup> EMILIO O. TOLEDO UBIETO adecúa el contenido del domicilio definido en el artículo 191.1 CP (1973) al de la jurisprudencia constitucional relacionada con el artículo 18.2 CE, entendiéndolo que es una categoría más amplia que la noción recogida en el artículo 554 LECr. Se apoya, también, en argumentos finalistas y de protección (en *Revisión...*, pág. 331).

<sup>121</sup> Podría pensarse que es más ajustado examinar primero las nociones de domicilio contenidas en los artículos 534.1 CP y 554.2 LECr, vista su evidente conexión con el domicilio constitucionalmente protegido en el artículo 18.2 CE (examinando, para ello, las Sentencias TS Rec. 1889/0306, Rec. 1883/0441 y Rec. 1878/0521, de un lado; y las Ar. 1993/3042/2 y Ar. 1992/2363/2, de otro), pero, como ya se ha indicado, el Tribunal ha definido la noción penal de domicilio partiendo de la de morada (Sentencias TS Rec. 1914/0045/1 y Rec. 1872/0682/1).

dad la noción penal de morada contenida en el Código Penal de 1973 (así como en sus precedentes), que ha sido objeto, frente a las anteriores, de un buen número de resoluciones penales que han concretado su contenido y alcance, que no ha variado en el nuevo Código Penal.

### 3.3.2. *El concepto penal de morada*

El Código Penal no aclara qué debe entenderse por morada. Pese a tal silencio, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha delimitado la noción penal de morada, noción que, debe señalarse, es hoy idéntica a la de hace un siglo.

Una Sentencia relativamente reciente<sup>122</sup> del Tribunal Supremo señala que la morada «es el hogar destinado a la habitación de una persona, lugar cerrado donde se reside y satisfacen las condiciones de la vida doméstica, protegida porque es el recinto de la vida íntima del hogar familiar». La identificación propuesta en la sentencia entre morada y hogar familiar no debe llevar a confundir las nociones penal y civil de morada y domicilio matrimonial, respectivamente. Y menos aún, si se mantiene la vieja concepción civil del domicilio que, como sede jurídica de la persona, era, como ésta, único<sup>123</sup>.

La morada es, por el contrario, el lugar cerrado en el que se mora<sup>124</sup>. Es irrelevante que en dicho lugar se habite de forma ocasional o habitual<sup>125</sup>. Es, de hecho, frecuente que una misma persona o familia more en distintos lugares, y todos ellos son considerados, si-

<sup>122</sup> Sentencia TS Ar. 1979/2093/3. *Vid.*, también, la Sentencia TS Ar. 1956/1604/ún.

<sup>123</sup> La doctrina penal suele distinguir, a estos efectos, el domicilio real (la morada) del domicilio legal (el civil). *Vid.*, así, entre otros, QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Tratado...*, pág. 955; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho...*, I, pág. 200; SUÁREZ MONTES, R. F.: *El delito...*, págs. 868-869; GROIZARD y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, tomo I, 2.ª ed. Salamanca, 1902, pág. 524; RODRÍGUEZ NAVARRO, M.: *Doctrina Penal del Tribunal Supremo*, tomo I, 2.ª ed. Madrid, 1959 y JORGE BARREIRO, A.: *El allanamiento...*, pág. 51. La mencionada distinción, entre domicilio, *residenza* y *dimora* ha sido también recogida, en la órbita del Derecho constitucional italiano, por CARLO E. TRAVERSO (en *La libertà...*, pág. 20-22 y 26-27 y, en idéntico sentido, en *La nozione...*, pág. 597-599). *Vid.*, también, JORGE BARREIRO, A.: *Voz...*, pág. 438.

<sup>124</sup> En palabras de CARLO E. TRAVERSO: el concepto de domicilio *ex* artículo 43 CC [italiano] expresa una relación jurídica, el concepto de domicilio *ex* artículo 614 CP [italiano] un ámbito delimitado de espacio (en *La libertà...*, pág. 55).

<sup>125</sup> En contra, las criticables Sentencias TS Ar. 1954/0582/6, donde se afirma que la morada es el lugar «donde *habitualmente* residen» una persona o una familia (el subrayado corresponde a este trabajo) y Ar. 1974/3910/8, sobre un lugar utilizado por una pareja adúltera.

multáneamente, moradas. Esta idea ha llevado al Tribunal Supremo a realizar afirmaciones de indudable trascendencia práctica.

En efecto, desde un punto de vista general, el Tribunal ha señalado que «la morada de una persona [es] el lugar más o menos habitable donde reside»<sup>126</sup> o que «se entiende por morada el lugar destinado privativamente a la habitación de persona o familia con disposición exclusiva»<sup>127</sup>. El Tribunal ha considerado que, en definitiva, los términos habitación, piso, vivienda «pueden reducirse al común denominador de morada y se usan así en el lenguaje común»<sup>128</sup>.

La consecuencia práctica de la concepción de morada que mantiene el Tribunal Supremo es la amplitud de la misma. Desde el momento en que el lugar donde se mora, siquiera accidentalmente, debe ser considerado morada se entienden que en tal categoría tengan encajes lugares como son un *chalet*<sup>129</sup>, o un remolque<sup>130</sup>. Estos dos lugares no constituyen morada habitual de la persona, pero sí morada accidental de la misma.

No cabe, por el contrario, y pese a lo defendido por algunos penalistas<sup>131</sup>, considerar morada al lugar donde no se mora. La noción de morada implica, en sí misma, habitación. La extensión de la misma

<sup>126</sup> Sentencia TS Rec. 1891/0071/1.

<sup>127</sup> Sentencia TS Rec. 1883/0137/1.

<sup>128</sup> Sentencia TS Ar. 1964/1865/1.

<sup>129</sup> Sentencia TS Ar. 1963/2226/1. En la misma línea, en relación con el Derecho francés, BURDEAU, G.: *Les libertés...*, pág. 165.

<sup>130</sup> Sentencia TS Ar. 1968/2666/4.

<sup>131</sup> En este sentido, SUÁREZ MONTES, R. F.: *El delito...*, pág. 870; VIVES ANTÓN, T. S. (coord.): *Derecho Penal. Parte especial*. Valencia, 1990, pág. 770 (aunque después afirme que un lugar deshabitado no puede ser considerado morada); RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho...*, pág. 324 —seguido por FRANCISCO SOSA WAGNER, en *Ejecución...*, pág. 485—; PELLISÉ PRATS, B.: *Voz «Allanamiento de morada»*, en AA.VV., *NEJ*, tomo II, pág. 619; JORGE BARREIRO, A.: *El allanamiento...*, pág. 49. El último autor citado encuentra su apoyo, una vez más, en el Derecho extranjero (alemán, austriaco y portugués). La afirmación no es de recibo por varios motivos. En primer lugar, si se acepta que el allanamiento de morada constituye la vertiente objetiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, parece claro que el constituyente protege todo domicilio; pero, también, sólo el domicilio (noción que no equivale en nuestra lengua al local de negocio). En segundo lugar, no puede extrapolarse a nuestro país la concepción germánica del derecho a la inviolabilidad del domicilio, concepción real que contrasta con la concepción latina, personalista (sobre tales extremos, *vid.* SUÁREZ MONTES, R. F.: *El delito...*, págs. 863-867). En tercer y último lugar, no puede extrapolarse el contenido de normas penales de otros ordenamientos al nacional. Ello vulnera, de forma irreparable, el principio de legalidad y tipicidad penal. En el ordenamiento constitucional italiano, *vid.* entre otros muchos, por todos, FASO, I.: *La libertà...*, pág. 48.

En sentido contrario, *vid.*, SANZ MORÁN, Á.: *Algunas...*, pág. 327; PUIG PEÑA, F.: *Derecho Penal. Parte especial*, 7.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1988, pág. 528; CUELLO CALÓN, E.:

idea de morada a lugares en los que se desarrolla actividades privadas no conectadas con la habitación contraría la jurisprudencia más reciente del Tribunal Supremo en la materia<sup>132</sup>, y constituye, además, una extensión inadmisibles del tipo penal que debe interpretarse, siempre, restrictivamente<sup>133</sup>. Un argumento suplementario y de menor valor que avala esta tesis es que el mismo legislador penal ha preferido tipificar de forma autónoma el delito de entrada en el domicilio de una persona jurídica (ya sea pública o privada) a extender la noción misma de morada<sup>134</sup>.

Es en todo caso indiferente, a estos efectos, que tales concepciones extensivas de la morada se configuren en relación con el delito de allanamiento de morada o al derecho fundamental de inviolabilidad del domicilio. Debe recordarse que algunos constitucionalistas, extrayendo intencionadamente algunas frases de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia, y basándose, una vez más, en el trabajo de Paolo Barile y Enzo Cheli, han intentado definir el domicilio a efectos constitucionales partiendo del concepto de morada, realizando, a continuación una interpretación extensiva de la noción penal de morada para concluir en una noción constitucional extensiva de domicilio<sup>135</sup>.

Éste es el caso de, entre otros<sup>136</sup>, Pedro J. González-Trevijano. El autor citado señala, con apoyo en el citado trabajo italiano, que el allanamiento de morada ampara no sólo la morada entendida como

---

*Derecho Penal II. Parte especial*, vol. II, 14.<sup>a</sup> ed. Barcelona, 1982, pág. 784; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho...*, I, págs. 200-201.

<sup>132</sup> Se alude a la Sentencia TS Ar. 1994/0040/1, en la que se afirma que morada y domicilio se identifican, lo que supone que un piso desocupado no puede ser considerado, penalmente, morada. En el plano doctrinal, *vid.* JORGE BARREIRO, A.: *Voz...*, pág. 439.

<sup>133</sup> A. PACE ha señalado, en este sentido, que la adecuación interpretativa de la noción penal italiana de morada a un concepto amplió de domicilio en sentido constitucional conllevaría una ilegitimidad más grave que la que pretende resolver, cual es la vulneración del principio de legalidad penal (en su *Problemática...*, págs. 218-219, nota 6 *in fine*).

No puede adoptarse un criterio amplio de morada basándose, tampoco, en el artículo 492 CP (1973), como hacen los penalistas citados en la nota 72 de la pág. 52 del trabajo de AGUSTÍN JORGE BARREIRO (*El allanamiento...*), así como las Sentencias TS Rec. 1895/0144/1 y Ar. 1968/1043/1, como explica atinadamente ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS (en su *Tratado...*, pág. 959 —el subrayado pertenece al original—, seguido en este punto por JORGE BARREIRO, A.: *El allanamiento...*, pág. 52).

<sup>134</sup> Se alude al artículo 203 (y 204) CP (1995), en relación con el 202 CP.

<sup>135</sup> PAOLO BARILE y ENZO CHELI establecen los elementos esenciales y accidentales de la morada (o del domicilio en su acepción constitucional, puesto para ellos es lo mismo) en *Domicilio...*, págs. 862-863. *Vid.*, entre nosotros, ALONSO DE ANTONIO, Á. L.: *El derecho...*, págs. 86-95.

<sup>136</sup> La misma posición es mantenida por PABLO LUCAS VERDÚ, en su *Voz...*

habitación, sino también, los lugares donde el sujeto despliega su actividades laborales, culturales, de recreo y de ocio, siempre que tutelan un ámbito esencial de *privacidad*<sup>137</sup>. Este hecho, que supone entender que la noción penal de morada es más amplia que la de la habitación puede extraerse, a juicio del autor, de la jurisprudencia dictada por la Sala del Tribunal Supremo en la materia. Pedro J. González-Trevijano reproduce, a este efecto, varias citas extraídas de Sentencias del Tribunal Supremo de las que solamente puede deducirse lo contrario a lo planteado<sup>138</sup>: la morada exige habitación y su utilización para desarrollar actividades domésticas<sup>139</sup>.

Por estas razones, la traslación de los postulados del trabajo de Paolo Barile y Enzo Cheli a nuestra jurisprudencia constitucional es, una vez más criticable, ya que en Italia es cuestión pacífica que la noción penal de morada supera la de la habitación, protegiendo, también, locales no destinados a ésta<sup>140</sup>.

<sup>137</sup> En *La inviolabilidad...*, págs. 150-151. Los postulados de PAOLO BARILE y ENZO CHELI, relacionados con los elementos esenciales y accidentales de la noción penal de morada y constitucional de domicilio son asumidos por PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO (*ibidem*, págs. 146-157). Sin embargo, SILVIO BASILE ya había hecho notar que las nociones de domicilio contenidas en los artículos 18.2 CE y 14 CI pueden ser diferentes (en «Los “valores superiores”, los principios fundamentales y los derechos y libertades públicas», en AA.VV.: *La Constitución española de 1978* (estudio sistemático dirigido por los profesores ALBERTO PREDIERI y EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA). 2.<sup>a</sup> ed. Madrid, 1981, págs. 301-302).

<sup>138</sup> *Ibidem*, págs. 141 y 142. Las Sentencias TS a las que alude en la última página citada se refieren, así, a la vida doméstica y a la utilización siquiera accidental del lugar como habitación.

<sup>139</sup> Ésta es la jurisprudencia continuada del Tribunal Supremo en la materia. Dicho principio únicamente conoce una excepción: la referida a los Casinos y Círculos de Recreo, representada por las Sentencias TS Rec. 1889/0123/1, Rec. 1887/0276/1 y Rec. 1916/0089/ún. Debe señalarse que esta jurisprudencia olvida los postulados mantenidos en otras muchas Sentencias del Tribunal Supremo, en las que exige, en todo caso, que en la morada *a)* se more y *b)* se realicen en ellas actividades domésticas. Queda, eso sí, la duda de si en los mencionados centros existían o no habitaciones para el uso de los socios, en cuyo caso, sí se ajustaría esta jurisprudencia a la examinada en el texto.

