

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065176

**TRIBUNAL SUPREMO***Sentencia 1581/2020, de 23 de noviembre de 2020**Sala Contencioso-Administrativo (Sección 3.ª)**Rec. n.º 4507/2019***SUMARIO:****Acción administrativa. Ocupas. Desalojos de familia con menores.**

Autorización de entrada en domicilio para la ejecución de actos administrativos con menores de edad y su desalojo dentro del principio de proporcionalidad. La cuestión presenta interés casacional consistente en reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta; y, en particular, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o sólo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa.

Se establece que la ponderación exigida al juez de los intereses en conflicto no puede afectar al núcleo de la decisión del desalojo. Si tal cosa se hiciera, la competencia atribuida al juez para autorizar la entrada en domicilio como garantía preventiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se transmutaría, subrepticamente, en la atribución *-de facto-* a aquél de una competencia para revisar un acto administrativo firme, y eso no es lo querido por el legislador. El juez no puede, so pretexto de cumplir con la exigencia de ponderación de los intereses concurrentes, paralizar indefinidamente un desalojo forzoso que trae causa de un acto administrativo firme, aparentemente legal ya que consolidaría una situación de ilegalidad que perjudicaría tanto al interés general como a los particulares intereses de propietarios y de los que optan por mantenerse dentro de la legalidad y solicitar la adjudicación de esas viviendas por las vías establecidas.

Conviene, por tanto, remarcar que el hecho de que en la vivienda que hubiere de ser desalojada forzosamente habitaren personas especialmente vulnerables (menores) no constituye un impedimento absoluto para que pueda ser autorizada la entrada en el domicilio. Pero también que, en tal caso, el juez habrá de comprobar, antes de autorizar la entrada en domicilio para el desalojo forzoso, que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes en especial vulnerabilidad. La ponderación que el juez, ineludiblemente, debe realizar en el momento de resolver sobre la solicitud de autorización de entrada en domicilio al objeto de materializar el desalojo hace estimar el recurso por la falta de previsión por parte de la Administración respecto de las medidas de protección de esas personas que se encontraban en situación de especial vulnerabilidad y no se procede al desalojo.

**PRECEPTOS:**

Ley 29/1998 (LJCA), arts. 93.4 y 139.1.

Ley Orgánica 1/1996 (Protección Jurídica del Menor), arts. 11 y 12.

**PONENTE:***Don Fernando Román García.*

Magistrados:

Don FERNANDO ROMAN GARCIA  
Don EDUARDO ESPIN TEMPLADO  
Don JOSE MANUEL BANDRES SANCHEZ-CRUZAT  
Don EDUARDO CALVO ROJAS  
Doña MARIA ISABEL PERELLO DOMENECH

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1.581/2020

Fecha de sentencia: 23/11/2020

Tipo de procedimiento: R. CASACION

Número del procedimiento: 4507/2019

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 20/10/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Procedencia: T.S.J.MADRID CON/AD SEC.8

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

Transcrito por:

Nota:

R. CASACION núm.: 4507/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Fernando Román García

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Martín Contreras

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Contencioso-Administrativo

Sección Tercera

Sentencia núm. 1581/2020

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Eduardo Espín Templado, presidente

D. José Manuel Bandrés Sánchez-Cruzat

D. Eduardo Calvo Rojas

D<sup>a</sup>. María Isabel Perelló Doménech

D. Fernando Román García

En Madrid, a 23 de noviembre de 2020.

Esta Sala ha visto el recurso de casación n.º 4507/2019, interpuesto por la procuradora D.<sup>a</sup> Ana Isabel Rodríguez Bartolomé, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Valentina, bajo la dirección letrada de D.<sup>a</sup> Rosa María Sanz Carrasco, contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2019, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que estimó el recurso de apelación n.º 839/2018, interpuesto contra el auto de fecha 3 de octubre de 2018 del Juzgado de lo Contencioso-administrativo n.º 24 de Madrid.

Ha sido parte recurrida la Comunidad de Madrid, representada y defendida por el Letrado de sus Servicios Jurídicos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Fernando Román García.

**ANTECEDENTES DE HECHO****Primero.**

La recurrente, Doña Valentina, convive con sus dos hijos menores, nacidos en 2014 y 2017, respectivamente, en la vivienda social sita en la CALLE000 nº NUM000, de Madrid. La propiedad de esta vivienda, en la que están empadronados, corresponde a la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid. La Sra. Valentina ocupa dicha vivienda ilegalmente -al menos- desde 2015, y admite que no ostenta título que la habilite para dicha ocupación.

La recurrente tiene reconocida una renta mínima de inserción de 437,56 € mensuales desde el 1 de noviembre de 2016. Tiene a su favor una Orden de Protección dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº 6 de Madrid en fecha 18 de enero de 2018 frente a Don Carlos María, padre de uno de sus hijos.

El 19 de mayo de 2015, la Sra. Valentina presentó escrito en el Registro de la Agencia de Vivienda Social solicitando acogerse al régimen excepcional de alquiler regulado en la Ley 9/2015 respecto de la vivienda antes mencionada, denegándosele dicha solicitud por resolución de 21 de febrero de 2017, en la que también se acordó la recuperación posesoria del inmueble. Presentado recurso de reposición por la Sra. Valentina, le fue inadmitido por extemporaneidad en virtud de la resolución nº 2987/2017 de la Directora de la Agencia de Vivienda Social.

El 27 de mayo de 2015 la Sra. Valentina fue requerida para que desalojara voluntariamente la vivienda. Ante su negativa, en virtud de resolución de fecha 27 de abril de 2016, la Directora Gerente de la Agencia de Vivienda Social acordó ejercer las acciones necesarias para la recuperación posesoria del inmueble y, posteriormente, mediante resolución de 19 de diciembre de 2017, dicha autoridad acordó el ejercicio de acciones judiciales para obtener autorización de entrada en domicilio, con el fin de llevar a cabo la ejecución forzosa de la resolución de recuperación posesoria antes mencionada.

**Segundo.**

La Comunidad de Madrid formalizó entonces su solicitud para que le fuera autorizada la entrada en domicilio a los efectos indicados mediante escrito que tuvo entrada en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid el 11 de mayo de 2018.

