

declara ineficaz para fundamentar una sentencia condenatoria, debe matizarse en el sentido de limitarlo a los supuestos en que la condena se produzca de manera inesperada y sorprendente para el condenado por no ser razonablemente previsible que, pudiera suponer que él también venía implicado en esa responsabilidad, atendiendo siempre a la forma en que se produce el debate sobre quién fue el responsable del accidente y cuáles fueron las circunstancias concurrentes en el hecho denunciado.

4. La aplicación de la anterior doctrina al caso aquí debatido conduce a estimar, tal y como se denuncia en la demanda de amparo y sostiene el Ministerio Fiscal, que la resolución judicial recurrida ha vulnerado el principio acusatorio.

En efecto, se trata de un supuesto en el que concurren dos accidentes relacionados entre sí, pero claramente diferenciables: La colisión sucesiva de tres vehículos que circulaban en la misma dirección, el primero de ellos conducido por el solicitante de amparo, y el choque frontal de una furgoneta con un turismo, que se produjo al invadir aquélla la parte izquierda de la calzada por estar ocupada la derecha por los tres vehículos del primer accidente, que habían quedado allí estacionados después de producirse éste.

En la primera instancia, según las respectivas alegaciones y peticiones formuladas en el acto del juicio por los conductores implicados en los dos accidentes y por sus respectivas compañías aseguradoras, se formularon tres acusaciones, dirigidas las dos primeras contra los conductores segundo y tercero del primer accidente, y la otra contra el conductor de la furgoneta, sin que en ningún momento, ni por ninguna de las partes intervenientes, se acusara o cuestionara, de algún modo, la responsabilidad del demandante de amparo.

La Sentencia de primera instancia absolvió al segundo de los conductores —don Santiago del Río Huerta— y condenó al tercer conductor —don Alejandro Agustín Calleja Lucas— y al de la furgoneta —don Francisco Javier Casanueva Villaro—. Contra esta Sentencia, aparte de una apelación interpuesta con fines de obtener una mayor indemnización, se promovió apelación por el condenado, don Francisco Javier Casanueva, que se limitó, en el orden penal, a pedir su absolución, sin que ninguna otra parte, incluido el otro condenado, don Alejandro

Agustín Calleja o el Ministerio Fiscal, formulara petición que no fuera la confirmación de la Sentencia apelada.

Por consiguiente, en ninguna de las dos instancias, no sólo no existió acusación contra el demandante, sino que ni siquiera, de los términos del debate procesal, cabe extraer o apreciar que existiera elemento incriminatorio de clase alguna dirigido contra el mismo, que permitiera al Juez de segunda instancia condenarle, ya que la apelación, se configuró totalmente al margen de toda controversia expresa o implícita sobre la posible culpabilidad del aquí actor, de suerte que no era razonable prever que pudiera resultar condenado, produciéndose, por lo tanto, su condena con clara vulneración del principio acusatorio que rige el proceso penal.

## FALLO

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Máximo Fernández González y, en su consecuencia,

1.º Anular la Sentencia del Juzgado de Instrucción de Reinosa de 5 de abril de 1989, dictada en el recurso de apelación 72/88, en cuanto condena a dicho solicitante de amparo,

2.º Reconocer su derecho a no ser condenado sin previa acusación y

3.º Restablecerlo en la integridad de su derecho mediante la anulación más arriba acordada.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a veintisiete de enero de mil novientos noventa y dos.—Francisco Rubio Llorente.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.