<sup>140</sup> Algunas resoluciones han examinado si se había cometido el delito de allanamiento de morada (artículo 614 CPI) en relación con establecimientos industriales (St. Cass. sez. I, de 20 de marzo de 1973) y con la sede de un partido político (Sentencias de Casación penal, de 23 de junio de 1954 y de 14 de enero de 1963). Es interesante recordar los términos de una de ellas, la Sentencia dictada en Casación penal el 23 de marzo de 1953 (citada por IGNAZIO FASO en *La libertà...*, pág. 33, nota 64): «para la existencia del delito de violación del domicilio, puede considerarse lugar de morada privada también un establecimiento industrial». El citado autor italiano es, también, partidario de una noción amplia de morada, que supere a la habitación (*ibidem*, pág. 17).

Es cierto, como señala, en nuestro país, PEDRO J. GONZÁLEZ-TREVIJANO, que existe una abierta polémica doctrinal sobre si los establecimientos industriales deben conside-

En nuestro país, sin embargo, la morada supone, en todo caso, habitación<sup>141</sup>. Esto no implica que dicha morada deba disponer necesariamente de determinados servicios (cocina o gas); es suficiente con que sea lugar de reposo (íntimo) de la persona o familia. Por esa razón es posible que una simple cueva<sup>142</sup> o que un simple cuarto<sup>143</sup> sean considerados, penalmente, morada.

Lo señalado hasta aquí permite distinguir la noción penal de morada de la tradicional del domicilio civil. Mientras que una persona puede tener varias moradas, hasta fechas recientes se señalaba que solamente podía tener un domicilio civil (y otras residencias). Ya se ha visto en páginas anteriores como la idea del domicilio civil legal<sup>144</sup> de personas físicas y matrimonios parece que puede, en la actualidad, favorecer simultáneamente a varios lugares. Como allí se adelantó, con ello se pretendía asimilar la noción civil legal de domicilio (de personas físicas y matrimonios) a la penal de sus moradas.

En definitiva, la morada penal es la casa habitada<sup>145</sup>; es decir, el lugar cerrado —o, mejor, en expresión de Ángel L. Alonso de Antonio, delimitado<sup>146</sup>— en el que una persona o varias moran. Si bien es

---

rarse amparados por el artículo 614 CP (—de la que una tan completa información doctrinal exime a este trabajo de hacerlo—, en su *La inviolabilidad...*, pág. 151, nota 72; que puede, además, completarse con la bibliografía que en esta misma materia aporta E. DOSI, en *Inviolabilità...*, pág. 59 y GIULIANO AMATO, en *Articolo...*, pág. 8). Ello no puede hacer olvidar que, de forma indudable, es más extenso en su campo de protección el artículo 614 CPI que los artículos 191.1 y 490 de nuestro Código Penal de 1973.

<sup>141</sup> Así, la Sentencia TS Ar. 1995/9031/3 hace ver que una nave industrial no constituye un domicilio a efectos constitucionales.

<sup>142</sup> Sentencia TS Rec. 1896/0306/1. En esta Sentencia, que es una de las más citadas en materia de allanamiento de morada, se ha querido justificar, frecuentemente, el alcance extensivo de la noción penal de morada. Suele así afirmarse que la morada puede referirse *hasta a* una cueva. Es conveniente recordar que la cueva a la que alude esta Sentencia disponía de cama y puerta que la separaba del exterior (tal y como se desprende de la lectura de los Resultandos de la Sentencia). Por ello, la única diferencia de la cueva en relación con otras moradas es el constituir una cavidad natural de piedra y su consideración como vivienda no conlleva una ampliación (ni exigida ni extensiva) de la idea penal de morada.

<sup>143</sup> Sentencias TS Rec. 1907/0057/1, Rec. 1901/0124/2 y Rec. 1886/0093.

<sup>144</sup> Lo que sí es posible es que una persona o matrimonio siga domiciliando los efectos de un negocio o contrato jurídico o de una modificación convencional del fuero procesal en un lugar diferente al que moran.

<sup>145</sup> Sentencia TS Ar. 1974/391/7. *Vid.*, en relación con la casa habitada el artículo 241 del Código Penal de 1995.

<sup>146</sup> *El derecho...*, pág. 86; *vid.*, también, JORGE BARREIRO, A.: *Voz...*, pág. 438. El primer autor citado alude, en su apoyo, a las Sentencias TS Rec. 1922/0232, Rec. 1906/0175 y Ar. 1957/2052 que se refieren al allanamiento de morada realizado sobre una casa en la que la puerta estaba entornada (en el primer caso) o abierta (en los dos últimos). Además, este carácter permite excluir de la categoría constitucional de domi-

cierto, como se ha señalado hasta ahora, que el Código Penal no define la morada, sí que explica qué debe entenderse por el término *casa habitada*: «todo albergue que constituya morada de una o más personas»<sup>147</sup>. De hecho, el Tribunal Supremo ha establecido en varias ocasiones la estrecha cercanía (*rectius*: identidad) entre las nociones penales de morada y casa habitada<sup>148</sup>.

cilio los locales que carecen de un elemento que marque la discontinuidad en relación con lo externo a la morada (*vid.* Sentencias TS Ar. 1995/6643/1 y Ar. 1995/6643/2).

La idea del domicilio como espacio delimitado es clásica en la órbita del Derecho Constitucional italiano (*vid.*, en este sentido, TRAVERSO, C. E.: *La libertà...*, págs. 9, 55 y 61; en relación con la noción penal de domicilio, *ibidem*, pág. 55).

La IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos es aplicable a la entrada producida en una casa en la que la puerta estaba cerrada sin cerrojo, como muestra, por todas, la Sentencia Sabbath v. US, 391 US 585 (1968) [*vid.* ISRAEL, J. H. y LAFAVE, W. R.: *Criminal...* (1988), págs. 87-88 y MILLER, F. W.; DAWSON, R. O.; DIX, G. E. y PARNAS, R. I.: *Cases...*, págs. 182-183], o, en determinadas circunstancias, descritas en la Sentencia US v. Dunn, 480 US 294 (1987), a la entrada realizada en patios de uso privado [como indican los primeros autores citados en *Criminal...* (1992), pág. 132].

<sup>147</sup> Artículo 241.2 del Código Penal de 1995, que reproduce casi con exactitud la definición contenida en el primer párrafo del artículo 508 CP de 1973. El concepto de casa habitada fue incluido en el Código Penal en 1870 (artículo 523), con el objeto de paliar las discrepancias interpretativas en torno a su alcance. Debe recordarse como, ya en 1866, el Ministerio de Gracia y Justicia dictó la Real Orden de 13 de enero, en la que se indicaba que por casa habitada debía entenderse «el que sirve de morada a una persona, aun cuando el morador falte de él accidental o momentáneamente». Esta indicación, junto a una exhaustiva nota sobre la evolución histórica del delito de robo en casa habitada, se encuentran en SORIANO SORIANO, J. R.: «El robo en casa habitada y sus dependencias: artículos 506.2 y 508 CP. Legislación vigente y anteproyecto de 1992», *CPC*, 47 (1992), págs. 398 y ss. (para lo anteriormente reseñado, pág. 399).

<sup>148</sup> Aunque algunos autores, como QUINTANO RIPOLLÉS, distinguen en el plano doctrinal casa habitada y morada, entendiendo que aquella exigirá una «relativa durabilidad de la ocupación de la morada o albergue, como recuerda JOSÉ R. SORIANO SORIANO (en *El robo...*, pág. 406), es conveniente recordar que el Tribunal Supremo utiliza ambas nociones o idénticos elementos para definir una y otra (*vid.* así las Sentencias TS Ar. 1974/3910/7, Rec. 1891/0144/1, TS Ar. 1966/1053/ún.).

El Tribunal Supremo ha identificado también, en ocasiones, las nociones penales de morada y casa habitada. Y es que para dicho Tribunal ambas nociones se refieren a los lugares en los que se puede dar lo que E. BORJA JIMÉNEZ ha denominado la *habitabilidad* de hecho [en «Algunos aspectos críticos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el robo en casa habitada», *PJ*, 6 (1987) pág. 113 y Sentencia TS Ar. 1949/0195/1]. Por estas razones se ha afirmado en la jurisprudencia penal que el delito de robo en casa habitada absorbe, lógicamente, al de allanamiento de morada (Sentencia TS Ar. 1974/2444/4). Por su parte, la Sentencia TS Ar. 1965/5028/ún., que parte de la discutible tesis de que el allanamiento de morada protege la libertad y seguridad, hace hincapié en la autonomía entre tal delito y el de robo en casa habitada, pues el dolo es diferente para cada uno de los delitos. La argumentación esgrimida en esta Sentencia es discutible. El hecho de que el legislador haya optado por incluir el allanamiento en otro tipo penal (el robo en casa habitada) no supone que las entradas domiciliarias que pretenden robar en una morada no vulneren, al tiempo, necesariamente, la intimidad de sus moradores.

Igualmente asimilable a la noción penal de morada es la procesal del domicilio. Éste, como se recordara, se define en el artículo 554.2 LECr como «el edificio o lugar cerrado, o la parte de él destinada principalmente a la habitación de cualquier español o extranjero residente en España y de su familia». Del tenor literal del citado artículo se puede deducir la relación existente entre domicilio y habitación, ya que aquél se utiliza, principalmente, como ésta. Es cierto que el tenor literal del artículo 554.2 permitiría, al menos teóricamente, entender que algunos locales no destinados *principalmente* a habitación pudieran tener encaje en la noción procesal de domicilio. De hecho, algunas Sentencias del Tribunal Supremo, asumiendo la doctrina del Tribunal Constitucional en materia de inviolabilidad del domicilio<sup>149</sup>, han mantenido una noción más amplia del domicilio procesal respecto de la habitación, que favorece a ciertos locales de negocios (como son los despachos, o, desde un punto de vista más general, los lugares inaccesibles para los clientes de los locales abiertos al público). Ahora bien, esta misma jurisprudencia que mantiene una visión extensiva del domicilio, además de ser minoritaria<sup>150</sup>, suele conectar, finalmente, domicilio y morada. Así, por ejemplo, en la Sentencia TS de 14 de junio de 1993<sup>151</sup> se indica que el domicilio es el «lugar en donde se vive, se habita, se trabaja o se ejercitan cuantos derechos legítimos correspondan», pero a renglón seguido se alude a la casa habitada y a la vincu-

<sup>149</sup> Vid. GIBBERT GIBBERT, A.: *La inviolabilidad...*, pág. 1145.

<sup>150</sup> En efecto, ciertas declaraciones generales del Tribunal Supremo parecen extender la noción de domicilio a los locales de negocio (Sentencias TS Ar. 1994/3291/2 y Ar. 1986/6803/4, 1995/0569/3c), llegando a afirmar que «el despacho de un ciudadano [sic] [no abierto al público] pertenece a su esfera de *privacidad*» (Sentencia TS Ar. 1993/7371/1. Vid. también, la Sentencia TS Ar. 1995/5387/3) y en el reconocimiento implícito de que es domicilio la parte no abierta al público de los locales abiertos al público (Sentencia TS Ar. 1989/9800/2). Otras Sentencias ya citadas, mucho más abundantes en su número, vinculan domicilio y morada (o, mejor, domicilio y habitación —*cfr.* Sentencia TS Ar. 1995/3374/4.B—) —*vid.* ahora, por todas, las Sentencias TS Ar. 1995/8979/1.3; Ar. 1995/8015; Ar. 1995/3538/2; Ar. 1995/2810/3; Ar. 1995/1829/1.c y Ar. 1995/0568/1—. El Tribunal Supremo ha llegado a señalar (en sus Sentencias Ar. 1993/3042/2 y Ar. 1992/2363/2) que «la Constitución [...] sólo declara inviolable el domicilio, no el negocio o la propiedad». Estas afirmaciones deben conectarse, además, con otra jurisprudencia analizada en detalle en este mismo trabajo: la que excluye que los locales abiertos al público puedan ser considerados domicilio a efectos constitucionales (como son los bares —Sentencias TS Ar. 1995/8015, Ar. 1995/5436/2 y Ar. 1995/1829/1.c—, los sindicatos —Sentencia TS Ar. 1995/5436/2—, las librerías —Sentencia TS Ar. 1995/2836/1— y los talleres —Sentencia TS Ar. 1995/3027/1—), también en sus partes no abiertos al público (como son la cocina de un restaurante —Sentencia TS Ar. 1995/8314/6—, el almacén de una discoteca —Sentencia TS Ar. 1995/7589/7— o la trastienda de un comercio —Sentencia TS Ar. 1995/2836/1—), salvo si se destinan a habitación particular —Sentencia TS Ar. 1995/0077/ún.—.

<sup>151</sup> Sentencia TS Ar. 1993/5004/1.

lación entre el concepto procesal de domicilio y la habitación<sup>152</sup>. El Tribunal Supremo ha llegado a recordar que el artículo 547 LECr, referido a los lugares abiertos al público, incluye dentro de sí, con carácter residual, «cualesquiera otros edificios o lugares que no constituyen domicilio de un particular»<sup>153</sup> (apartado 3.º). Y es que la posición mayoritaria del Tribunal Supremo en este punto es el de la simple equiparación de las nociones procesal de domicilio y la penal de morada (o, si se prefiere, por el momento, la asimilación del domicilio procesal al lugar destinado a habitación). El Tribunal Supremo ha señalado, en esta dirección, que el domicilio procesal (que es el mismo que el constitucional) solamente beneficia a las moradas<sup>154</sup>. Ha indicado, también, que el domicilio es el lugar dedicado total o parcialmente a la habitación, la vivienda<sup>155</sup>; el lugar donde éstas radican<sup>156</sup> o que es el lugar que sirva de habitación o morada a quien en él vive<sup>157</sup>. Se refiere, en conclusión, a los locales cerrados destinados a la vida individual o familiar<sup>158</sup>, tengan éstos el carácter que tengan<sup>159</sup>. En sentido contrario, no gozan de la protección constitucional los lugares cerrados que no constituyen domicilio<sup>160</sup>.