La Sra. Valentina se opuso a la citada solicitud "(...) hasta que los hijos menores de edad de la demandada terminen el año escolar y la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid les garantice la adjudicación de una vivienda digna, que no tienen inconveniente en costear".

El referido juzgado dictó auto en fecha 3 de octubre de 2018, en cuyo Fundamento Tercero estableció:

«No procede en este momento y a los solos efectos de conceder o denegar la autorización solicitada, controlar la conformidad o disconformidad del acto que se pretende ejecutar, que en su caso ha de efectuarse a través del recurso contencioso-administrativo correspondiente, sino, simplemente, examinar si se han observado en la vía de ejecución forzosa los requisitos formales que, como garantía de los administrados, exige la LRJAP y normas complementarias, y en todo caso, si la entrada en el domicilio solicitado es una medida adecuada y proporcionada para la efectividad de la actuación administrativa».

Y, tras reproducir parcialmente la sentencia de 30 de enero de 2007, dictada por la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y la STS nº 1.797/2017, de 23 de noviembre, estableció en su Fundamento Quinto:

«Examinada la presente solicitud, a la luz del criterio expuesto, se aprecia que la Administración solicitante ha tramitado regularmente la vía de ejecución forzosa. No obstante se constatan hechos absolutamente relevantes que determinan que la adecuación formal de la vía de ejecución forzosa seguida por la Administración a efectos de desalojo de la vivienda, resulta insuficiente para acordar la entrada domiciliaria que se solicita. Y estos hechos resultan ser:

- En dicha vivienda se hallan los dos hijos menores de la ocupante, aportando empadronamiento y lo que parece libro de familia y documentación acreditativa de escolarización, nacido uno de los hijos en el año 2014 y otro en el año 2017, es decir, de muy corta edad. Y digo que parece ser que se puede concluir dichas circunstancias aun resultando de pésima calidad las fotocopias que aporta la defensa de la ocupante de la vivienda, si bien no se requerirá aportación de nueva documentación porque estas conclusiones se refuerzan igualmente por lo que seguidamente se dirá.

- Se aporta documentación consistente en auto del juzgado de violencia sobre la mujer de fecha 18.1.2018 , donde se acuerda la libertad provisional del que fuera compañero y padre de uno de los menores, D Carlos María, así como parte de lo que es un auto mediante el que se acuerda conceder orden de protección, atribuyéndose la guardia y custodia a la madre y no estableciendo régimen de visitas a favor del padre, ello en beneficio de los menores.

Estos datos permiten concluir la especial situación de riesgo, precariedad y dificultades que de todo tipo ha de hacer frente la ocupante de la vivienda, madre de dos menores. La Administración, si pretendía su desalojo, debió simultáneamente dar solución habitacional de similares características, que no supusieran desarraigo de los menores de su entorno educativo o vecinal. Nada se solucionaría si se acuerda un lanzamiento que implique la inmediata concesión de vivienda en parecido entorno, implicando o pudiendo implicar esta decisión gastos y molestias de todo tipo sin finalidad digna de protección. No concurre proporcionalidad en la solicitud de entrada en domicilio en las circunstancias actuales y a las que no da solución alguna la Administración solicitante, por lo que procede denegar la misma».

Con base en los razonamientos expuestos, el Juzgado dictó auto denegando la solicitud de entrada en domicilio para la ejecución forzosa del acto administrativo de recuperación posesoria del inmueble en cuestión.

### **Tercero.**

La Comunidad de Madrid interpuso entonces recurso de apelación contra el referido auto ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid.

Dicha Sala dictó sentencia en fecha 8 de abril de 2019, en cuyo Fundamento Quinto señalaba:

« (...) el auto de instancia no puede ser confirmado, pues su contenido y fundamentación no son conformes con la doctrina que a este respecto venimos aplicando, que, pese a lo que dice la apelada, no se trata de una sentencia aislada, sino que es un cuerpo consolidado de doctrina que se inicia con la sentencia de 25 de enero de 2018 (RAp 464/17) y continua, entre otras muchas, en las 1 de febrero de 2018 (RAp 524/17), 13 de febrero de 2018 (RAp 586/17), 27 de febrero de 2018 (676/17), 3 de mayo de 2018 (RAp 59/18) 16 de mayo de 2018 (RAp 203/18), 17 de enero de 2019 (RAp 763/18) y 14 de febrero de 2019 (RAp 819/18)».

Y, tras reproducir parcialmente la STC nº 188/2013, de 4 de noviembre, y la STC nº 32/2019, de 28 de febrero, referida a la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación de la LEC en relación con la ocupación ilegal de viviendas, señalaba en sus Fundamentos Quinto y Sexto:

«(...)Pues bien, es criterio de esta Sección que si el ámbito de la cognitio del Juez que autoriza la entrada debe de quedar circunscrito, como hemos dicho, en la "apariencia de legalidad"; la ejecutividad del acto, y la proporcionalidad de la medida. La existencia circunstancias personales de precariedad y necesidad la parte apelante, por muy atendibles que puedan ser en los ámbitos propios de los servicios sociales asistenciales de la Administración, no pueden servir para paralizar la concesión de la autorización de entrada solicitada, tal y como expresamos en nuestra sentencia de fecha 26 de junio de 2014 , pues esta cuestión no pueden ser suscitada en el trámite de la autorización de entrada que nos encontramos, como se desprende de una consolidada jurisprudencia del Tribunal Supremo, de la que es modelo la sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 6 de febrero de 1997 (Sección 6ª), partiendo del carácter revisor de esta jurisdicción, aunque no se trate de llevar este principio hasta sus últimas consecuencias; y ello en la línea de considerar que la petición de realojo ha de resolverse en la vía adecuada y por el procedimiento correspondiente. Y en virtud de ello indica dicha sentencia que "El lugar adecuado para su discusión procesal (el realojo) sería el del recurso contencioso-administrativo que pudiera entablarse, en su caso, contra la denegación por la Administración municipal de una petición en este sentido "y no desde luego este momento en el que como ya hemos dicho el Juzgado se limita a homologar y verificar la legalidad de un acto administrativo a ejecutar, sin perjuicio de que lo que ahora vamos a señalar".

(...)