## 3232

*Sala Segunda. Sentencia 12/1992, de 27 de enero. Recurso de amparo 965/1989. Contra el Juzgado de Primera Instancia de Laredo, sobre retracto y la resolutoria en apelación de la Audiencia Provincial de Burgos. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Interpretación rigurosa y desproporcionada del requisito de la consignación previa para recurrir.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

## EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 965/89, promovido por doña Sabina Mallaviabarrena Ortiz, representada por el Procurador de los Tribunales don Enrique Hernández Tabernilla, y asistida de Letrado, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Laredo, sobre retracto, y la de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, resolutoria de la apelación. Han intervenido el Ministerio Fiscal y don Manuel López Abedul, y doña Alicia Magadán Cano, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Soberón García de Enterría, y asistidos de Letrado. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugenio Díaz Eimil, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Doña Sabina Mallaviabarrena Ortiz, mediante escrito presentado por el Procurador don Enrique Hernández Tabernilla, el 24 de mayo de 1989, presentó, en nombre propio y en el de doña Fidela Rozas Mallaviabarrena y don Severiano Rozas Mallaviabarrena, demanda de amparo, que fundamenta en los siguientes hechos:

a) La solicitante de amparo presentó el 19 de febrero de 1986 —último día del plazo de nueve, establecido por el art. 1.524 del Código Civil—, ante el Juzgado de Primera Instancia de Laredo, demanda de retracto de comuneros contra el arrendatario adquirente de determinadas fincas, efectuando en la misma fecha consignación por importe de 2.550.000 pesetas, mediante cheque confirmado por entidad bancaria. El órgano judicial admitió la demanda y ordenó el ingreso de la cantidad

consignada en la cuenta correspondiente al día siguiente, 20 de mayo, en el que fue «cobrado y hecho efectivo por el Juzgado».

b) La demanda de retracto fue estimada inicialmente por Sentencia de dicho Juzgado, de 10 de septiembre de 1987.

Interpuesto por la parte demandada recurso de apelación, a la que se adhirieron la solicitante de amparo, la Audiencia Provincial de Burgos estimó la apelación y desestimó la adhesión por Sentencia de 4 de mayo de 1989, revocando la Sentencia apelada y declarando no haber lugar a la demanda de retracto legal de comuneros. La Sala consideró, en aplicación del art. 1.170 del Código Civil, que la entrega del cheque no pudo equipararse a la consignación del precio, pues era precisa moneda líquida o efectiva para que produjera los efectos liberatorios del pago, por lo que, si bien la demanda fue presentada dentro de plazo, no se efectuó dentro del mismo la consignación del precio y los gastos, por lo que procedía declarar extemporáneamente ejercitada la acción de retracto.

2. En la demanda de amparo se entiende producida la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e infringido el art. 24.1 C.E., por haber interpretado la Audiencia Provincial el requisito de la consignación del precio «de una forma rigurosa y excesivamente formalista», impidiendo «una Sentencia sobre el fondo de la cuestión planteada y ya resuelta favorablemente en la anterior instancia». Y se entiende, asimismo, haberse producido indefensión e infringido el art. 24.1 C.E., pues, «admitida por el Juzgado de Primera Instancia y no recurrida por ninguna de las partes» la consignación del precio, ésta es «inatacable, salvo los casos de nulidad de pleno Derecho que no se dan en el presente caso ni tampoco lo declaró el Tribunal», el cual, sin embargo, habría resuelto «mediante Sentencia, y sin posibilidad de recurso por razón de la cuantía, la desestimación de la demanda», «sin audiencia alguna de las partes e infringiendo el principio de rogación», por lo que «se impide el acceso a la jurisdicción».

Se cita doctrina del Tribunal Constitucional, principalmente la STC 62/1989, sobre consignación mediante cheque por el arrendatario a fin de admisión de un recurso.

Se solicita que se reconozca el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión, «lo que implica el derecho a resolver sobre el fondo de la cuestión por haber cumplido con el requisito formal de la consignación del precio de las fincas retraídas mediante la presentación, dentro del plazo legal, de talón bancario conformado admitido por el Juzgado competente y sin oposición de la parte demandada», y en consecuencia, se declare la nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial, retroayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior del de ser dictada dicha Sentencia.