Especialmente ilustrativas son las citadas Sentencias TS de 6 de abril de 1993 y de 8 de marzo de 1992<sup>161</sup>. En ellas el Tribunal examina el sentido etimológico de la palabra domicilio (derivada de «domus» «colere»; es decir, casa habitada), gramatical (a través del dic-

<sup>152</sup> *Idem.*

<sup>153</sup> Sentencia TS Ar. 1993/1508/4.

<sup>154</sup> Sentencia TS Ar. 1994/6260/1.

<sup>155</sup> Sentencia TS Ar. 1992/2767/2. *Vid.*, también, las Sentencias TS Ar. 1994/6260/1; Ar. 1994/3643; Ar. 1993/3042/2 y Ar. 1992/2363/2. En el plano doctrinal, y en idéntica dirección, *vid.* SERRANO, J. M.: *Comentario...* (1985), pág. 368.

<sup>156</sup> Sentencia TS Ar. 1994/7600/3.

<sup>157</sup> Sentencias TS Ar. 1994/6603/3 y Ar. 1993/2330/5 (referida a un cuarto de hotel). *Vid.*, también, las Sentencias TS Ar. 1992/10213/4; Ar. 1992/0154/2, y aludiendo a tales cuartos como lugar de residencia, las Sentencias TS Ar. 1994/6701/7; Ar. 1992/7737/1 y Ar. 1992/6378/3.

<sup>158</sup> Sentencia TS Ar. 1994/5173/4. *Vid.* también la Sentencia TS Ar. 1993/6059/1.

<sup>159</sup> Así, la cueva que sirve de habitación es, por esto mismo, domicilio (Sentencia TS Ar. 1994/8031/2).

<sup>160</sup> Sentencia TS Ar. 1994/7600/3.

Por otra parte, el artículo 557 LECr (con un evidente paralelismo con el viejo artículo 492 CP 1973) explica que el Tribunal Supremo reitera una y otra vez que los bares y otros locales abiertos al público no pueden ser considerados, a efectos procesales, domicilio (*vid.*, así, entre otras, las Sentencias TS Ar. 1994/3291/2; Ar. 1993/6059/1; Ar. 1993/3775/2; Ar. 1993/3042/2; Ar. 1992/5297/4 y Ar. 1991/4594/1).

<sup>161</sup> Las dos Sentencias TS (Ar. 1993/3042/2 y 1992/2363/2, respectivamente) han sido dictadas por la Sala de lo penal del Tribunal Supremo, siendo su ponente en ambas J. M. MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ.

cionario de la Real Academia de la Lengua Española, donde se define el domicilio como «morada fija y permanente», «casa que uno habita o se hospeda» o «lugar en que legalmente se considera establecida una persona para el cumplimiento de sus obligaciones y ejercicio de sus derechos», histórico (mediante la Sentencia, del propio Tribunal Supremo, de 28 de noviembre de 1887, en la que se indicaba que «es morada el lugar que sirve de descanso y cuidado de las personas, constituyendo propiamente su domicilio»<sup>162</sup>) y lógico, pues evidencia la conexión de, entre otros, los artículos 191 y 490 del Código Penal (de 1973) y 554.2 LECr<sup>163</sup>. Este mismo artículo, que presenta a juicio del Tribunal una interpretación auténtica del concepto de domicilio, vincula también domicilio y habitación<sup>164</sup>.

Puede concluirse que la noción penal de morada (así como la penal de casa habitada y la procesal de domicilio) se pueden definir como aquellos lugares cerrados destinados prioritariamente a habitación. Es sin embargo posible profundizar en la noción penal de morada examinando cuales son sus características, a tenor de la abundante jurisprudencia de la Sala Penal del Tribunal Supremo en la materia. A esta tarea se dedican las siguientes páginas.

<sup>162</sup> Se alude a la Sentencia TS Rec. 1887/0368. De aquí se deriva que el artículo 18.2 CE protege «el domicilio, no el negocio o la propiedad». También alude al domicilio de las personas la Sentencia TS Ar. 1991/4594/1. Otras Sentencias TS mantienen que determinados locales no son domicilios por no vivir nadie en ellos. Así, entre otras muchas, *vid.* las Sentencias Ar. 1993/1508/4y6 (zaguán de libre acceso en el portal); Ar. 1994/7918/1, Ar. 1994/0935/1, Ar. 1994/5173/4, Ar. 1993/10013/4 y Ar. 1993/5253/2 (pisos en los que no vive nadie, que no constituyen morada ni, por tanto, domicilio de persona alguna. *Vid.*, también, la Sentencia TS Ar. 1993/3214/1); Ar. 1994/6815/3 (corral); Ar. 1994/2574/4 (cobertizo); Ar. 1994/6283/4 (trastero común de los vecinos); Ar. 1993/8575/2 (trastero sin comunicación interior con la vivienda); Ar. 1994/6996/2 (caravana, considerada como morada) y Ar. 1994/6261/1 (coche). Sobre este último aspecto, *vid.* también, las Sentencias TS Ar. 1994/8157/3 y Ar. 1990/6369/4.

<sup>163</sup> Esta idea ha sido recogida, también, por diversos autores, que conectan, con acertado sentido lógico, las normas que prohíben entradas a funcionarios con las que regulan el procedimiento criminal para realizar entradas en domicilios. *Vid.*, por todos, RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho...*, pág. 793; SOSA WAGNER, F.: *Ejecución...*, pág. 485; y SUÁREZ MONTES, R. F.: *El delito...*, pág. 97. El último autor citado hace algunas atinadas observaciones que deberán ser analizadas posteriormente en este trabajo.

<sup>164</sup> Los locales profesionales no integran, en principio, la noción procesal de domicilio. En una reciente Sentencia (Ar. 1994/10164/1) el Tribunal Supremo ha señalado que un despacho común a varios empleados de una empresa, con mesas separadas por mamparas de cristal no se destina a la *privacidad* y no puede, por ello, ser considerado domicilio. El Tribunal es taxativo al afirmar que «el lugar registrado no goza de la protección invocada».

### 3.3.3. *Las características de la noción penal de morada*<sup>165</sup>

Como se acaba del indicar, del examen de la jurisprudencia del Tribunal Supremo se pueden extraer algunas notas que permiten clarificar el alcance de la noción penal de morada (válido en buena medida, como se verá, en relación con el domicilio procesal —artículo 554.2 LECr— y la casa habitada penal —artículo 241 del nuevo Código Penal—).

A la primera de ellas, se ha hecho ya referencia en líneas anteriores, cuando se dijo que se protege penalmente la morada fugaz y actual, incluida la de naturaleza ocasional o esporádica<sup>166</sup>. Ello permite, como la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo señala y la doctrina respalda, la inclusión de lugares tales como remolques-vivienda, habitaciones de hotel o *chalets* en la noción penal de morada. Ello supone, también, que la persona puede tener, simultáneamente, varias moradas<sup>167</sup>.

<sup>165</sup> Es frecuente que los penalistas analicen, de forma sumaria, cuales son las características que un determinado lugar debe cumplir para poder ser considerado, penalmente, morada. *Vid.*, en este sentido, las observaciones realizadas por JORGE BARREIRO, A.: *El allanamiento...*, págs. 47-51; SUÁREZ MONTES, R. F.: *El delito...*, págs. 869-871; CUELLO CALÓN, E.: *Derecho...*, II, págs. 785 y 786 y PUIG PEÑA, F.: *Derecho...*, págs. 528 y 529, entre otros. La caracterización de la morada que en el presente punto de este trabajo se ofrece es la que resulta de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en la materia. Dicha jurisprudencia choca frontalmente, en ocasiones, con las caracterizaciones doctrinales de la morada a las que se acaban de hacer referencia. Así, a título de ejemplo, se puede recordar que AGUSTÍN JORGE BARREIRO incluye en la noción de morada los espacios dedicados al desarrollo de actividades profesionales (*El allanamiento...*, pág. 49), contradiciendo —con ello—, la reiterada aunque no unidireccional jurisprudencia que habitualmente exige que la morada sirva de habitación.

<sup>166</sup> *Vid.*, como allí se indicó, la Sentencia TS Ar. 1963/2226/1. *Vid.*, en el plano doctrinal, JORGE BARREIRO, A.: *Voz...*, pág. 438.

<sup>167</sup> Sentencia TS Ar. 1992/5406/9. R. F. SUÁREZ MONTES exige, por ello, actualidad del uso de la morada (*El delito...*, pág. 870 y JORGE BARREIRO, A.: *Voz...*, pág. 438). *Vid.*, en relación con el Derecho constitucional italiano, NACCI, P. G.: *Libertà...*, pág. 50. Lo relevante no es, así, que el lugar constituya la residencia habitual de la persona, sino que sea, simplemente, su residencia, aunque sirva a este fin accidentalmente. Esta característica de la morada, llevada a sus últimas consecuencias supone que, de un lado, no puede ser considerado morada el lugar deshabitado (lo que confirma la Sentencia TS Ar. 1994/0040/1) y que, de otro, deban incluirse en la noción de morada los lugares concebidos para morar accidentalmente (ya sean inmuebles —habitaciones de hoteles, *chalets* o pensiones— o muebles —remolques, tiendas de campaña o buques— [*vid.* las Sentencias TS Rec. 1901/0124/2; Ar. 1963/2226/1 y Ar. 1968/2666/4, relacionadas con una morada-habitación, un *chalet* y un remolque, respectivamente]). *Vid.*, también, la Sentencia TS Ar. 1994/10378/1, en la que si bien no se aclara positivamente si un departamento de literas de un tren es domicilio, se justifica su registro en razones de proporcionalidad). La primera afirmación es mantenida, en nuestro país, por RODRÍGUEZ NAVARRO,

Idénticas ideas son predicables de la noción penal de la casa habitada<sup>168</sup> y de la procesal de domicilio<sup>169</sup>.

M.: *Doctrina...*, III, 1960, pág. 3974; SANZ MORÁN, Á.: *Algunas...*, pág. 327; VIVES ANTÓN, T. S. (coord.): *Derecho...*, pág. 770 y SUÁREZ MONTES, R. F.: *El delito...*, pág. 870. Debe recordarse que los locales residenciales abandonados tampoco son amparados por la IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, como señalan JEROLD H. ISRAEL y WAYNE R. LAFAVE [en su *Criminal...* (1988), pág. 61]. El segundo dato al que se ha hecho referencia ha sido también recordado por los penalistas, que citan en su apoyo el Decreto de 14 de diciembre de 1956 que reglamenta los campamentos de turismo «camping» (R. Ar. 1957/0145). Pese a todo debe entenderse que la inclusión de tales bienes muebles en la noción penal de morada se realiza ya en el propio precepto penal (por el principio de legalidad penal). En relación con el Derecho Constitucional francés, *vid.* las Sentencias de la Sala Criminal del Tribunal de Casación de 1 de marzo de 1890 [RDS, 1 (1890), págs. 1334 y ss.] y de 31 de enero de 1914 [RDS, 1 (1918), pág. 1176 y ss.] y en el plano doctrinal, HAMON, L. y LÉAUTÉ, J.: *Note...*, pág. 174.

<sup>168</sup> En efecto, el Tribunal Supremo ha entendido que la noción de casa habitada es aplicable a cualquier lugar cerrado y habitable en el que se mora, ya constituya bien inmueble o mueble (de forma especialmente clara en su Sentencia Ar. 1973/1806/3). La casa habitada puede alcanzar, así, a bienes muebles (coches-vivienda o remolques, Sentencia Ar. 1973/2801/ún., por todas) o inmuebles, aunque sean para uso ocasional, como los chalets (Sentencia Ar. 1986/1458/3, y la jurisprudencia anterior allí citada). La protección de la habitación fugaz supone en todo caso que se considera posible que una persona o familia disponga de casas habitadas en distintas localidades, idea que supera la visión (tradicionalmente unicista) del domicilio civil (*vid.*, en este punto, la Sentencia TS Ar. 1949/0195/2 y, en el plano doctrinal, SORIANO SORIANO, J. R.: *El robo...*, pág. 417 y ss).

<sup>169</sup> Lo que explica que los cuartos de los hoteles, pensiones, etc. sean considerados domicilios a efectos procesales en las Sentencias TS Ar. 1995/9865/2, 1995/7588/7, 1995/5437/2, 1995/3374/3.B, 1994/6701/7; 1993/2330/5; 1992/7737/1; 1992/6378/3 y 1992/0154/2 y el Auto TS Ar. 1995/1821/ún. A los cuartos de hotel aluden, también, las Sentencias TS Ar. 1994/7918/1; 1994/7600/3; 1994/6263/2; 1994/0935/1; 1993/8575/2; 1993/6705/1; Ar. 1993/6152/2 y 1992/8515/2. Tal habitación es considerada domicilio a efectos constitucionales desde que se encuentra «ocupada, contratada, utilizada, concertada, apalabrada o poseída por alguien» (Sentencia Ar. 1995/2810/4), pero no cuando ya ha sido abandonada por el cliente (Sentencia 1995/5437/2). Por esta razón, si se pretende registrar un cuarto de una pensión, es necesario una autorización judicial singular (Sentencia TS 1995/2810/5). Solamente se separa de esta abundante jurisprudencia las Sentencias TS Ar. 1995/8314/6, 1992/10213/4 y el precedente en ésta última citado, que realiza una lectura poco afortunada de la relación entre los artículos 18.2 CE, 554.2 y 557 LECr, que ya había sido correctamente establecida en la importante Sentencia TS Ar. 1992/0154/2.