SEXTO. Dicho todo lo anterior hemos de concluir que, a la vista de los elementos obrantes en los autos, hemos de concluir que la autorización de la entrada era perfectamente posible, pues hemos de señalar que el Juzgador de instancia, puede y debe adoptar las cautelas y prevenciones necesarias para evitar que los menores hijos de la recurrente se vean en situación de desamparo grave. Empero, consideramos que esas cautelas y prevenciones deben de versar, no sobre el fondo de la determinación de autorizar o no la entrada de la Administración, sino sobre lo que podemos denominar circunstancias periféricas de la actuación administrativa, esto es, sobre el cómo debe de realizarse la misma. Entiende la Sala que es posible cohonestar la actuación administrativa con un respeto a determinadas condiciones en la ejecución, entre las que deben destacar las que versarían, precisamente, sobre los menores. Entendemos, pues, al contrario de la sentencia de 23 de noviembre de

2017 (RCAs 2070/2016 , de la que respetuosamente venimos disintiendo desde la sentencia de 25 de enero de 2018 (RCA 464/2017) y en las siete restantes que hemos mencionado al inicio del fundamento quinto de esta sentencia, que el juicio de ponderación que se ha de adoptar en los supuestos de presencia de menores, no afecta a la decisión de la entrada, sino a la manera en la que la Administración debe ejecutar la misma. Esto es, consideramos que la protección de los menores afecta no al "qué" de la autorización, sino más bien al "cómo" de la misma tal y como expresamos en nuestra sentencia de fecha 28 de septiembre de 2018 (RAP 475/2016 ).

Pues bien, consideramos respetuosamente que la doctrina sentada en la Sentencia de la Sala 3ª de fecha 23 de noviembre de 2017 , que acabamos de citar, convertiría al juez que autoriza la entrada, no en un juez garante de la inviolabilidad domiciliar y de la ejecutividad del acto, sino en un juez revisor del acto mismo, alterando el sistema de ejecutividad de los actos administrativos.

La ponderación de intereses que es exigible al Juez que autoriza la entrada, no permitiría, a nuestro juicio, más que adoptar medidas en orden a la ejecución de la entrada, medidas que tenderían a la protección efectiva de los menores, y que, hemos de señalar el Juzgado adopta de un modo muy claro y preciso en los incisos 2, 3 y 4 de la parte dispositiva del auto recurrido.

Pues bien, reconsiderando cuanto hemos dicho, entiende la Sección que la actuación del Juzgado es perfectamente respetuosa con los artículos 11 y 12 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor y de los apartados 1 y 3 del artículo 27 de la Convención sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989, realizándose en la resolución recurrida un juicio de ponderación sobre los intereses de los menores que se pudieran ver afectados por la actuación administrativa que lleva implícita la necesidad de irrupción domiciliar que es autorizada judicialmente. Dicho esto, considera la Sección que el Juzgado autorizante de la entrada debe de adoptar, en ese ejercicio de ponderación y de valoración de intereses, las cautelas procedentes en garantía del interés del menor, lo que no es otra cosa que cumplimiento fiel del mandato del art. 158.4 CC , que obliga al juez, incluso de oficio a dictar " las disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios", prevenciones y cautelas estas, que entendemos no afectan al núcleo de la decisión -donde entendemos sigue vigente la doctrina del Tribunal Constitucional que refleja el auto recurrido- sino a aspectos que pudiéramos denominar "periféricos" que versarían sobre las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa en el supuesto en que se vean comprometidos derechos de menores de edad.

Todo lo anterior implica que debemos estimar el recurso de apelación interpuesto por el Letrado de la Comunidad de Madrid contra el auto de fecha 3 de octubre dictado por la Ilma.Sra. Magistrado Juez del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24, autorizándose, en su consecuencia a la Administración solicitante la entrada en la vivienda sita en la CALLE000 N° NUM000 de Madrid ocupada ilegalmente por Valentina y familia con el fin de proceder a la ejecución forzosa de la resolución nº 3612/2017 de la Directora Gerente de la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid de fecha 19 de diciembre de 2017, que acordaba el ejercicio de acciones judiciales para la recuperación posesoria de dicho inmueble, si bien para la materialización de la entrada, que se autoriza ahora han de adoptarse las prevenciones que en la parte dispositiva de esta sentencia se expresarán» .

Y concluía la sentencia de la Sala de instancia con la siguiente parte dispositiva:

«Que debemos ESTIMAR y ESTIMAMOS el recurso contencioso administrativo interpuesto por el Sr. Letrado de la Comunidad de Madrid contra el auto de fecha 3 de octubre de 2018 dictado en el procedimiento de entrada en domicilio nº 390 -2017 seguido ante el Juzgado de lo Contencioso - Administrativo Nº 24 de los de Madrid, resolución que anulamos por no ser conforme a Derecho, y en su virtud, DEBEMOS AUTORIZAR y AUTORIZAMOS a la Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid la entrada en el domicilio sito en la CALLE000 N° NUM000 de Madrid ocupado por Valentina y familia. Entrada que se realizará en horas diurnas que resulten necesarias de no más de dos días, pudiendo realizar la entrada a los solos efectos de desalojar del inmueble a los ocupantes y enseres y recuperar la posesión del inmueble; por un funcionario con categoría de técnico de administración general o especial, y los empleados públicos o de la empresa contratista de la Administración que sean necesarios para realizar las labores de desalojo de personas y enseres, en número no superior a cinco; debiendo levantarse acta en que se identifiquen a todas las personas participantes y sus cargos, y se detalle el curso y resultado de la diligencia, que deberá ser remitida a al referido Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de forma inmediata, debiendo quedar, en el caso de que se interrumpa la diligencia sin terminar por caer la noche el domicilio cerrado y la cerradura sin rotura, en iguales condiciones que estaba, salvo imposibilidad que se comunicará a dicho Juzgado para que resuelva con carácter previo, observándose, además las siguientes prevenciones:

INFORMAR a la COMISIÓN DE TUTELA DEL MENOR de la CONSEJERÍA DE SERVICIOS SOCIALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID que habrá de adoptar, en el supuesto de que sea preciso, las medidas de protección necesarias y adecuadas para la guarda de los menores al producirse el desalojo de la vivienda y en el supuesto de situación de desamparo de estos, debiendo comunicarse las decisiones que en su caso se adopten al Juzgado de instancia.