3. El día 12 de enero de 1990, la Procuradora doña Isabel Soberón García de Enterría, en nombre y representación de don Manuel López Abédu y doña Alicia Magadán Cano, presentó escrito solicitando se le tenga por comparecida en tiempo y forma, y que, en virtud de las alegaciones que formula, se desestime el amparo por incumplimiento del requisito previsto en el art. 44.1, c), de la L.O.T.C y, en su defecto, por no haberse vulnerado derecho fundamental alguno. En el cuerpo de dicho escrito se expusieron las siguientes alegaciones:

a) Inadmisibilidad del recurso de amparo por no haberse invocado en la vía judicial previa el derecho fundamental invocado, limitándose en el acto de la vista de la apelación a referirse a la cuestión de la consignación sin hacer mención alguna del art. 24.1 de la C.E.

b) La consignación no es un requisito meramente formal, puesto que afecta a la cuestión de fondo, siendo un requisito esencial para el ejercicio de retracto arrendatario (sic), que es apreciable de oficio por el Juez.

c) Insiste en el carácter esencial del requisito, reiterando que la apreciación de la falta de consignación no afecta al principio de justicia rogada, y

d) La resolución judicial no vulnera el derecho de defensa, ni el de tutela judicial, ya que, en otro caso, habría que entenderlos vulnerados siempre que fuese contraria a los propios intereses.

4. El 16 de octubre se dictó providencia admitiendo a trámite el recurso y, una vez recibidas las actuaciones judiciales, se acordó, por providencia de 19 de febrero de 1990, tener por personadas y parte en el procedimiento a don Manuel López Abédu y doña Alicia Magadán Cano, representados por la Procuradora doña Isabel Soberón García de Enterría, y dar vista de dichas actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, al objeto de que presenten las alegaciones que estimen pertinentes.

5. La demandante se remitió a los hechos y fundamentos de su demanda, invocando de nuevo el derecho a la tutela judicial reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, añadiendo que la finalidad de la exigencia legal de la consignación no se vio alterada ni menoscabada, puesto que se cumplió diligentemente poniendo un talón conformado a disposición del Juzgado, que pudo comprobarlo y hacerlo efectivo al día siguiente; que el Juez lo aceptó sin reparo alguno, dando curso a la demanda, y que, aun en el supuesto de entenderse que existió una irregularidad formal, la sanción de pérdida de la acción es desproporcionada y rigurosa. Suplicó que se dicte Sentencia de conformidad con el *petitum* de la demanda.

6. Los demandados reprodujeron íntegramente las alegaciones formuladas en el escrito de apelación, añadiendo que, si no se hubiese estimado la defectuosa consignación, se tendría que haber desestimado la pretensión como consecuencia de una correcta interpretación de los arts. 94 de la Ley de Arrendamientos Rústicos y 1.522 del Código Civil, según los cuales el retracto arrendatario es preferente al de los comuneros, reconociéndolo así incluso la Sentencia de primera instancia, aunque estime la demanda por entender, erróneamente, que los demandados carecen de la condición de profesionales de la agricultura, siendo que se dedican preferentemente a actividades agrícolas con perfecto encuadramiento del art. 15 de la Ley de Arrendamientos Rústicos. Suplicaron que se desestime el recurso de acuerdo con lo pedido en el anterior escrito, declarando que no se ha vulnerado ningún derecho fundamental susceptible de amparo.

7. El Fiscal interesa Sentencia desestimatoria del amparo con fundamento en las siguientes alegaciones: a) La cuestión que suscita este recurso de amparo se circunscribe a determinar si la interpretación que hace el órgano judicial del art. 1.618 de la L.E.C., en relación con los arts. 1.518 y 1.522 del Código Civil, en cuanto a la exigencia de reembolso del precio para poder ejercutar el derecho a retrair, mediante la consignación, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, o, más concretamente, determinar si ese derecho fundamental se vulnera por la resolución judicial que afirma no haberse cumplido con el presupuesto procesal de consignar el precio y gastos de la venta con la entrega por el importe de éstos de un cheque o talón bancario conformado; b) el derecho de retracto, como una manifestación de los derechos de adquisición preferente, sea voluntario o legal, constituye un derecho potestativo de formación y modificación jurídica, requiere, como requisito previo o simultáneo a su ejercicio, el reembolso del precio de la venta, los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo, según previene el art. 1.518 del Código Civil. Por lo tanto, el reembolso es requisito necesario, en todo caso, para ejercitar el derecho de retracto, y deberá hacerse, tratándose como en este caso de un supuesto de retracto legal, dentro del plazo que establece el artículo 1.524. La duración de voluntad de retrair por quien se cree asistido de ese derecho potestativo sin hacer el reembolso simultáneo en el plazo marcado, carece de eficacia jurídica, al menos para que se entienda válidamente ejercitado el derecho de retracto. Pero el reembolso del precio y gastos o, en su caso, la consignación, no sólo tiene carácter sustantivo, sino también procesal. El art. 1.618.2º de la L.E.C. configura la consignación como requisito previo o presupuesto procesal necesario para que pueda