El Tribunal Supremo ha entendido también que mientras que algunos vehículos de motor, destinados a vivir en ellos (como, por ejemplo, las *roulottes* —Sentencias TS Ar. 1995/9376/ún.; 1994/7918/1; 1994/0935/1; 1993/6059/1 y 1993/2330/5— o caravanas —Sentencias TS Ar. 1995/8940/1 y Ar. 1994/6996/2—), deben ser considerados domicilios a efecto procesal, otros, cuya única finalidad es el transporte (como son el coche —Sentencias TS Ar. 1995/0158/3.1; Ar. 1994/9286/4; 1994/8157/3; 1994/6261/1; 1993/6149/2; 1993/3293/2 y 1988/8810/6—, la furgoneta —Sentencia TS Ar. 1990/6369/4— o el camión —al que se alude en la citada Sentencia TS Ar. 1994/6996/2—) no lo sean. Esta consideración es habitual también en los ordenamientos constitucionales francés, italiano y alemán. En relación con el primero *vid.* MORANGE, J.: *Libertés...*, pág. 152,

La segunda característica que debe cumplir la morada para que pueda aplicarse el tipo penal del allanamiento es que sea ajena. En efecto, el artículo 202 señala que comete tal delito el que entre o se mantenga en una morada ajena (contra la voluntad de su morador). Tal morada es ajena para el sujeto que entra porque éste no tiene la posesión de aquélla. Éste es el principio que puede deducirse de la jurisprudencia del Tribunal Supremo<sup>170</sup>.

Es irrelevante a este efecto las relaciones contractuales, matrimoniales o de parentesco que la persona que entra tenga con los ocupantes de la morada o los derechos que disfrute en relación con la vivienda. En relación con las relaciones sanguíneas o matrimoniales de la persona que entra y el morador, el Tribunal Supremo ha sido claro: el parentesco no es excusa absolutoria de la comisión delictiva<sup>171</sup>. En esta misma línea, el Tribunal Supremo entiende que para el cónyuge

---

RENOUX, T.: *Le Conseil...*, pág. 520, KAYSER, P.: *La protection...*, págs. 379 y ss. y HAMON, L. y LÉAUTÉ, J.: *Note...*, pág. 174 en el plano doctrinal y las Sentencias de la Sala Criminal del Tribunal de Casación de 14 de septiembre de 1933 y 24 de febrero de 1960, en el jurisprudencial. En relación con el Derecho constitucional italiano *vid.* PAGANETTO, G.: *Libertà...*, pág. 1780 y, especialmente, PACE, A.: *Zone...*, pág. 1082 y *Problematica...*, pág. 215. Son partidarios de proteger a travé del artículo 14 CI al vehículo la Sentencia TCI 88/1987, de 31 de marzo [GC, 4 (1987), pág. 682 y ss., duramente criticada por ALESSANDRO PACE en *Zone...*, esp. pág. 1081] y, en el plano doctrinal, PAOLO G. NACCI (en *Libertà...*, pág. 50, nota 43). El último autor citado se apoya en los trabajos de MASSERINI, V. [«E proprio vero che l'automobile non costituisce domicilio costituzionalmente tutelato?», *FI*, 4 (1979), pág. 156 y ss.] y OLIVA, G. («Le perquisizioni personali e quelle delle autovetture in base alle nuove norme sull'ordine pubblico», *RP*, 1975, pág. 545 y ss.) y en la citada Decisión CCF 76-75 DC. Sin embargo, debe hacerse notar que el Consejo Constitucional francés no se refiere en ella a la inviolabilidad del domicilio sino a la libertad individual (como acertadamente observa T. RENOUX, en *Le Conseil...*, págs. 519-520, con apoyo en el comentario jurisprudencial de LOUIS FAVOREU y LOÏC PHILIP). No puede equipararse el coche con el domicilio en sentido constitucional, como han aclarado las Sentencias del Tribunal de Casación (Sala de lo criminal) de 11 de septiembre de 1933 [*RDS*, 1 (1937), pág. 40] y de 24 de febrero de 1960 (*Bulletin des arrêts de la Cour de Cassation* 108 (1960), pág. 218]. En relación con el Derecho alemán, y siempre en idéntica dirección, estima THEODOR MAUNZ que no constituyen domicilios a efectos constitucionales los meros medios de transporte (en su *Artikel...*, pág. 13-7). En conclusión, solamente los coches utilizados como vivienda pueden ser considerados, a efectos penales y constitucionales, domicilio. En este sentido debe recordarse la afirmación realizada por el Consejo de Estado francés de que «los coches de los nómadas constituyen su domicilio» (Decisión Ville de Lille *c/* Ackermann, de 2 de diciembre de 1983, citada por JACQUES ROBERT y JEAN DUFFAR, en su *Libertés...*, pág. 280). La misma solución se predica de la morada en el ordenamiento constitucional español (JORGE BARREIRO, A.: *Voz...*, pág. 438). *Id.*, finalmente, en relación con los buques las Sentencias TS Ar. 1995/8009/1.b y 1995/6959/1.

<sup>170</sup> Y que también recuerda CUELLO CALÓN, E.: *Derecho...*, II, pág. 786.

<sup>171</sup> Sentencias TS Ar. 1993/0163/1 y Ar. 1982/5625/ún. *Id.* también las Sentencias TS Ar. 1989/8613/ún. y Ar. 1954/0867/3.

separado, la morada del otro es ajena<sup>172</sup>. Asimismo entra en morada ajena la persona que penetra en una vivienda sobre la que ostenta la propiedad, pero no la posesión. El Tribunal Supremo estima que «la antijuridicidad [de la acción delictiva] no se advierte excluida por [...] la existencia de un derecho en los procesados emanado de la Ley o de un negocio jurídico»<sup>173</sup>.

Es evidente que cuando dos personas viven en la misma morada con sendos títulos legítimos, no cabe que una cometa delito de allanamiento de morada en relación con la otra<sup>174</sup>. El hecho de que en un piso compartido (por ejemplo, de estudiantes), uno entre en la habitación de otro o, incluso registre sus pertenencias, no tiene encaje penal en el artículo 202 CP (ni en sus precedentes). La razón es que no existe, en sentido estricto, morada ajena. De esta afirmación no puede

<sup>172</sup> Auto TC 322/1984/3b y Sentencias TS Ar. 1993/1899/2 y 1993/0163/1 (en la que el Tribunal Supremo extiende su jurisprudencia a las parejas de hecho).  *Vid.*, en este mismo sentido, las Sentencias TS Ar. 1993/1761/3; 1992/10308/1; 1992/5406/5; 1991/4511/2; 1991/1745/1; 1979/2763/2; 1975/2903/2 y, especialmente, por su curiosa fundamentación, 1970/1844/ún.  *Vid.*, también, la Sentencia TS Rec. 1906/0187/1.

<sup>173</sup> Sentencias TS Ar. 1971/3652/ún., Ar. 1968/0891/ún., Rec. 1875/0171/1, Rec. 1874/0001 y Rec. 1891/0071/2 (relacionada esta última con un despido laboral). Como ya se ha indicado y criticado en otro lugar de este trabajo, en ocasiones el Tribunal Supremo ha considerado que la entrada domiciliaria de un propietario en contra de la voluntad del morador constituía un delito de coacciones ( *vid.* las Sentencias TS Rec. 1923/0152/ún.; 1918/0119/2 y 1908/0080/ún.).

<sup>174</sup> Así, en la Sentencia TS Rec. 1885/0373/1, se indica que no puede aplicarse el delito de allanamiento de morada a un copropietario que habita en la misma morada cuando va al pueblo. También se dice en la Sentencia que no consta que la persona encausada penetrara en la habitación del otro cohabitante. En opinión de quien escribe estas líneas, ni la misma constancia de que hubiera penetrado en la misma, haría posible el subsumir su conducta en la contemplada, en aquel momento, en el artículo 504 del Código Penal de 1870 (hoy 202). El allanamiento de morada exige exclusividad y protección frente a terceros. Reproducir el esquema de lugares comunes y no comunes de las viviendas de varias moradas al interior de la misma morada puede llevar a consecuencias absurdas (como es que no pudiera negársele a ningún morador el acceso a determinados lugares comunes). La reciente Sentencia TS Ar. 1991/7410/1 evidencia que la entrada de una persona en su vivienda no puede ser considerada, en ningún caso, allanamiento de morada. En sentido cercano, tampoco se considera registro ilegal por vulneración de la inviolabilidad del domicilio el realizado por una cohabitante en el cuarto de otro (Sentencia TS Ar. 1994/8786/3).

Distinta y excepcional solución debe recibir el caso de las personas que tienen su morada en una casa-habitación. En este caso, hay un título legítimo que justifica el poder de la exclusión del morador (Sentencias TS Rec. 1886/0093 y 1907/0057).  *Vid.*, también, la Sentencia TS Rec. 1901/0124/2, referida a la entrada de una persona (ajena a la casa) en unas habitaciones donde residía un huésped. La reciente Sentencia TS Ar. 1993/9275 estima que no es subsumible en el delito de allanamiento de morada la entrada de un vecino en la habitación de una vecina con el objeto de esconderse de la policía, por no constar en la Sentencia ni como entró en él, ni la posición que sobre tal entrada mantuvo la moradora.

derivarse el que dicha acción pueda ser reprochable moral y, en su caso, jurídicamente. Es posible, en efecto, que la actuación del cohabitante conlleve, por ejemplo, vulneración material de la intimidad (artículo 18.1 CE<sup>175</sup>). Aunque algunas resoluciones penales han admitido la aplicación del agravante de robo en casa habitada en supuestos de moradas compartidas, no puede olvidarse las críticas que tales resoluciones han provocado<sup>176</sup>. En relación con el domicilio procesal del artículo 554.2 LECr, es pacífico que se refiere a moradas<sup>177</sup> que siempre son ajenas, ya que las entradas previstas en los artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal son realizadas, en sentido lato, por los poderes públicos.

La segunda característica de la noción penal de morada debe relacionarse con la tercera: hay allanamiento de morada cuando se entra en una morada ajena sobre la que el morador ejerce legítimamente la posesión. En efecto, es necesario que el morador disfrute de la posesión de la morada legítimamente<sup>178</sup>.

Pero, ¿qué significa que deba existir un título legitimador que beneficie al morador? El que la posesión de la morada sea legítima no

<sup>175</sup> Por el contrario, JESÚS GARCÍA TORRES y ANTONIO JIMÉNEZ-BLANCO entienden que sí puede darse vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, con base en la citada Sentencia TC 22/1984 (en *Derechos...*, pág. 120, nota 75).

<sup>176</sup> Son las Sentencias TS de 26 de octubre de 1918, 21 de enero de 1925, donde se aplicó a dos personas que compartían la misma habitación; Ar. 1936/0772; 1948/0368; 1951/2189, 1962/3123 y 1968/1560 (jurisprudencia examinada en el trabajo de E. BORJA JIMÉNEZ: *Algunos...*, pág. 116 y ss.). Otras Sentencias optan, por el contrario, por no aplicar la agravante, cuando el robo se realiza en la casa donde habitan el ladrón y la víctima (Ar. 1957/1307; 1959/1344; 1962/2055 y 1962/3774; 1963/3294; 1964/1126 y 1964/1433; 1969/4335; 1970/1613 y 1974/1914; *ibidem*, pág. 117). Recuerda el citado autor que el propio Tribunal Supremo ha intentado evitar esta cuestión cuando ha podido, calificando de «ardua» su resolución (Sentencias TS Ar. 1979/0739 y 1979/3810). No obstante tanto el profesor ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS como E. BORJA JIMÉNEZ son partidarios de no aplicar, en principio, la agravante del artículo 506.2.ª CP, precedente del artículo 241 del nuevo Código Penal, en casos de moradas compartidas (*ibidem*, págs. 117-118). *Id.*, en el mismo sentido, SORIANO SORIANO, J. R.: *El robo...*, pág. 423, por entender que no se da, en el supuesto de morada compartida, el fundamento que justifica el agravante y por el principio de que cualquier duda interpretativa debe resolverse en beneficio del reo; y la doctrina citada en las notas 39-42, págs. 420-421.

<sup>177</sup> Por eso, los bienes inmuebles que no se destinan a habitación de persona alguna no pueden ser considerados, a efectos procesales, domicilio (Sentencias TS Ar. 1995/5150/1, sobre un solar; Ar. 1995/0569/5, sobre un chalet abandonado; y ya en relación con pisos abandonados o deshabitados, Ar. 1995/6643/1 y 2; 1995/4513/1, 1995/0569/5; 1995/0268/4; 1994/7918/1; 1994/0935/1; 1994/5173/4; 1993/10013/4 y 1993/5253/2). Ahora bien, esos inmuebles abandonados adquieren la condición penal de morada (y constituyente de domicilio) cuando son habitados, como muestra con total nitidez la importante Sentencia Ar. 1994/10153/ún.

<sup>178</sup> Cfr. MAUNZ, T.: *Artikel...*, págs. 13-7 y 13-8.

supone, como la jurisprudencia del Tribunal Supremo reconoce y la doctrina penal defiende, que deba existir en todo caso un título jurídico sobre la morada. Esa legitimidad del uso del local como morada puede justificarse tanto en una relación jurídico-formal como en una situación de hecho reconocida por el derecho. Es así morador, desde la óptica penal, tanto el que mantiene un contrato de alquiler de una vivienda como el precarista<sup>179</sup>.

Se analizó en su momento como una serie de condiciones personales (minoría de edad) o contractuales (servicio doméstico) podían limitar el ejercicio del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio respecto a determinados sujetos<sup>180</sup>. Como allí también se indicó, estos sujetos de capacidad menor (en relación con el derecho fundamental), pueden, en principio, oponerse a la entrada (o permanencia) de terceros. En este sentido, el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse sobre si un menor (hijo del dueño de un *chalet*) tenía capacidad para ser considerado morador<sup>181</sup>. El Tribunal es taxativo: «la condición de morador no precisa de esa madurez, ni el

---

<sup>179</sup> Sentencias TS Ar. 1970/5031/ún. y Rec. 1891/0071/1. Algunos penalistas han hecho especial hincapié en esta idea. Entre ellos, destacan SUÁREZ MONTES, R. F.: *El delito...*, pág. 871; CUELLO CALÓN, E.: *Derecho...*, II, pág. 786 y JORGE BARREIRO, A.: *El allanamiento...*, pág. 50 y *Voz...*, pág. 438.