ADOPTAR las medidas precisas y necesarias al objeto de causar el menor perjuicio posible a los posibles interesados, pudiendo, en su caso, recabarse al efecto el auxilio de los Cuerpos y Fuerzas de Seguridad del Estado y/o Policía Municipal competentes. Una vez practicada la entrada en la vivienda referenciada y ejecutada la Resolución autonómica, comuníquese el resultado a este órgano judicial en el plazo de los quince días siguientes a su ejecución.

NOTIFICAR este Auto a las partes, así como proceder a comunicar el contenido del mismo a la COMISIÓN DE TUTELA DEL MENOR DEL INSTITUTO MADRILEÑO DE LA FAMILIA Y EL MENOR de la CONSEJERÍA DE SERVICIOS SOCIALES DE LA COMUNIDAD DE MADRID, así como al MINISTERIO FISCAL.

ESTABLECER un plazo de vigencia de este Auto de CUATRO MESES, contados a partir de la fecha en que se reciba en el Agencia de Vivienda Social de la Comunidad de Madrid el testimonio del presente Auto, aconsejándose que se pueda ejecutar una vez terminado el curso escolar de los posibles menores de edad afectados, con la finalidad de evitarles en la medida de lo posible situaciones traumáticas».

#### **Cuarto.**

Contra dicha sentencia la Sra. Valentina preparó recurso de casación, que fue admitido en virtud del auto de 31 de octubre de 2019 dictado por la Sección de Admisión de esta Sala Tercera del Tribunal Supremo.

En dicho auto se declaró que la cuestión de interés casacional objetivo para la formación de jurisprudencia consistía en "reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta; y, en particular, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o sólo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa".

#### **Quinto.**

Admitido el presente recurso de casación, la parte recurrente formalizó la interposición del recurso de casación en escrito de fecha 26 de diciembre de 2019, alegando, en síntesis: «[...] Vulneración de las siguientes normas: " artículos 3.1 , 4 , 7.1 , 9.1 , 16.1 y 2 , y 27, 1 , 2 y 3 de la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 ; el artículo 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos , de 4 de noviembre de 1950; el apartado D.7.15 de la Carta Europea de los Derechos del Niño; los artículos 39 y 47 de la Constitución Española ; y los artículos 2, apartados 1 2 c ), 33, 11, apartados 1 y 2 a ), b ) y c ), y 12, apartados 1 y 3, de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor ."»

Terminó su escrito suplicando que: «[...] por interpuesto en tiempo y forma recurso de casación contra la Sentencia Nº 193/2019, de 8 de abril de 2019, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en el recurso de apelación 839/2018 , y, en mérito a los argumentos expresados en el cuerpo de este escrito y previos los trámites procesales oportunos, dicte en su día Sentencia por la que se estime el presente recurso de casación y anule la mencionada Sentencia, reconociendo la conformidad a Derecho del Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid de 3 de octubre de 2018, dictado en el procedimiento de entrada en domicilio 204/2018 , en virtud del cual no se autorizó a la Administración solicitante la entrada en la vivienda familiar de Dña. Valentina y sus dos hijos menores, sita en la CALLE000, nº NUM000, de Madrid, todo ello con imposición de costas a la Administración.»

#### **Sexto.**

Por providencia de fecha 10 de enero de 2020 se dio traslado del escrito de interposición a la parte recurrida, para que pudiera oponerse al recurso, lo que hizo el Letrado de la Comunidad de Madrid en escrito presentado el 25 de febrero de 2020, con las alegaciones que estimó convenientes a su derecho y solicitó: «[...] que teniendo por presentado este escrito se sirva tenerme por cumplido en el trámite de oposición al recurso y en su día dicte sentencia desestimando el recurso interpuesto.»

#### **Séptimo.**

De conformidad con el artículo 92.6 de la Ley de la Jurisdicción, y considerando innecesaria la celebración de vista pública atendiendo a la índole del asunto, mediante providencia de fecha 12 de junio de 2020, quedó el recurso concluso y pendiente de señalamiento para votación y fallo.

#### **Octavo.**

Por providencia de fecha 6 de julio de 2020 se designó nuevo Magistrado ponente al Excmo. Sr. D. Fernando Román García y se señaló para votación y fallo de este recurso el día 20 de octubre de 2020, fecha en que comenzó la deliberación de este recurso, que finalizó el día 17 de noviembre de 2020.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **Primero.** *Objeto del recurso de casación.*

Se impugna en este recurso de casación interpuesto por Doña Valentina la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid en fecha 8 de abril de 2019.

Esta sentencia estimó el recurso interpuesto por la Comunidad Autónoma de Madrid contra el auto dictado el 31 de octubre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo nº 24 de Madrid que, a su vez, había denegado la solicitud de entrada en domicilio presentada por la Comunidad de Madrid, propietaria de la vivienda social ocupada ilegalmente por la recurrente y sus dos hijos menores, para proceder a su desalojo forzoso.

La sentencia impugnada revocó dicho auto y autorizó la entrada en domicilio solicitada, aunque imponiendo para ello las cautelas que constan en su parte dispositiva (que hemos reproducido en el Antecedente de Hecho Tercero).

### **Segundo.** *Alegaciones y pretensiones de la parte recurrente en casación.*

Al formalizar su recurso de casación la parte recurrente alega, en síntesis, que la sentencia impugnada ha incurrido en vulneración de la normativa aplicable (singularmente, de la Convención sobre los Derechos del Niño, del Convenio Europeo de Derechos Humanos, de la Carta Europea de los Derechos del Niño, de la Constitución Española y de la Ley Orgánica de Protección del Menor).

Señala, además, que en este caso la Administración y el Tribunal Superior de Justicia de Madrid se han desentendido de los menores, que quedarían en situación de total desprotección y desamparo, y que quizás tendrían que hacerse cargo de ellos las instituciones públicas de la Comunidad de Madrid al no poder proporcionarles una vivienda su madre, cuya decisión de seguir ocupando la vivienda tiene por objeto prioritario la defensa de los intereses de sus hijos.