darse curso a la demanda de retracto. Ese mismo carácter tiene la exigencia de que dicha demanda se interponga dentro de nueve días, contados desde el otorgamiento de la escritura de venta, plazo que, a efectos de su cómputo, deberá tenerse en cuenta lo dispuesto en el art. 1.524 del Código Civil; c) la Audiencia revocó la Sentencia del Juzgado por entender que los demandantes ejercitaron la pretensión del retracto extemporáneamente, fundándose en que si bien la demanda se presentó dentro del plazo legal de caducidad de nueve días, no se cumplieron en cambio las disposiciones del Código Civil en orden a la consignación del precio y gastos, porque de acuerdo con la jurisprudencia, la entrega de un cheque o talón bancario no puede equipararse a la consignación del precio, ya que ha de hacerse en dinero, puesto que los documentos bancarios solo producen los efectos del pago cuando han sido realizados por cuanto que sólo representan el derecho a obtener dinero, pero no lo son por sí mismos; d) ciertamente, es doctrina consolidada de ese Tribunal contenida en numerosas resoluciones de innecesaria cita, que los requisitos formales no son valores autónomos que tengan sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad propia; los trámites formales por ello no deben ser exigencias cuyo incumplimiento presente siempre el mismo valor obstáculo que operen con independencia del grado de inobservancia del requisito, su trascendencia práctica o las circunstancias concurrentes en el caso. Aunque las formas o requisitos procesales cumplan un papel de capital importancia para la ordenación del procedimiento, no toda irregularidad formal puede convertirse en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso. Repudiase, por tanto, los formalismos calificados de encervantes y contrarios al espíritu y finalidad de la norma. La misma doctrina establece que la interpretación de esos requisitos formales ha de hacerse de forma restrictiva y en el sentido más favorable a la satisfacción del derecho, porque de otro modo el derecho fundamental se vería restringido y anulado, reconociendo además el principio de subsanación de dichos defectos formales, como resulta de los arts. 11 y 243 de la LOPJ.

Por ello, en relación al requisito de consignación de depósitos para recurrir, ese Tribunal ha declarado que ha de ser interpretado ponderando las circunstancias concretas del caso para evitar una mecánica aplicación del mismo que lo convierta en un obstáculo formalista y desproporcionado. Y en las numerosas ocasiones en que también se ha pronunciado sobre la exigencia del art. 148.2 de la LAU, en cuanto a la necesidad de consignar las rentas vencidas para interponer recurso, lo ha hecho en sentido contrario a una interpretación formalista y rigurosa del precepto por entender que debe prevalecer una interpretación teleológica o finalista de la norma que tenga presente el sentido de las formas en el proceso y no convierta su incumplimiento involuntario en un obstáculo insalvable, declarando además la falta como subsanable y reconocida la validez de la consignación de las rentas vencidas hecha por medio de cheque bancario en STC 62/1989; d) haciendo aplicación de la anterior doctrina, debe considerarse que la exigencia de consignar el precio de venta y los gastos en el retracto no tiene solo naturaleza procesal, sino también sustantiva. Es, en efecto, un presupuesto necesario para la admisión de la demanda, o «para que pueda darse curso a la demanda», según expresa el art. 1.618 de la L.E.C., pero es además la consignación, como sustantiva de la obligación de reembolso, un elemento esencial del derecho de retracto, a fin de que el derecho subjetivo que entraña pueda hacerse valer bien *erga omnes*, frente a todos, si está configurado como derecho real, o bien contra persona determinada (el dueño o adquirente de la cosa), si se configuró como derecho personal o de crédito y sólo cumpliendo esta obligación el retrayente adquiere el derecho a subrogarse en el lugar del adquirente, como dice el art. 1.521 de dicho Código, o mejor, a colocarse en la posición del comprador.