<sup>180</sup> En relación con el servicio doméstico, debe citarse la criticable sentencia TS Rec. 1896/0022/2. En la misma se cuestiona si una persona que se introduce en una morada con el consentimiento de la sirvienta para mantener con ella relaciones sexuales puede ser considerado autor de un delito de allanamiento de morada. El Tribunal Supremo entiende que la reprochable conducta del que entra en morada ajena contra la voluntad de dueño es constitutiva de un delito de allanamiento de morada.

No es difícil mostrar las debilidades de la argumentación del órgano judicial. En primer lugar, no puede deducirse la culpabilidad de la forma de la entrada (sigilosa), puesto que el mismo sigilo podría pretender el no molestar al resto de los habitantes. En segundo lugar, no puede tampoco estimarse presente la culpa o dolo, siquiera genérico, que debe caracterizar al delito de allanamiento de morada. En tercer lugar, y es éste el criterio definitivo en la argumentación, el allanamiento de morada protege la intimidad de los moradores (y no de los dueños). La sirvienta es, sin duda alguna, moradora de la casa en la que habita. Es cierto, como se ha visto en el capítulo anterior de este trabajo, que su capacidad es más limitada a la de su empleador, pero tal limitación se proyecta en las relaciones entre empleador y empleada; y no en relación con los terceros. Solamente la prohibición expresa que el dueño de la casa y empleador de la sirvienta hubiera manifestado al individuo podría provocar que la entrada de éste fuera constitutiva de un delito de allanamiento de morada. La imposibilidad de que el Tribunal Supremo pueda, en el marco del recurso de casación, examinar los hechos reconocidos en la Sentencia *a quo* hace que confirme la Sentencia de origen. Pese a todo, el Tribunal debía haber decidido en el mismo sentido que cuando enjuiciaba la entrada domiciliaria de un joven que contaba con la aquiescencia de una hija (la joven Rosa), absolviendo al recurrente (Sentencia TS Rec. 1904/0103/ún.).

<sup>181</sup> Sentencia TS Ar. 1963/2226.

derecho natural y político a la inviolabilidad de la morada pende en nacimiento o en su obligatoriedad para extraños, de esa plenitud de derechos civiles, sólo exigible para el ejercicio de otros derechos expresamente determinados en la legislación peculiar»<sup>182</sup>.

Esta posición del titular excluye que determinados locales (como son las celdas o los cuarteles) puedan ser considerados, desde la óptica del Derecho penal, moradas. Las personas que ocupan tales locales (presos, soldados) no pueden disponer libremente de ellos, prohibiendo o permitiendo el acceso a los mismos. Más bien al contrario, su particular posición subjetiva (ya sea por encontrarse en prisión o sometido a la disciplina militar) justifica que no pueda identificarse como morada tales lugares donde residen<sup>183</sup>.

Debe reseñarse, en cuarto lugar, el carácter absorbente de la noción penal de morada. Dicho carácter absorbente supone que cualquier local o dependencia que no se usa principalmente para vivir, pero que tiene comunicación interior con el cuarto dedicado a habitación sea considerado, a efectos penales, morada. Ello hace posible que determinadas dependencias (corrales, patios) puedan ser considerados en algunos casos morada (cuando tienen comunicación interior con la habitación), y en otras ocasiones, y a diferencia de lo que ocurre en otros países de nuestro entorno, como Italia<sup>184</sup> o Estados Unidos<sup>185</sup>, no mo-

<sup>182</sup> Considerando 1. Curiosamente, otra jurisprudencia coetánea del Tribunal Supremo, que de adoptarse hoy conllevaría clara vulneración de derechos fundamentales, defendía que el morador era, dentro del matrimonio, el jefe de familia; es decir, el marido (Sentencia TS Ar. 1968/4038/4).  *Vid.*, también, la Sentencia TS Ar. 1978/1475/3.

<sup>183</sup> Tanto nuestro Tribunal Supremo (Sentencia Ar. 1995/8422/2) como el americano [Sentencia TSEEUU Hudson v. Palmer, 468 US 517 (1984)] son, en este punto, taxativos, cuando afirman que la celda no está constitucionalmente amparada. En el mismo sentido,  *vid.* MAUNZ, T.:  *Artikel...*, pág. 13-7. En contra, en relación con los cuarteles, BARILE, P.:  *Diritti...*, pág. 155.

<sup>184</sup> En la doctrina italiana se suele distinguir las dependencias inmediatas (que constituyen también lugares privados en conexión directa con la habitación y coinciden con las incluidas en nuestro Código Penal) y las mediatas (que pueden no tener conexión directa con la habitación y ser, además, lugares comunes). La distinción, debida a MANZINI ( *Trattato di Diritto Penale*, 4.ª ed. Turín, pág. 816), se toma de IGNAZIO FASO ( *La libertà...*, pág. 34).  *Vid.*, también, en relación con las dependencias, la nota 60 de las páginas 48-49 del trabajo de CARLO E. TRAVERSO ( *La libertà...*) y la discutible Sentencia dictada en Casación, de 27 de agosto de 1945.

<sup>185</sup> La IV Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos protege el domicilio en sentido lato. Esto supone que es posible, en primer lugar, que la garantía alcance, en ocasiones a lugares comunes a familias, si tales espacios son seguros y no accesibles al público en general, como indican JEROLD H. ISRAEL y WAYNE R. LAFAYE [en su  *Criminal...* (1988), pág. 61]. En segundo lugar, la garantía es también de aplicación a los locales que, dentro de la propiedad del sujeto estén o no en conexión directa con la morada. Así, por ejemplo, se extiende a graneros u otros locales que pueden constituir

radas (cuando son independientes de la habitación o constituyen lugares comunes de varios vecinos)<sup>186</sup>.

Este principio tiene una excepción. No se consideraba en el Código Penal de 1973 allanamiento de morada la entrada en fondas, cafés, tabernas y demás casas públicas cuando se encuentran abiertas, aunque

---

edificaciones diferentes a las viviendas, como se muestra en la Sentencia US v. Dunn, 107 S.Ct. 1134 (1987) y, sobre ella, de los mismos autores, *Criminal...* (1992), pág. 130 y ALLEN, R. J. y KUHN, R. B.: *Constitutional Criminal Procedure (1990 Supplement)*. Boston, Toronto y Londres, 1990, págs. 74-75. En tercer y último lugar, el respeto del domicilio alcanza a locales distintos a la vivienda, tales como oficinas, empresas o negocios [ver, entre otras muchas, las Sentencias See v. City of Seattle, 387 US 541 (1967); Md. v. Macon, 472 US 463 (1985); Dow Chemical Co v. US, 106 S.Ct. 1819 (1986); relacionadas con locales profesionales, de negocio e industriales, respectivamente, y, en el plano doctrinal, ISRAEL, J. H. y LAFAYE, W. R.: *Criminal...* (1988), págs. 63-64; y, de los mismos autores, *Criminal...* (1992), págs. 132-133]. Es interesante indicar en este punto que el Tribunal Supremo español ha señalado que no puede equipararse el domicilio (procesal) con toda propiedad (Sentencia Ar. 1993/3042/2). El Tribunal podría haber aprovechado esa acertada afirmación para reiterar que la protección del domicilio encuentra, en nuestro ordenamiento constitucional, un fundamento diferente a la institución norteamericana del *trespass*. Por su parte, JOAN JOSEP QUERALT JIMÉNEZ estima que cabe la libre entrada de la Inspección administrativa sobre locales sometidos a licencia administrativa de apertura e instalaciones de alto riesgo. La misma regla vale para los locales sometidos a inspecciones regulares, que deben considerarse domicilios constitucionales cuando se ejerce en ellos una inspección irregular, que puede suponer una injerencia (en *La inviolabilidad...*, págs. 61-62).

<sup>186</sup> El Tribunal Supremo ha señalado que constituye allanamiento de morada la entrada forzada en un despacho (Sentencia TS Rec. 1927/0011/2), un granero (Sentencia TS Rec. 1899/0235/1), un corral (Sentencias TS Ar. 1966/1053/ún.; Rec. 1914/0045/1 y Rec. 1911/0105/1 —donde se cita jurisprudencia anterior en el mismo sentido—). No es que las dependencias citadas deban ser consideradas siempre morada, sino que se comunicaban, en el caso concreto, con la habitación. En esta misma dirección, la Sentencia TS Ar. 1990/3522/1 ha considerado que «un terreno que rodea la casa familiar» dedicado a instalaciones privadas de recreo es domicilio. Es así posible que la entrada en una determinada dependencia sea en ocasiones considerada allanamiento de morada y que en otras se entienda que no se cometió dicho delito. Así, por ejemplo, mientras que en la Sentencia TS Rec. 1883/0137 se afirma que un patio común no es morada, el Tribunal entiende, en la Sentencia TS Rec. 1877/0143, que un patio en que no hay vecindad y en el que no pueden acceder terceros es, penalmente, morada. No cabe, por el contrario, que un lugar de uso común sea considerado morada. Sobre dichos lugares comunes, *vid.*, por todas, las Sentencias TS Rec. 1884/0293/3, Ar. 1961/3832/ún. y Ar. 1956/1604/ún. Tampoco puede considerarse morada un trastero unido a una cochera común (Sentencia TS Ar. 1980/3889/2).

La protección de los lugares conexos a la habitación y de uso privativo es, también, conocida en Estados Unidos [ISRAEL, J. H. y LAFAYE, W. R.: *Criminal...* (1988), pág. 61 y *Criminal...* (1992), pág. 130]. Incluso, y como se ha indicado *supra*, algunos tribunales han considerado que se vulneraba la IV Enmienda cuando, entrando en lugares comunes a varias familias, tales locales se integraban en un edificio suficientemente seguro donde tales áreas comunes no son accesibles para el público en general (*idem*, en relación con ambas obras).

exista comunicación interna entre estos locales y la habitación (artículo 492 CP). En el Código Penal de 1995 aunque sí se tipifica la entrada en tales locales cuando se realiza fuera del horario de su apertura, no se define como allanamiento de morada (artículo 202), sino de forma autónoma (artículo 203).

La idea de la comunicabilidad interior entre la dependencia y la morada, entendida ésta como habitación, no se reproduce en la noción penal de casa habitada sino que, más correctamente, deriva de ella. Era, en efecto, el artículo 508 del Código Penal de 1973 el que aludía a la «dependencia de la casa habitada» y ha sido el Tribunal Supremo el que, como ya se ha visto, ha aplicado dicha doctrina a la morada contemplada en el Código Penal. En el artículo 508 CP (y en sus precedentes) se señala que «se considerarán dependencias de casa habitada [...] sus patios, corrales, bodegas, graneros, pajares, cocheras, cuadras y demás departamentos o sitios cercados y contiguos al edificio y en comunicación interior con el mismo, y con el cual formen un solo todo». Esta cláusula ha permitido al Tribunal Supremo estimar que se había producido la agravante del robo en casa habitada siempre que se ha penetrado en cualquier dependencia que tuviera contacto interior con la morada<sup>187</sup> y se ha extendido, en virtud del artículo 241.3 del Código Penal de 1995, a las dependencias de edificios y locales públicos.

El carácter absorbente es igualmente predicable de la noción procesal de domicilio<sup>188</sup>. En efecto, en varias ocasiones, el Tribunal Supremo justifica que un determinado local (trastero, taller) no puede integrarse en el concepto de domicilio por no tener acceso directo con la morada<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> En páginas anteriores se ha recordado la jurisprudencia del Tribunal Supremo conectada con las dependencias de la morada. Lo allí señalado es perfectamente válido para la jurisprudencia conectada con el robo en casa habitada. Así, en relación con los lugares comunes, *vid.*, ahora, la Sentencia TS Ar. 1987/7585, que hace referencia al portal común a varias personas y familias; en relación con un almacén, *vid.* la Sentencia TS Rec. 1921/0086/1 (considerado dependencia de casa habitada por comunicarse indirectamente —a través de una bodega, un zaguán y una escalera— con la casa) y en relación con un granero, *vid.*, finalmente, la Sentencia TS Rec. 1898/0001/1. Esta última Sentencia, que considera a un granero dependencia de casa habitada por tener un muro común con la habitación, es criticable, ya que no existía comunicación interna con la morada. Desde un punto de vista general, se explica acertadamente la extensión de la casa habitada a sus dependencias en la Sentencia TS Ar. 1975/0377/3.

<sup>188</sup> *Vid.*, una vez más, las Sentencias TS Ar. 1994/7600/3; Ar. 1993/8575/2 y, especialmente, Ar. 1994/7637/3.

<sup>189</sup> De forma meridianamente precisa, el Tribunal Supremo afirma, en relación con un registro realizado en un almacén y un garaje, que estos locales «si no forman parte integrante del domicilio, están incluidos en el artículo 547.3 LECr» (Sentencia TS Ar.

La quinta y última característica de la concepción penal de la morada es que, a través de ella se protege la intimidad de los moradores, incluso cuando éstos no se hallan en la misma<sup>190</sup>. No se ampara actualmente, mediante el allanamiento de morada, la integridad física del morador o la propiedad de las cosas. Es la intimidad el bien jurídico vulnerado por el delito de allanamiento de morada, que se desconoce también cuando el morador se encuentra ausente<sup>191</sup>. La propiedad cuenta, por su parte, con una protección garantizada por los delitos contra la misma, especialmente robo y hurto, y con un delito agravado (el de robo en casa habitada). En otro lugar de este trabajo se analizó con cierta profusión la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se relacionaba con el bien jurídico protegido por el allanamiento de morada. Allí se concluyó que la jurisprudencia del Tribunal Supremo entiende en el mayor número de los casos que con la tipificación del allanamiento de morada se protege, instrumentalmente, la intimidad<sup>192</sup>. Esta misma idea es asumida por la doctrina penal española<sup>193</sup>.