Insiste, por otra parte, en que, con el desalojo autorizado por la sentencia recurrida, sin solucionar la necesidad habitacional de la familia, no se está proporcionando una protección integral a la familia y a los hijos menores por los poderes públicos, causando perplejidad que dicha sentencia considere que los intereses de los menores quedan protegidos con las medidas adoptadas para la ejecución del desalojo (incluidas en el fallo de la sentencia).

Expone también que la Agencia de la Vivienda Social de la Comunidad de Madrid debió haber primado el interés superior de los menores a poder permanecer en esa vivienda en compañía de su madre (víctima de violencia de género y en situación de extrema necesidad) sobre el interés legítimo de la Comunidad en querer recuperar la posesión del inmueble mientras que no le fuera proporcionada a dicha familia una solución habitacional de análogas características.

Añade que la situación de desamparo no se soluciona haciendo intervenir el Tribunal Superior de Justicia a los Servicios Sociales, porque ello supondría la separación de los hijos de su madre y la desmembración de la familia de origen.

Y, tras reproducir parcialmente la STS nº 1.797/2017, de 23 de noviembre (solicitando que se confirme la doctrina que establece) y el auto dictado por el Juzgado nº 24 -antes mencionado- solicita que se case y anule la sentencia impugnada y se declare la conformidad a Derecho del referido auto.

### **Tercero.** *Oposición de la Comunidad Autónoma de Madrid.*

La Comunidad Autónoma de Madrid se opone a las alegaciones y pretensiones de la parte recurrente.

(i) Solicita, en primer término, la inadmisión del recurso por carencia sobrevenida de objeto.

Alega al respecto que lo que se solicita en el suplico del escrito de formalización del recurso de casación es la anulación de la sentencia, pero que ésta ha quedado sin efecto por haber transcurrido el plazo de cuatro meses establecido en ella para el desalojo sin que éste se haya realizado.

Invoca al efecto el ATS de 8 de mayo de 2017 (RQ 257/2017) y sostiene que para la formación de jurisprudencia " tiene que existir una especial relación con el caso concreto, poniendo en relación el supuesto planteado con la circunstancia invocada".

(ii) A continuación reproduce parcialmente la STS de 23 de noviembre de 2017 para señalar que, en su opinión, la sentencia de la Sala de Madrid se ajusta a la doctrina establecida en aquella, pues realizó la ponderación de intereses sobre la situación de los menores que aquella exigía.

Indica al respecto que el problema estriba en la interpretación que se haga del principio de proporcionalidad y si la ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o sólo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa. A su entender, es inadecuada la afirmación de discrepancia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues no existe tal discrepancia entre la sentencia ahora impugnada y la STS de 23 de noviembre de 2017.

Invoca la STC 32/2019, referida a la Ley 5/2018, de modificación de la LEC, en relación con la ocupación ilegal de viviendas y destaca que en esta sentencia el Tribunal Constitucional deja claro que la presencia de personas especialmente vulnerables -como los menores- en supuestos de desalojo no impiden éste, sino que obliga a los órganos judiciales a comunicar dicha situación a los servicios públicos con competencia en materia de servicios sociales.

De aquí que, en su opinión, en casos de desalojos con menores la ponderación sólo deba afectar a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa.

Y señala que debe incidirse en que si la proporcionalidad se considera una cuestión de fondo, irremediablemente se producirá una denegación automática de todas las autorizaciones de entrada en que existan menores. Además, ello supondría efectuar en el procedimiento judicial de autorización de entrada en domicilio un juicio de fondo sobre la legalidad de la resolución administrativa que se quiere ejecutar, resolución que devendría ilegal al ordenar una recuperación posesoria de una vivienda con un menor.

Añade que no hay que perder de vista que estamos ante una ocupación ilegal de vivienda, por lo que la presencia de menores no puede ser considerada de tal manera que suponga la permanencia y consolidación de una situación ilícita. Ésta, al afectar a viviendas públicas, perjudica también a aquellos terceros que, también con menores, pueden ostentar un mejor derecho a la adjudicación legal de dicha vivienda y la soliciten por los cauces oportunos.

Y, tras solicitar que, en caso de que el Tribunal Supremo decidiese matizar o precisar el criterio de la STS de 23 de noviembre de 2017, concrete expresamente las premisas bajo las cuales se puede otorgar la autorización existiendo menores, concluye suplicando se dicte sentencia desestimando el recurso.

#### **Cuarto. Subsistencia del objeto de este recurso.**

Antes de adentrarnos en el examen del fondo de la cuestión controvertida debemos rechazar expresamente la alegación que formula la Comunidad de Madrid en relación con la pérdida sobrevenida de objeto de este recurso, al no haberse ejecutado el desalojo en el plazo de cuatro meses que establecía la sentencia del Tribunal Superior de Madrid.

Para ello basta señalar que, al haberse recurrido en casación la sentencia dictada por la Sala de Madrid y no ser, por tanto, firme, la posibilidad de ejecutarla quedaba supeditada -ex artículo 91 LJCA- a que la Comunidad de Madrid solicitara de aquella Sala la ejecución provisional de la sentencia y que ésta accediera a ello.

Por tanto, al no constar que se haya solicitado y autorizado en este caso la ejecución provisional de la sentencia impugnada, no puede entenderse que haya desaparecido el objeto del presente recurso por haber transcurrido el plazo previsto en aquella para materializar el desalojo forzoso de la vivienda en cuestión.

#### **Quinto. Doctrina sobre la cuestión de interés casacional.**

I. El auto de admisión dictado el 31 de octubre de 2019 por la Sección de Admisión de esta Sala Tercera estableció que "la cuestión que presenta interés casacional objetivo consiste en reforzar, precisar o matizar la jurisprudencia existente en materia de aplicación del principio de proporcionalidad en los supuestos de autorización de entrada en un domicilio familiar, para proceder a su desalojo, en el que residan menores de edad, en relación con la afectación de los derechos e intereses de los menores de edad que la decisión judicial comporta; y, en particular, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o sólo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa".