---

1994/7637/3). En la Sentencia TS Ar. 1994/7600/3 se indica que el taller situado a dos kilómetros de la vivienda y abierto al público no puede ser considerado domicilio. La misma doctrina se aplica al trastero situado en una planta del edificio distinta a la de la vivienda y sin comunicación interior con ésta (Sentencia TS Ar. 1993/8575/2).

<sup>190</sup> Ello explica que el Tribunal haya estimado que la entrada de la mujer separada en el domicilio de su ex-marido, cuando éste se halla en prisión, integra el tipo penal de allanamiento de morada (Sentencia TS Ar. 1992/5406/5).

<sup>191</sup> El Tribunal Supremo ha recordado, en fechas relativamente recientes, que «el hecho de la accidentalidad de ausencia de la moradora no impide mantener el respeto más absoluto al domicilio ajeno» (Sentencia TS Ar. 1974/2927/2). *Vid.*, asimismo, la citada Sentencia TS Ar. 1992/5406/5.

Hace más de un siglo ya había señalado el mismo Tribunal que no puede compararse la ausencia del morador a la existencia de permiso (Sentencia TS Rec. 1888/0232/1). *Vid.*, en la misma dirección, la interesante Sentencia TS Ar. 1970/2140/2.

<sup>192</sup> Entre las Sentencias del Tribunal Supremo analizadas en el epígrafe «La inviolabilidad del domicilio protege la intimidad, categoría distinguible de la *privacy* o de la vida privada», del capítulo dedicado al bien jurídico protegido por el derecho fundamental. *Vid.* ahora, por todas, la Ar. 1968/2666/2.

<sup>193</sup> En la doctrina penal española se muestra, como ocurría con la constitucional, una cierta ambigüedad en la materia. Ésta puede provenir de, fundamentalmente, dos hechos. El primero es la distinta concepción germánica y latina del allanamiento de morada. La primera se denomina real y se conecta en mayor medida con la voluntad de libre disposición que el allanamiento limita (*vid.*, GARCÍA TORRES, J.: *Voz...*). La segunda, denominada personal, protege a través del allanamiento de morada la libertad personal en un primer momento. Se pueden analizar ambas concepciones del allanamiento, así como sus limitaciones, en el magnífico trabajo de R. F. SUÁREZ MONTES, *El delito...*, págs. 864-867. El segundo hecho que provoca una cierta confusión en la doctrina penal española es que no se ha percibido (o aceptado, en su caso) la evolución del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, que se proyecta en su vertiente objetiva en el allanamiento de morada.

Así, algunos autores entienden que el allanamiento de morada protege la libertad

Las normas procesales relacionadas con las entradas y registros domiciliarios preservan también, como ya se ha señalado en otro lugar de este trabajo, la intimidad de sus moradores<sup>194</sup>.

No puede decirse lo mismo del bien jurídico protegido por la agravante de robo en casa habitada. El Tribunal Supremo ha entendido que este agravante obedece a un doble motivo<sup>195</sup>: la protección de la inviolabilidad del domicilio y el eventual riesgo que corre la libertad personal y la integridad física de los moradores. Debe señalarse que la protección del riesgo de los moradores es un elemento objetivo del tipo. El robo en casa habitada puede poner en peligro la libertad de los moradores, incluso cuando estos se hallan ausentes, ya que, como el Tribunal Supremo ha señalado, «basta el hecho cierto de ese destino siquiera de uso potestativo, pero susceptible de cumplirse a cualquier hora de proponérselo la voluntad del morador»<sup>196</sup>.

---

personal, influenciados por los elementos históricos del tipo penal y, especialmente, por la sistemática del Código Penal de 1973. *Vid.*, así, CUELLO CALÓN, E.: *Derecho...*, II, pág. 783 (donde se refiere el autor al derecho del individuo a vivir libre y seguro en su morada); SUÁREZ MONTES, R. F.: *El delito...*, pág. 867 (donde estima que el allanamiento de morada es manifestación de la libertad personal localizada). Otra serie de autores, influenciados por BINDING, entienden que el allanamiento de morada es un delito de menosprecio de la voluntad. Esta tesis se ha mantenido en nuestro país por autores de la talla de JOSÉ M.<sup>a</sup> RODRÍGUEZ DEVESA o ÁNGEL SANZ MORÁN. Es especialmente interesante la construcción realizada por el último autor citado, en *Algunas...*, pág. 326, que le lleva a distinguir, con RUDOLPHI, entre bien jurídico protegido (la voluntad del morador) y el interés material que está en la base de la protección (la intimidad). Entender que el bien jurídico protegido por la tipificación penal del allanamiento de morada es el menosprecio de la voluntad tiene, junto a otros problemas (recordados por AGUSTÍN JORGE BARREIRO —*El allanamiento...*, págs. 24-25— y ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS —*Tratado...*, pág. 971), el inconveniente de alterar la sistemática penal en relación con este delito en particular y en plantear, en definitiva, un problema más terminológico que conceptual. La idea del menosprecio de la voluntad puede ser, en efecto, aplicada a un altísimo número de delitos, como son los de lesiones o hurto, y termina por revelarse como insuficiente. *Vid.*, en relación con el artículo 13 LFB, MAUNZ, T.: *Artikel...*, pág. 13-22.

Otros autores estiman, en fin, que el allanamiento de morada protege la intimidad. Entre éstos se encuentran JORGE BARREIRO, A.: *El allanamiento...*, pág. 27 y ss., QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho...*, I, pág. 199; BAJO FERNÁNDEZ, M.: *Manual...*, pág. 84; VIVES ANTÓN, T. S. (coord.): *Derecho...*, pág. 770 (se protege la intimidad solamente en el aspecto del artículo 18.2 CE); COBOS GÓMEZ DE LINARES, M. Á.; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. y RODRÍGUEZ RAMOS, L.: *Manual...*, pág. 33.

<sup>194</sup> *Vid.*, una vez más, y por todas, las Sentencias TS Ar. 1994/7618/6; 1994/6603/3; 1994/6263/2 y 1992/6378/3.

<sup>195</sup> Sentencia TS Ar. 1987/2632/2.

<sup>196</sup> Sentencia TS Ar. 1949/0195/1. Se acepta la ausencia accidental de los moradores en la Sentencia TS Ar. 1986/1458/3. En la misma Sentencia se citan precedentes jurisprudenciales en idéntico sentido.

El profesor ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS ha criticado la doctrina sentada por el

Una vez que se ha analizado brevemente el concepto y las características de la noción penal de morada que, como ya se ha indicado, se han extendido por lo general a otras nociones penales (como la de casa habitada<sup>197</sup>) y procesales (como la de domicilio), estamos ya en condiciones de afrontar la cuestión central de este capítulo: la determinación de la noción constitucional de domicilio.

#### 4. BÚSQUEDA DE UN CONCEPTO CONSTITUCIONALMENTE ADECUADO DE DOMICILIO A LOS EFECTOS DEL ARTÍCULO 18.2 CE

Examinadas las diferentes nociones infraconstitucionales de domicilio es conveniente recordar ahora, nuevamente, de forma sistemática, las principales afirmaciones que nuestra jurisprudencia y doctrina han realizado en torno a la noción constitucional de domicilio, que pueden resumirse en cuatro aportaciones. La primera es la que señala

---

Tribunal Supremo en relación con la accidentalidad de la ausencia. En su opinión, no es aplicable la agravante de casa habitada referida al robo en un lugar que sólo sirve accidentalmente de habitación (como son, por ejemplo, los *chalets* donde se veranea). Una sola vez, el Tribunal Supremo ha seguido esta dirección (en la Sentencia Ar. 1964/1642/1), entendiendo que una casa-torre de verano no constituye casa habitada. Sin embargo, en la mayoría de las Sentencias dictadas en la materia, el Tribunal Supremo entiende que una persona o familia puede tener varias moradas en diversas localidades y considera a todas ellas casas habitadas, incluso aunque se refieran a *chalets* utilizados en períodos estivales (Sentencia TS Ar. 1987/2632/2 y otras allí citadas).

<sup>197</sup> Y sin embargo, es posible e incluso deseable distinguir en la actualidad las nociones penales de morada y casa habitada. Es cierto que ambas nociones supusieron, en un primer momento, una forma de garantizar la libertad personal. No obstante, los delitos contenidos en los artículos 534.1 y 202-204 CP, que sirven al derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio, garantizan en la actualidad la intimidad de los moradores (lo que explica la introducción en el artículo 668 del Código Penal de 1928 de la comisión del delito de allanamiento de morada por permanencia del sujeto en la morada ajena). La agravante de que el robo se produzca en una casa habitada sigue sirviendo sin embargo a la integridad de los ocupantes de la misma, que peligra porque pueden sorprender al ladrón o pueden ser sorprendidos por éste. Ello explica, de un lado, que la agravante de robo en casa habitada opere también cuando víctima y morador conviven en la misma morada, porque la revelación del delito para la víctima puede hacer que peligre su integridad. De otro lado, justifica que la agravante opere cuando la entrada se produce en un lugar público directamente conectado con la morada (como es, por ejemplo, la tienda que conecta con la vivienda). La entrada producida en esta última con fines distintos a los del robo no vulnera, pese a la posición del Tribunal Supremo en la materia, la intimidad, que es el bien jurídico protegido por el allanamiento de morada ni encierra el dolo necesario para constituir tal delito. Éste se producirá si el invasor traspasa la puerta que conecta la tienda con la morada *stricto sensu*.

que el domicilio de las personas físicas es su morada. Ésta es la única afirmación sobre la que no existen discrepancias de ningún tipo. En efecto, tanto la jurisprudencia constitucional y penal como la doctrina han puesto de manifiesto las conexiones existentes entre la inviolabilidad del domicilio y el allanamiento de morada, en general, y las nociones constitucional de domicilio y penal de morada, en particular y, a la vez, las diferencias existentes entre las nociones de domicilio a efectos constitucionales y civiles, respectivamente. La morada debe ser considerada, por ello, domicilio desde el punto de vista constitucional.

La segunda aportación, del propio Tribunal Constitucional, parte de la atribución del derecho a la inviolabilidad del domicilio a las personas jurídicas. Esta idea, que parece ser extraída de un célebre trabajo italiano en la materia, no ha sido aceptada de forma unánime por la doctrina (Eduardo Espín Templado). Entre aquéllos que sí han asumido que las personas jurídicas pueden invocar el derecho fundamental recogido en el artículo 18.2 CE, las divergencias se muestran en el bien jurídico protegido por el derecho y, especialmente, en la determinación constitucional del domicilio. Para unos, dicho domicilio será el lugar donde materialmente se desarrolle el derecho a la intimidad, una *cierta vida privada social* o la *privacidad* (Pilar de la Haza). Otros conectan el domicilio a efectos constitucionales de la persona jurídica con el lugar en que ésta refleje su actividad (Tomás Quintana López) y no con el domicilio social. Otros, en fin, acuden al concepto legal del domicilio de las personas jurídicas (artículo 41 CC) para definir su domicilio a efectos constitucionales (Ramón Casas Vallés).

Se discute, en este punto, si se encuentran legitimados para hacer valer el derecho la persona jurídica o las personas físicas que la integran. Mientras que algunos autores se refieren, exclusivamente, a los titulares (en relación con su despacho y no con todo el local) (Eduardo Espín Templado), otros aluden al profesorado universitario, como determinado tipo de trabajadores (Pedro J. González-Trevijano).

La tercera aportación se refiere a la extensión del domicilio de la persona física a lugares distintos de la habitación. Se hace referencia a todo lugar donde se puedan desarrollar actividades extradomésticas o profesionales (Pablo Lucas Verdú).

La cuarta aportación, que proviene de una brillante construcción trabada del derecho fundamental en examen, extendería la noción constitucional del domicilio a todos los lugares sustraídos al libre acceso (Jesús García Torres).

Todas estas hipótesis parecen haber sido acogidas favorablemente por el legislador penal (artículos 202-204 y 534.1 CP).

Resumidas así las diferentes interpretaciones de la noción constitucional del domicilio, llega el momento de aportar, de forma motivada, cuál es el concepto constitucionalmente adecuado del domicilio al que alude el artículo 18.2 CE. Para ello será necesario recordar, instrumentalmente, alguna de las afirmaciones que se han venido realizando en este trabajo hasta el presente momento.

Así, por ejemplo, es preciso señalar, una vez más, que la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que, en la actualidad, y en nuestro país, sirve al bien jurídico intimidad. Si se acepta la validez de esta premisa (que ha sido examinada en profundidad en este mismo trabajo) deberá compartirse también que la tesis propuesta por Jesús García Torres no es constitucionalmente adecuada. Como se recordará, el citado autor señalaba que este derecho se sustentaba, fundamentalmente, en la idea de «sustracción lícita al libre acceso». Ello conduce a Jesús García Torres a defender que el domicilio se extiende a todo lugar sustraído al libre acceso (lo que hace de la inviolabilidad del domicilio, en alguna medida, una garantía de la propiedad y, en general, de los derechos reales). Tales ideas no pueden compartirse porque, entre otros motivos que sin duda alguna condicionarían hoy las conclusiones de su trabajo<sup>198</sup>, la inviolabilidad del domicilio tiene hoy como finalidad primigenia garantizar la intimidad.