II. Para dar respuesta a tal cuestión conviene comenzar señalando que la doctrina que sentamos en nuestra STS nº 1.797/2017, de 23 de noviembre, debe ser confirmada en esta sentencia. No es preciso que reproduzcamos ahora la normativa nacional e internacional y las razones que avalan la conclusión alcanzada entonces sobre la necesidad de que el juez al que se solicita la autorización de entrada en domicilio para proceder al desalojo forzoso de una vivienda ocupada ilegalmente en la que habitan menores de edad, pondere las circunstancias del caso -teniendo presente el interés superior del menor- antes de autorizar dicha entrada en domicilio. Basta con que nos remitamos a la fundamentación de dicha sentencia, que consideramos de plena vigencia.

A mayor abundamiento, esa necesidad de ponderación de todos los derechos e intereses concurrentes en el caso aparece corroborada en la doctrina del Tribunal Constitucional. Baste mencionar a tal efecto la STC 188/2013, de 4 de noviembre, también referida a una orden de desalojo de una vivienda en la que habitaban menores de edad, en la que -con cita de otras anteriores en el mismo sentido, singularmente de la STC 139/2004, de 13 de septiembre- se establecía: " En definitiva, ha de concluirse que, desde la perspectiva constitucional, la resolución judicial por la que se autoriza la entrada en un domicilio se encontrará debidamente motivada y, consecuentemente, cumplirá la función de garantía de la inviolabilidad del domicilio que le corresponde, si a través de ella puede comprobarse que se ha autorizado la entrada tras efectuar una ponderación de los distintos derechos e intereses que pueden verse afectados y adoptando las cautelas precisas para que la limitación del derecho fundamental que la misma implica se efectúe del modo menos restrictivo posible".

**III.** Empero, parece conveniente y necesario que demos ahora un paso más, puesto que en nuestro caso la cuestión controvertida no es, en esencia, si debe o no efectuarse esa ponderación por el órgano judicial, cuestión que debe ser respondida, sin ninguna duda, en sentido afirmativo. La cuestión polémica ahora planteada es la del alcance de dicha ponderación, esto es, si tal ponderación ha de afectar al núcleo de la decisión del desalojo o sólo a los aspectos periféricos relativos a las condiciones concretas en que debe desarrollarse la actuación administrativa, singularmente en aquellos casos en que la vivienda es ocupada ilegalmente por personas especialmente vulnerables.

La respuesta a esta cuestión es que la ponderación exigida al juez no puede afectar al núcleo de la decisión del desalojo. Si tal cosa se hiciera, la competencia atribuida al juez para autorizar la entrada en domicilio como garantía preventiva del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio se transmutaría, subrepticamente, en la atribución - de facto- a aquél de una competencia para revisar un acto administrativo firme, y eso no es lo querido por el legislador.

Por tanto, el juez no puede, so pretexto de cumplir con la exigencia de ponderación de los intereses concurrentes, paralizar indefinidamente un desalojo forzoso que trae causa de un acto administrativo firme, aparentemente legal, porque estaría permitiendo -y hasta posibilitando, de hecho- la permanencia y consolidación de una situación de ilegalidad, consecuencia que no se acomoda a los postulados constitucionales, que es expresamente rechazada por el legislador (tal como antes apuntamos al referirnos a la Ley 5/2018 y a la STC 32/2019) y que perjudicaría tanto al interés general como a los particulares intereses de propietarios y, en su caso, de los legítimos poseedores de las viviendas ocupadas y, muy especialmente, a los intereses de aquellas otras personas que, encontrándose también en situación de vulnerabilidad y en riesgo de exclusión social, económica y residencial, optan por mantenerse dentro de la legalidad y solicitar la adjudicación de esas viviendas por las vías establecidas

Pero, con la misma rotundidad debemos afirmar que, al ponderar las circunstancias concurrentes en cada caso concreto, el juez no sólo está facultado, sino que está obligado a modular las circunstancias -materiales y temporales- en que debe desplegar eficacia la autorización de entrada en domicilio. El juez no debe ser ajeno a las consecuencias que pueden derivarse de su decisión de autorizar la entrada en domicilio para proceder al desalojo forzoso y, por ello, antes de emitir esa autorización debe velar por que se reduzcan al mínimo posible las consecuencias negativas que, ineludiblemente, se derivarán de la irrupción domiciliaria.

En ese sentido, el juez debe tomar en consideración todas las circunstancias concurrentes en el momento de adoptar su decisión y, singularmente, la presencia en la vivienda que deba ser desalojada de personas en situación de especial vulnerabilidad, entre las que cabe incluir a los menores, pero también a otras personas que se encuentren necesitadas de protección por razones diversas, como pueden ser las víctimas de violencia de género, o aquellas personas que estén en riesgo de exclusión social por razones económicas o de otro tipo.

Conviene, por tanto, remarcar que el hecho de que en la vivienda que hubiere de ser desalojada forzosamente habitaren personas especialmente vulnerables como las referidas no constituye un impedimento absoluto para que pueda ser autorizada la entrada en el domicilio. Pero también que, en tal caso y de acuerdo con lo dicho, el juez habrá de comprobar, antes de autorizar la entrada en domicilio para el desalojo forzoso, que la Administración ha previsto la adopción de las medidas precautorias adecuadas y suficientes para que el desalojo cause el menor impacto posible a aquellos ocupantes que se encontraren en situación de especial vulnerabilidad.

Naturalmente, la casuística es variada y, por ello, en la aplicación de estos criterios generales de ponderación habrá de atender el juez, en cada supuesto, a las circunstancias concurrentes en el momento en que deba de pronunciarse sobre la solicitud, teniendo presente que deben ser las Administraciones competentes las que, en función de la normativa aplicable y de los medios y recursos disponibles, procedan a articular las medidas de protección adecuadas, sin que el juez pueda imponer la adopción de una concreta medida como condición para autorizar el lanzamiento, ni -mucho menos aun- imponer a la Administración la asignación a los ocupantes ilegales de una vivienda de determinadas características o que se encuentre en determinado entorno.

Pero, eso sí, el juez debe comprobar que la Administración adopta realmente las medidas de protección suficientes para no dejar desamparadas a las personas especialmente vulnerables que vayan a ser desalojadas forzosamente de la vivienda que ilegalmente ocupaban. Esta comprobación adquiere singular importancia cuando

entre los ocupantes ilegales de la vivienda haya menores de edad, dado que la normativa nacional e internacional obliga a tomar en consideración el interés superior del menor.