Es preciso recordar que, como ya se ha indicado, el derecho fundamental en examen no beneficia a las personas jurídicas (ni de derecho privado ni de derecho público). La cuestión que, entonces, permanece abierta es si las personas físicas (titulares<sup>199</sup> de un local distinto a

---

<sup>198</sup> Es, en efecto, posible que algunos pronunciamientos posteriores del Tribunal Constitucional producidos después de la publicación del trabajo de JESÚS GARCÍA TORRES: *El artículo...*, condicionaran algunas de las afirmaciones en él contenidas, como son las Sentencias TC 76/1992/3b (sobre el artículo 87.2 LOPI. *Vid.* ahora GARCÍA TORRES, J.: *Voz...*, pág. 2157) o la 149/1991/6c (sobre la falta de conexión directa entre terrenos de propiedad privada e inviolabilidad del domicilio) y los Autos TC 171/1989 y 223/1993/2 (que excluyen determinados lugares de lícita exclusión —almacén y cochera, respectivamente— de la noción constitucional de domicilio. *Vid.*, en esta misma dirección, las Sentencias TS Ar. 1995/5159/3b y 1995/3538/2).

Debe, en todo caso, alabarse la construcción realizada en el citado trabajo, que se conecta, en alguna medida, con la doctrina penal que defiende que el allanamiento de morada es un delito de menosprecio de la voluntad (sobre estas cuestiones, *vid.*, *supra*, el epígrafe del capítulo anterior dedicado al examen de los titulares pasivos del derecho fundamental y la nota 193).

<sup>199</sup> Si el titular es una persona jurídica, el problema se convierte en otro, ya abordado en el capítulo anterior de este trabajo.

la morada o trabajadores en él, pueden hacer valer su derecho a la inviolabilidad del domicilio en relación con este mismo local).

Debe recordarse como nuestra doctrina se ha referido a que solamente está protegido por el derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE el titular del local, pero deberá convenirse que es también necesario que dicha persona trabaje allí (Pedro J. González-Trevijano, Ángel L. Alonso de Antonio). Y ello por una razón bastante evidente: si la relación que tiene el titular es de mera propiedad de, por ejemplo, una empresa, mal podrá invocar el derecho contenido en el artículo 18.2 CE que protege la intimidad, lo que en el espacio hay de emanación de la persona (Sentencia TC 22/1984/5).

Es necesario, en efecto, que, en todo caso el titular del derecho contenido en el artículo 18.2 sea un usuario del local afectado. Es posible que dicha exigencia sea necesaria pero no suficiente y que, en este sentido, solamente pueda predicarse el derecho fundamental en examen del titular del local, por ser el único que dispone del *ius prohibendi*.

Esta hipótesis de que el domicilio de la persona física pueda extenderse a lugares distintos de la morada no puede ser, tampoco, al menos en principio, aceptada con carácter general. Como bien indica el Tribunal Constitucional el domicilio amparado por la Constitución es aquél en el que el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a los usos y convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima (Sentencia TC 22/1984/5). Por amplio que se pretenda configurar esta libertad, que se manifiesta en la exclusividad del titular sobre el local y en el *ius prohibendi* que puede hacer valer, en principio<sup>200</sup>, frente a todos. Es evidente que un trabajador que debe asistir regularmente a su trabajo (ya sea como asalariado o como titular del negocio) y que en ocasiones se encuentra obligado a recibir allí a terceros no ejerce en tal sitio su libertad más íntima. Consecuencia de ello es que no puede cubrir la inviolabilidad del domicilio dichos locales de trabajo<sup>201</sup>.

---

<sup>200</sup> Precisamente en la segunda parte de este trabajo se estudiarán algunas de las entradas domiciliarias que puedan limitar, legítimamente, el derecho fundamental.

<sup>201</sup> La doctrina y jurisprudencia americana señalan que los locales en los que prestan servicios empleados públicos pueden ser inspeccionados (en relación con el trabajo) por sus superiores, sin que en tales casos sea necesario ni mandamiento judicial previo ni motivo verosímil (*probable cause*) en que se fundamente la citada inspección. Entran dentro del canon de razonabilidad por la necesidad de controlar y supervisar la eficacia de las acciones en el lugar de trabajo [*vid.* Sentencia O'Connor v. Ortega 107 S.Ct. 1492 (1987); en el plano doctrinal, ISRAEL, J. H. y LAFAYE, W. R.: *Criminal...* (1988), pág. 133; y, de los mismos autores, *Criminal...* (1992), págs. 232-233]. Por contra, el emplea-

Este principio no se ve modulado, como a veces parece apuntarse, por la naturaleza intelectual del trabajo. Se ha afirmado así, por ejemplo, que los despachos donde los profesores universitarios desarrollan su trabajo entrarían dentro del concepto constitucional de domicilio (Pedro J. González-Trevijano). Esta idea debe ser rechazada por varios motivos: *a*) dichos locales pueden ser objeto de inspecciones, operaciones de mantenimiento, que en ningún caso se someten a la consideración del profesor afectado (es decir, falta la necesaria exclusividad); *b*) el uso de los mencionados despachos se limita a las horas en las que la Facultad o, en su caso, el Rectorado considera que el centro en el que se encuentra el despacho debe permanecer abierto; *c*) en ellos se realiza, en ocasiones, una tarea obligada: las tutorías (lo que implica que *stricto sensu*, no son refugio de intimidad) ya que, implican, necesariamente, el acceso de terceros en el despacho (sin que se pueda mantener que dicho acceso proviene del ejercicio de un derecho fundamental, sino, más correctamente, de una obligación derivada de una relación profesional). Todo lo anterior aconseja entender que los mencionados despachos universitarios no constituyen, a efectos constitucionales, domicilio.

La misma solución debe ser aplicada a los distintos locales profesionales (abogados, médicos, asesores, etc...). Son lugares en los que se ejerce una actividad técnica (como suele indicarse en el portal y en la propia puerta) y donde el fin primordial no es vivir y cuya esencia no es, tampoco, constituir un refugio para la persona, sino desarrollar una actividad profesional<sup>202</sup>.

Más problemas plantean, en fin, los despachos que —fuera del ámbito de la morada— son utilizados privativamente, y en los que no se pretende localizar un negocio. Éste es el caso del despacho que se

---

por privado solamente puede consentir que se realice una búsqueda en los locales empresariales distintos a los que se reservan a los trabajadores para guardar artículos personales (*ibidem*, pág. 142).

La afirmación realizada en el texto exime a este trabajo de buscar justificaciones a las entradas administrativas (de inspección laboral, o de la seguridad social) realizadas en locales de trabajo. Ello es preciso en ordenamientos como el italiano o alemán (cfr. Sentencia TCI 10/1971, citada), pero no en el español. Una interpretación diferente es, en nuestro país, la de JOAN J. QUERALT JIMÉNEZ: *La inviolabilidad...*, esp. págs. 60-63.

<sup>202</sup> Es posible que algunos de tales locales, como son los despachos de abogados o médicos deban ser, como lo son en este momento, especialmente protegidos. Pero ello no es así porque allí se manifieste la intimidad de sus titulares, sino porque encierran informaciones confidenciales de terceros que deben ser protegidos. *Vid.*, respecto de los despachos de abogados, RUIZ MIGUEL, C.: *La configuración...*, pág. 315 y, en el plano constitucional, el curioso *petitum* solicitado ante el Tribunal en la que será su Sentencia TC 37/1989.

alquila para, por ejemplo, proyectar en él alguna actividad que no tenga carácter profesional ni externa hacia terceros (pues, en este último caso, sería, ya, un local de negocio).

Estos locales, que para algunos deben ser considerados domicilio a efectos constitucionales (Eduardo Espín Templado) deben, quizás, excluirse también de la categoría constitucional de domicilio. Dicha exclusión se justifica en una idea que, si bien no ha sido suficientemente resaltada por la doctrina de nuestro país, justifica la defensa de un planteamiento restrictivo del derecho reconocido en el artículo 18.2 CE: la inviolabilidad del domicilio no representa sino un supuesto cualificado, un *plus* de protección en relación con el derecho a la intimidad personal. Si el artículo 18.1 CE protege la intimidad (y su vulneración debe conllevar una lesión material de la misma), el artículo 18.2 refuerza la protección espacial de la morada, de tal forma que es suficiente demostrar que se ha producido en la misma una entrada ilegítima para presumir lesionada la intimidad.

Así parece concebirse, además, la inviolabilidad del domicilio en los trabajos parlamentarios que darían lugar al artículo 18.2 CE. Como se recordará, el Anteproyecto de la Constitución señalaba, en la materia que aquí interesa, que el domicilio es inviolable y que ninguna investigación domiciliaria podría realizarse sin mandamiento judicial. Es cierto que del tenor literal de la citada disposición no puede deducirse, *eo ipse*, un concepto amplio o estricto de domicilio. Es, en todo caso, llamativo que varias enmiendas que pretendían modificar el anteproyecto en esta materia hacían referencia —no justificada, por lo demás— al «morador»<sup>203</sup>. Ciertamente es que tales enmiendas no prosperaron, pero debe recordarse también que el término «morador», contenido en las mencionadas enmiendas, no era una de las propuestas materiales de modificación constitucional. Ello explica que ninguna de las dos enmiendas en las que aparece se justificara la utilización de tal término, ya que expresaba la idea generalizada que del derecho existía en el seno del Parlamento. Ello explica también que pueda afirmarse que los antecedentes del artículo 18.2 CE pueden conectarse con la protección de la morada.

Tal idea puede deducirse, también, de los términos utilizados en el Debate que, en relación con el Proyecto de Constitución, se celebró en la Comisión de Constitución del Senado. En la misma, el profesor y, a la sazón, Senador Luis Sánchez Agesta, recordaba como, en nuestro derecho constitucional, «normalmente el consentimiento es del titular

---

<sup>203</sup> Enmiendas 339, del Grupo Parlamentario Socialista del Congreso, y 703, del Grupo Parlamentario Comunista.

o dueño de la casa»<sup>204</sup>. Dentro de la misma sesión presentaba el también profesor y senador Lorenzo Martín-Retortillo Baquer una enmienda para incluir una nueva frase en el precepto en examen que permitiera regular, mediante ley orgánica, el acceso a domicilios «por estrictas razones de auxilio a la vida, sanitarias o de calamidad»<sup>205</sup>. En la defensa de su enmienda, el Senador se planteaba qué podría hacerse en el supuesto de que se diera un incendio en una vivienda.

Aunque el constituyente no explicita el concepto constitucional de domicilio, puede retenerse que dicho concepto de domicilio se conecta con la intimidad y con la vivienda y morada. Esta conexión se muestra no solo en las citadas referencias realizadas al morador o a la vivienda, sino (y, quizás, sobre todo) en la ausencia de referencias a otros sujetos distintos de la persona física y a otros locales distintos.

Por ello, las mencionadas referencias extensivas en materia de inviolabilidad del domicilio realizadas en el proceso constitucional italiano, pero ausentes —como acaba de mostrarse— en el nuestro, aconsejan no extrapolar, sin más, el contenido de la inviolabilidad del domicilio de un ordenamiento constitucional al otro.

Además, no es especialmente gravoso el que se mantenga un concepto constitucional restrictivo del domicilio, puesto que siempre es posible que los titulares o los trabajadores en locales distintos a los de sus respectivas moradas puedan hacer valer su derecho a la intimidad personal (artículo 18.1 CE).

Es cierto que la equiparación de las nociones constitucional y penal de domicilio y morada supone la desprotección (constitucional, en lo referido al derecho reconocido en el artículo 18.2 CE) de los locales no destinados a la habitación. Pero también es verdad que ofrece un régimen mucho más estricto del derecho, en el sentido de que los intereses generales (fiscales, laborales), que pueden justificar la realización de entradas domiciliarias, no se diluyen como ocurriría en relación con los locales comerciales.

Debe recordarse, en este sentido, una vez más, que el Tribunal Constitucional solamente ha comprobado la eventual lesión material de la intimidad en relación con una entrada producida en un local mercantil (Sentencia TC 137/1985/6). En la Sentencia apuntada, el Tribunal Constitucional trasladó la cuestión de la posible vulneración del derecho reconocido en el artículo 18.1 CE al apartado segundo del mismo artículo, como ya se ha indicado. Quizás sea más conveniente

<sup>204</sup> Extraído de SAINZ MORENO, F. (ed.): *Constitución...*, III, págs. 3248.

<sup>205</sup> *Ibidem*, págs. 3248-3249.

lo contrario: el mantener un derecho a la inviolabilidad del domicilio resistente pero limitado y trasladar toda posible violación de la intimidad producida como consecuencia de una entrada en un local no destinado a habitación al artículo 18.1 CE; es decir, en el examen concreto de si dichas entradas incidieron y, en su caso, lesionaron materialmente la intimidad.

La defensa de un concepto restrictivo de domicilio a efectos constitucionales supera, también, de otro lado, la oscura jurisprudencia constitucional que distingue, a los efectos regulados en el artículo 87.2 LOPJ, domicilios a efectos constitucionales, lugares cerrados garantizados por el artículo 18.2 CE y otros lugares cerrados que solamente cuentan con la garantía prevista en el citado precepto legal. Jurisprudencia que no justifica ni explica los criterios que permiten distinguir con cierta nitidez cuáles son los lugares cerrados constitucionalmente protegidos y los que no.

Ello no supone, en ningún caso, que los locales no destinados a habitación puedan ser impunemente invadidos por agentes públicos o particulares. Es posible, por el contrario, sancionar penalmente esas entradas como ataques contra la libertad de disposición sobre los mismos. Es incluso posible que las entradas en ellos realizadas en el marco de las actividades de instrucción penal, deban de contar con autorización judicial previa. Pero tal necesidad no se conectaría ya con el derecho a la inviolabilidad del domicilio, sino con, por ejemplo, los derechos de defensa y con el delimitado papel que las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad tienen en un Estado de Derecho y en relación con el poder judicial. No es ocioso recordar, en esta dirección, que el Tribunal Constitucional ha establecido, con base en el artículo 24.2 CE<sup>206</sup> —y no en el 18.2 CE— la imposibilidad de que despliegue efectos probatorios el registro policial de un vehículo de motor realizado al margen de toda intervención judicial<sup>207</sup>. Y no es ocioso recordarlo porque, como ya se ha indicado, el vehículo de motor no puede ser considerado, en principio, como domicilio a efectos constitucionales.