La ponderación de todas esas circunstancias es la que debe quedar reflejada en la motivación que el auto judicial debe incluir para que pueda afirmarse que la decisión judicial de autorizar la entrada en domicilio para materializar el desalojo forzoso de una vivienda ocupada ilegalmente ha sido proporcionada.

**IV.** Esta doctrina que acabamos de exponer sobre el alcance de la ponderación que debe realizar el juez está en línea con la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional al enjuiciar desde la perspectiva que le es propia situaciones similares.

Al efecto, conviene recordar que en el supuesto contemplado en la STC 188/2013, antes citada, relativo al desalojo forzoso de una vivienda construida ilegalmente que debía ser demolida y en la que habitaban menores de edad, el Tribunal Constitucional aludía a la necesidad de ponderación de los distintos derechos e intereses que puedan verse afectados en cada caso, señalando que el principio de proporcionalidad debe ser respetado en la autorización judicial de entrada en domicilio, y que la ponderación de la proporcionalidad de la medida ha de efectuarse teniendo en cuenta los elementos y datos disponibles en el momento en que se adopta la medida restrictiva del derecho fundamental. Y añadía:

« Y en este caso la ponderación de la necesidad de incidir en el derecho fundamental previsto en el art. 18.2 CE , para la ejecución de la resolución administrativa no sólo es proporcionada sino la única posibilidad de su ejecución pues contiene el mandato de su desalojo y demolición y no como pretende el recurrente que la ponderación de proporcionalidad lo sea sobre otra posible solución administrativa eventual y futura que no constituye derecho alguno frente a la ilegalidad de la construcción, cuya cuestión fue firme y consentida en la vía administrativa. (...) A mayor abundamiento, las resoluciones judiciales recurridas en amparo garantizan la proporcionalidad de la entrada en domicilio para la demolición respecto a los derechos educativos de los menores, demorando su ejecución hasta la finalización del curso escolar de éstos».

También esta necesidad de ponderar todos los derechos e intereses afectados está presente en la STC 32/2019, de 28 de febrero, que confirmó la constitucionalidad de la Ley 5/2018, de 11 de junio, relativa a la ocupación ilegal de viviendas (norma que, aun cuando guarda directa relación con la materia que examinamos, no resulta aplicable al supuesto ahora enjuiciado al haber entrado en vigor con posterioridad a la fecha en que la Administración solicitó la autorización judicial de entrada en domicilio).

En el Preámbulo de esa ley, el legislador constata -entre otros extremos- que la ocupación ilegal de un alto porcentaje de viviendas públicas en nuestro país está produciendo un grave perjuicio social, al impedir que puedan ser adjudicadas a aquellas personas o familias a las que correspondería según la normativa reguladora en materia de política social, haciéndolas indisponibles, por tanto, para el fin social al que están destinadas. Y, en coherencia con ello, el legislador se pronuncia con rotundidad en contra de la ocupación ilegal de viviendas, introduciendo en nuestra legislación civil -a través del articulado de la ley- unos mecanismos que permiten agilizar el desalojo forzoso de esas viviendas, pero sin olvidar la debida protección que también en esos casos deben procurar las instituciones a las personas especialmente vulnerables que las ocuparen ilegalmente.

El Tribunal Constitucional ha confirmado la constitucionalidad de esta ley en su sentencia 32/2019, de 28 de febrero, siendo conveniente destacar -a los efectos que ahora interesan- las siguientes consideraciones que, con toda nitidez, se desprenden de su fundamentación:

(i) Por un lado, que el derecho a la elección de residencia no es un derecho absoluto que habilite a ocupar cualquier vivienda o espacio, sino que tiene límites y debe ejercerse dentro del respeto a la ley, estableciendo el Tribunal Constitucional, en coherencia con lo anterior, que "la decisión judicial de proceder al desalojo de los ocupantes que puede adoptarse en el proceso sumario para la recuperación de la posesión de la vivienda instituido por la Ley 5/2018 no constituye una violación del derecho a la inviolabilidad del domicilio garantizado" y que "El juez es la autoridad competente para ordenar y reconducir situaciones contrarias a la norma sustantiva y su adecuación a ella, sin que puedan oponérsele circunstancias de hecho encaminadas a hacer posible la permanencia y consolidación de una situación ilícita, como es la ocupación ilegal de una vivienda".

(ii) Y, por otro, que la orden judicial de desalojo no excluye en modo alguno la obligación de los poderes públicos competentes de atender, conforme a las disposiciones aplicables y los medios disponibles, a las situaciones de exclusión residencial que pudieran producirse, en particular cuando afectaren a personas especialmente vulnerables.

Por tanto, de lo expuesto cabe colegir que la doctrina que hemos establecido sobre el alcance de la ponderación que el juez, ineludiblemente, debe realizar en el momento de resolver sobre la solicitud de autorización de entrada en domicilio al objeto de materializar el desalojo forzoso de viviendas ocupadas ilegalmente, está en línea con la doctrina sentada al respecto por el Tribunal Constitucional.

**Sexto.** *Aplicación de la doctrina expuesta al supuesto enjuiciado.*

Establecida en el Fundamento anterior la doctrina que nos demandaba el auto de admisión de este recurso, estamos en condiciones de resolver el caso concreto que se nos ha planteado.

En el supuesto ahora examinado, la sentencia que es objeto de impugnación en casación, dictada por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso- Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, revocó el auto dictado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 24 de Madrid y autorizó la entrada en la vivienda ocupada ilegalmente por la recurrente -persona a la que se otorgó en 2018 una orden judicial de protección por violencia de género- y por sus dos hijos menores de edad, adoptando al efecto determinadas cautelas y prevenciones en su parte dispositiva.

I. Analizando el auto del Juzgado, observamos que éste, al realizar la ponderación de las circunstancias concurrentes, tuvo en cuenta que la Administración solicitante había tramitado regularmente la vía de ejecución forzosa, si bien señaló que, pese a esa adecuación formal de la vía de ejecución forzosa, cabía apreciar una situación de especial vulnerabilidad en las personas que ilegalmente ocupaban la vivienda en cuestión: la recurrente (afectada por una especial situación de riesgo, precariedad y dificultades de todo tipo, y por su condición de presunta víctima de violencia de género) y sus dos hijos menores de edad. Y como resultado de esa ponderación denegó la autorización solicitada, concluyendo que la solicitud de entrada en domicilio no era proporcionada " en las circunstancias actuales y a las que no da solución alguna la Administración solicitante".