En la misma dirección, debe recordarse que la actividad empresarial (y el domicilio en la que se desarrolla) está sometida a unos controles (inspecciones y comprobaciones de carácter administrativo, laboral y fiscal) que, debiendo ser acordes con el artículo 18.2 CE, tendrían por efecto restringir, sin duda alguna, el contenido del dere-

---

<sup>206</sup> Es posible, quizás, invocar ante tales intervenciones policiales otro buen número de derechos (unos, fundamentales —propiedad, intimidad, etc.— y otros ordinarios).

<sup>207</sup> Sentencia TC 303/1993/5.A., de 25 de octubre. *Vid.*, también, las Sentencias TS Ar. 1995/9376/ún. y 1995/2871/2.

cho, incluso cuando se refiriera a moradas. Buena prueba de ello la ofrece la Sentencia 56/1973 del Tribunal Constitucional italiano<sup>208</sup>, donde se cuestiona la legitimidad constitucional del poder conferido —por el artículo 33 de la Ley 4/1929— a los oficiales de la policía tributaria para efectuar registros domiciliarios sin autorización judicial cuando haya noticia o fundada sospecha de presunta violación de leyes tributarias de carácter delictivo. El Tribunal Constitucional italiano estima que el precepto impugnado es plenamente constitucional porque en relación con la inviolabilidad del domicilio (artículo 14 CI), a diferencia de lo que ocurre con la libertad personal (artículo 13 CI), «subsiste una derogación expresa en base a fines económicos y fiscales, y también motivos de sanidad y seguridad pública contemplados en el artículo 14.3» CI<sup>209</sup>. La propia Revista *Giurisprudenza Costituzionale*, en un breve comentario concluye que «la Sentencia considera que la tutela de la libertad domiciliaria es menos intensa que la de la libertad personal»<sup>210</sup>. Asimismo, es posible la realización de registros domiciliarios en el ordenamiento constitucional alemán y norteamericano sin intervención judicial previa.

En relación con el ordenamiento constitucional alemán es posible, en efecto, efectuar una diligencia de registro sin mandamiento judicial para el llamado caso del «oscurecimiento de pruebas»<sup>211</sup>.

En relación con el ordenamiento constitucional de los Estados Unidos, el Tribunal Supremo admite, en la actualidad<sup>212</sup>, que en determi-

<sup>208</sup> Sentencia TCI. 56/1973, citada.

<sup>209</sup> Fundamento Jurídico 6 (*ibidem*, pág. 761).

<sup>210</sup> *Ibidem*, pág. 759.

<sup>211</sup> Como recuerda BERNARDO DEL ROSAL BLASCO, en «El concepto de delito flagrante en la Ley de Seguridad Ciudadana», *LL*, 3183 (año XIV), de 26 de enero de 1993, pág. 2.

<sup>212</sup> La jurisprudencia del Tribunal Supremo exige, en un primer momento, que las inspecciones administrativas vayan precedidas de un mandamiento judicial previo. Ahora bien, el mismo Tribunal advierte que en relación con tales inspecciones no es necesario que tales mandamientos se apoyen en motivos verosímiles (*probable cause*, como exige la IV Enmienda de los Estados Unidos). A esta primera etapa pertenecen, entre otras, las Sentencias *Camara v. Mun. Ct.* 387 US 523 (1967) —ampliamente examinada en LAFAVE, W. R. y ISRAEL, J. H.: *Criminal...* (1992), págs. 217-218 y recogida en MILLER, F. W.; DAWSON, R. O.; DIX, G. E. y PARNAS, R. I.: *Cases...*, págs. 264-266 y ALLEN, R. J. y KUHN, R. B.: *Constitutional...* (1985), págs. 595-599— y *See v. City of Seattle* 387 US 541 (1967) —igualmente recogida en MILLER, F. W.; DAWSON, R. O.; DIX, G. E. y PARNAS, R. I.: *Cases...*, págs. 267-269—, referidas a una vivienda y un local de negocios, respectivamente. Los argumentos que eximen a tales mandamientos de la exigencia constitucional del motivo verosímil (*probable cause*) son, en resumen de JEROLD H. ISRAEL y WAYNE R. LAFAVE basado en la citada Sentencia *Camara v. Mun.*, tres: a) tales programas de inspección son secularmente aceptados por los administrados; b) existe un interés público en eliminar las condiciones peligrosas (aun cuando éstas no

nadas circunstancias se puedan realizar registros domiciliarios sin intervención judicial previa<sup>213</sup>, siempre y cuando se trate de intervenciones razonables en el sentido dado a este término por la IV Enmienda.

Por ello, optar por un concepto restrictivo de domicilio impide, de alguna forma, que deban tomarse en cuenta manifestaciones del interés general u orden público que afectan a los lugares públicos: medidas de seguridad, inspecciones fiscales, laborales, de salubridad, etc..., lo que conlleva que el número de excepciones y limitaciones al derecho decrezca y que ha llevado a la afirmación de que el derecho a la inviolabilidad del domicilio es, en relación con las personas jurídicas, un derecho debilitado (Maunz, Papperman y, entre nosotros, Alejandro Nieto García).

Es claro, además (así se ha señalado en este trabajo), que los delitos de entrada de funcionario en el domicilio de un súbdito español y de allanamiento de morada protegían, en un primer momento, la libertad personal. Se ha visto, también, que dichos institutos jurídico-penales se conectan posteriormente, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, con el bien jurídico intimidad. Esa modificación en relación con el bien jurídico protegido penalmente por el allanamiento de morada se muestra, también, en la Ley de 7 de abril de 1952, que tipifica como allanamiento de morada, además del entrar, el permanecer en morada ajena contra la voluntad de su morador<sup>214</sup>, comisión por permanencia asimismo reproducida en el artículo 202 del Código Penal de 1995. Esta comisión pasiva del delito de allanamiento de morada no puede conectarse ya tan claramente con la libertad personal, sino que tiene mejor encaje con la protección de la intimidad que se revela en la morada a terceros.

Todo lo anterior aconseja equiparar la noción constitucional de domicilio a la penal de la morada e interpretar ésta, como el Tribunal

---

sean observables desde el exterior); y c) tales inspecciones, que recaen sobre bienes y no sobre personas, no se conectan con medidas de instrucción penal [en *Criminal...* (1988), págs. 127-128; *vid.*, también CORWIN, E. S.: *La Constitución...*, pág. 457 y ss.].

<sup>213</sup> Así, por ejemplo, en la Sentencias US v. Biswell, 406 US 311 (1972) —que puede consultarse en MILLER, F. W.; DAWSON, R. O.; DIX, G. E. y PARNAS, R. I.: *Cases...*, págs. 271-275—; Donovan v. Dewey [452 US 594 (1981)] o en la N.Y. v. Burger, 107 S.Ct. 2636 (1987), se indica que es lícita la inspección realizada en un almacén de armas y municiones, en minas, o en un negocio de piezas de recambio de coches, respectivamente, sin el amparo de un mandamiento judicial. Es conveniente recordar, con carácter general, que el Tribunal Supremo americano no examina, habitualmente, si el agente tuvo oportunidad de pedir el mandamiento judicial, sino, simplemente, si la entrada efectivamente realizada es razonable [Sentencia US v. Chadwick, 433 US 1 (1977), citada por EDWARD S. CORWIN, en *La Constitución...*, pág. 447].

<sup>214</sup> Y antes en el artículo 668 del Código Penal de 1928.

Supremo ha hecho, restrictivamente. Esta solución es, en efecto, la más coherente con la formulación que de la inviolabilidad del domicilio se contiene en el artículo 18.2 CE, con sus precedentes parlamentarios y con la evolución del instituto en el derecho constitucional español.

Adscribir el artículo 18.2 CE al modelo restrictivo de inviolabilidad del domicilio no conlleva suponer que las entradas ilegítimas producidas —por funcionarios o por particulares— en locales que no constituyan morada no deban ser sancionadas, sino sólo que no constituyen vulneración del derecho fundamental reconocido en el artículo 18.2 CE; es decir, que si se invoca la vulneración de derecho fundamental a la intimidad (artículo 18.1 CE) no se parte de la presunción —contenida en el artículo 18.2 CE— de que la simple entrada vulnera el bien jurídico intimidad, sino que deberá demostrarse la existencia de una lesión material de la misma. De otro lado, supone, también, como ya se ha indicado, que tal derecho fundamental es más resistente frente a las intervenciones y limitaciones que pueden condicionarlo.

Ahora bien, la concepción propuesta de domicilio en sentido constitucional, que coincide con la penal de morada ofrece, también, algunas ventajas. La primera y, quizás, la más importante, es que permite diferenciar claramente los supuestos en los que se pone en entredicho la inviolabilidad del domicilio de aquellos otros en los que se pone en peligro la integridad física, la libertad o seguridad personales de un lado, o *simplemente* los derechos reales de otro. En segundo lugar, se obtiene un derecho de menor ámbito (la morada), pero también, a la vez, más contundente, más exigente en su contenido. En tercer lugar, permite entender mejor el régimen jurídico de la inviolabilidad del domicilio, al existir una correcta coordinación desde 1978 entre las disposiciones constitucionales sobre la inviolabilidad del domicilio y las penales sobre el allanamiento de morada. En cuarto lugar, la concepción propuesta del domicilio constitucionalmente protegido aclara con meridiana claridad el régimen de los domicilios a efectos constitucionales y el del resto de lugares cerrados, cosa que no ocurre si se aceptan, simplemente, las afirmaciones realizadas en la materia por el Tribunal Constitucional (que llevan, inevitablemente, a no saber realmente si un determinado lugar es o no, a efectos constitucionales, domicilio). El mismo legislador penal, que ha querido asumir los postulados del Tribunal Constitucional en la materia, ha incurrido en varias contradicciones lógicas en las disposiciones del nuevo Código Penal de 1995.

En efecto, y en primer lugar, si el legislador entiende que la inviolabilidad del domicilio es igualmente amparable en la morada y en

otros locales (domicilio de personas jurídico-públicas o privadas, establecimientos mercantiles,...), no se entiende por qué la vulneración de un mismo bien jurídico se castiga de forma más severa respecto de las moradas. ¿Quizás porque la morada y los otros locales a los que el Código Penal alude no guardan idéntica relación con el bien jurídico intimidad?

Pero es que, además, en segundo lugar, la protección ofrecida por el nuevo Código Penal para la morada y los otros locales es diferente. Mientras que la entrada de funcionario público en un domicilio (concebido en todo caso como morada, como se deduce del propio tenor literal del artículo 534.1) cuando medie causa legal por delito pero sin respetar las garantías constitucionales engendra un delito, el nuevo Código Penal no contempla ninguna tipificación similar respecto de los otros locales. ¿Quizás porque respecto de estos locales no pueden predicarse tales garantías constitucionales?

Como ya se ha afirmado, es posible entender que la inviolabilidad del domicilio es un derecho fundamental que tiene por único objeto la morada. El menor ámbito del derecho explica, en fin, que las intervenciones en el mismo sean, como ocurre en relación con el artículo 66 CF, mucho más limitadas<sup>215</sup>.

En todo caso, la utilidad de la conexión entre los conceptos constitucional y penal de domicilio y morada, respectivamente, sería limitada. En efecto, como se ha señalado con anterioridad, existe un concepto constitucional de domicilio *ex* artículo 18.2 CE. El que, en este momento, coincidiera con la noción penal de morada (y consiguientemente, con la del domicilio del artículo 534.1 CP) no supone que cualquier alteración de los citados domicilios penales modifique el domicilio definido, a efectos constitucionales, en el artículo 18.2 CE<sup>216</sup>.

---

<sup>215</sup> Es quizás conveniente recordar la afirmación realizada por el Tribunal Constitucional en relación con una entrada realizada en un local comercial: «ha de tenerse en cuenta la necesaria adaptación del artículo 18.2 CE a situaciones como la presente, de control administrativo de actividades privadas objeto de concesión o autorización, sometidas a la inspección financiera del Estado, por sus innegables repercusiones fiscales» (Auto TC 171/1989/3). Parece claro que tales límites no actuarían en ningún caso sobre los domicilios constitucionalmente entendidos como moradas.

<sup>216</sup> Es posible, en efecto, que el allanamiento de morada recaiga en locales que no sirvan como habitación y que excederían, de esta forma, como se ha visto, del objeto sobre el que recae el derecho a la inviolabilidad del domicilio reconocido en el artículo 18.2 CE. En un sentido general, sobre tal posibilidad, *vid.* FASO, I.: *La libertà...*, pág. 48. Con tal apuesta, el legislador podría añadir un *plus* de protección a otros bienes jurídicos (como puede ser, por ejemplo, la propiedad u otros derechos patrimoniales) (cfr., una vez más, PACE, A.: *Problematica...*, págs. 216 y 218).

Así, por ejemplo, una modificación legislativa que equipare a la morada (o incluya en ella) los despachos profesionales no implica que estos deban ser considerados, también, domicilios a efectos constitucionales. De hecho, como se acaba de indicar, el legislador penal ha incorporado en el reciente Código Penal de 1995 los delitos de entrada en el domicilio personas jurídico-públicas y privadas, en despacho profesional u oficina, en establecimiento mercantil o local abierto al público fuera de las horas de apertura (artículos 203 y 204). Es evidente que tales delitos no transforman el derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio en su contenido. Y es que, si bien es cierto que el artículo 18.2 CE, que reconoce un derecho *erga omnes*, impone al legislador que lo proteja (incluso, posiblemente, en el plano penal), es evidente que no prohíbe al legislador ir más lejos en esa protección, amparando otros lugares (fundándose en el mismo bien jurídico, la intimidad, o en otros —por ejemplo, la propiedad—). Es en todo caso significativo, como ya se ha indicado, que el legislador penal no haya reformulado la noción penal de morada.