Esa absoluta falta de previsión por parte de la Administración respecto de las medidas de protección de esas personas que se encontraban en situación de especial vulnerabilidad determina que la decisión denegatoria de la solicitud de entrada en el domicilio adoptada por el Juzgado pueda considerarse ajustada a la doctrina jurisprudencial sentada en nuestra STS de 23 de noviembre de 2017.

Ahora bien, esta afirmación no significa que podamos avalar la fundamentación explicitada en el referido auto del Juzgado pues, como dijimos en el Fundamento anterior, el juez no puede imponer a la Administración la obligación de adoptar una determinada solución habitacional para las personas desalojadas como condición determinante para autorizar la entrada en el domicilio, que es lo que se deduce con toda claridad del Fundamento Quinto del auto en cuestión.

Por ello, aun siendo correcto el resultado denegatorio de la solicitud de entrada no lo es la fundamentación en que se sustentó, cuestión que, sin duda, conviene aclarar por su especial trascendencia en supuestos similares que pudieran plantearse.

II. Al estimar correcta la denegación de la solicitud por parte del Juzgado, es claro que no podemos confirmar la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, pues ésta revocó el mencionado auto y autorizó la entrada solicitada, adoptando al efecto una serie de cautelas (referidas, en esencia, a la duración, las horas del día y la forma en que se debía llevar a cabo el desalojo, así como a la forma de documentar su práctica, a las personas que debían realizarlo y al tiempo y forma de la dación de cuenta al Juzgado) y de prevenciones (orientadas fundamentalmente a la protección de los hijos menores de edad).

Adicionalmente, conviene precisar que la ponderación de los derechos e intereses afectados realizada por la Sala de instancia en su sentencia es incompleta, debiendo efectuarse al respecto las siguientes consideraciones:

1) La primera, que no cabe aconsejar -como hace la sentencia- que el desalojo se lleve a cabo una vez terminado el curso escolar. Esa decisión, que es reveladora de la proporcionalidad de la medida (como se deduce de la STC 188/20213, antes citada), debe -en su caso- imponerse imperativamente a la Administración cuando así lo exija el interés superior de los menores a la vista de las circunstancias concurrentes.

2) La segunda, que las medidas y cautelas adoptadas en la sentencia impugnada estaban orientadas fundamentalmente a la protección de los menores. Sin embargo, no se contemplaba en la parte dispositiva de la sentencia ninguna medida específicamente dirigida a la protección de la recurrente, pese a su precaria situación económica y al riesgo que padecía por violencia de género.

3) Por último, conviene precisar que de todo lo expuesto hasta ahora se infiere que la discrepancia que la Sala de instancia dice mantener respecto de la doctrina establecida en nuestra STS n.º 1.797/2017, de 23 de noviembre, parece estar basada en una premisa inexacta, pues del tenor de esa sentencia no cabe deducir, en modo alguno, que esta Sala avale que, con ocasión del examen de la solicitud de autorización de entrada en domicilio, el juez pueda revisar la legalidad del acto administrativo firme que acordó el desalojo forzoso.

Antes, al contrario. En aquella sentencia nos limitamos a constatar y a declarar que la resolución judicial que autorizaba la entrada en domicilio carecía de la suficiente motivación, en la medida en que no se había realizado en ella la ponderación que le era exigible en relación con la situación personal, social y familiar de los menores de edad afectados por el desalojo, y que era incompatible con la debida protección de éstos una resolución judicial de desalojo que no contuviera un juicio acerca de la proporcionalidad de la medida.

**Séptimo. Estimación del recurso. Costas.**

En virtud de lo expuesto en los precedentes Fundamentos, debemos estimar el recurso de casación interpuesto por la representación de D<sup>a</sup> Valentina contra la sentencia dictada en apelación el 8 de abril de 2019 por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, la cual anulamos.

Y, en consecuencia, por las razones antes expresadas, confirmamos la resolución denegatoria de la solicitud de entrada en domicilio adoptada en el auto dictado el 3 de octubre de 2018 por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 24 de Madrid, aunque con las precisiones que sobre la fundamentación de dicho auto hemos incluido en el Fundamento Sexto de esta sentencia.

Con arreglo a lo previsto en los artículos 93.4 y 139.1 LJCA, disponemos que, en cuanto a las costas del presente recurso de casación, cada parte abone las causadas a su instancia y las comunes por mitad, al no apreciar la Sala que ninguna de las partes haya actuado con mala fe o temeridad; y, respecto de las costas de instancia, no procede efectuar especial imposición de costas a la Administración demandada pese a la desestimación de su recurso, en atención a las serias dudas de derecho concurrentes en el caso.

**FALLO**

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta Sala ha decidido fijar la doctrina jurisprudencial expresada en el Fundamento de Derecho Sexto de esta sentencia y, en consecuencia:

1. Estimar el recurso de casación n.º 4507/2019, interpuesto por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Valentina contra la sentencia de fecha 8 de abril de 2019, dictada en apelación por la Sección Octava de la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que casamos.

2. Confirmar la resolución denegatoria de la solicitud de entrada en domicilio adoptada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo n.º 24 de Madrid en su auto de 3 de octubre de 2018, con las precisiones sobre la fundamentación de dicho auto incluidas en el Fundamento Sexto de esta sentencia.

3. Imponer las costas procesales de conformidad con lo establecido en el último Fundamento de Derecho.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

D. Eduardo Espín Templado D. José M. Bandrés Sánchez-Cruzat D. Eduardo Calvo Rojas  
D.<sup>a</sup> M<sup>a</sup> Isabel Perelló Doménech D. Fernando Román García

**PUBLICACIÓN.** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Magistrado Ponente Excmo. Sr. D. Fernando Román García, estando la Sala celebrando audiencia pública, lo que, como Letrado de la Administración de Justicia, certifico.

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.