Incorporado, pues, el deber de reembolsar o consignar a la formación del derecho de retracto, a su contenido sustantivo, es claro que no pueden aplicarse al cumplimiento de ese presupuesto la doctrina sobre los requisitos formales de los actos procesales, ni las normas relativas a la subsanación de los defectos de aquellos actos. Tampoco admite esa exigencia una interpretación extensiva que puede conducir a lesionar los intereses legítimos de una de las partes que intervienen en la relación jurídica de retracto, como es el adquirente de la cosa y frente al que se ejerce la pretensión de retracto. Es más, lo admisible es que el retracto legal como un límite del derecho de propiedad referido al poder de enajenar o disponer libremente de la cosa, deba interpretarse restrictivamente, así como los elementos constitutivos que lo conforman.

A este criterio responde la Sentencia impugnada cuando interpreta incumplido el deber de consignar para ejercitarse el derecho de retracto con la entrega de un cheque por el importe del precio de venta y los gastos. Para ello se apoya en la interpretación del párrafo segundo del art. 1.170 del Código Civil y en la jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo. Esta, en efecto, ha declarado que la entrega de un cheque o una letra de cambio, y caso idéntico el talón bancario, no puede equipararse a la consignación del precio, ya que para surtir efectos liberatorios de la obligación de reembolso que impone el art. 1.518 del Código Civil, ha de hacerse en dinero, pues los documentos bancarios solo producen los efectos del pago cuando hubieren sido realizados (STS 24 de febrero de 1973 y las que en ella se citan). Es así porque el cheque no es, en sí mismo, dinero, ya que con arreglo a art. 1.170 del Código

Civil, no es medio de pago con pleno poder liberatorio, como es la moneda y concretamente los billetes del Banco emisor, en virtud de lo dispuesto en la Ley de 9 de noviembre de 1939.

El llamado dinero bancario, constituido por diversas clases de documentos en los que se contienen órdenes de pago respecto del dinero que previamente ha sido depositado o se ha obtenido el derecho a disponer de él, mediante apertura de cuenta corriente, no es identificable con el precio de venta, que, salvo cuando las partes hayan convenido que se abone en signos representativos del dinero, debe abonarse en la moneda de curso legal como poder liberatorio, atribuido hoy a los billetes del Banco emisor. El cheque, aunque sea conformado, es un documento mercantil que incorpora un crédito que precisa ser realizado. Y el reembolso o, en su caso, la consignación referida al ejercicio del derecho de retracto, supone una prestación que consiste en la entrega de una suma de dinero importe del precio de la cosa objeto de retracto y de los gastos, prestación en la que el dinero está *in obligatione* y también *in solutione* como tal cosa fungible; y e) aun admitiendo que el reembolso o consignación mediante entrega de cheque conformado tuviera eficacia jurídica, la extemporaneidad del ejercicio de la acción de retracto se infiere de los datos relativos a la fecha de presentación de la demanda y al ingreso del cheque en la cuenta bancaria para obtener su pago. La demanda y el cheque se presentaron en el Juzgado el 19 de febrero, último día del plazo del art. 1.524 del Código Civil. El cheque se ingresó en la cuenta provisional de consignaciones en el Banco Cantábrico, sucursal de Laredo, el siguiente día 20 de febrero. Es decir, el reembolso o la consignación en la hipótesis de que el cheque se realizará el día de su ingreso en cuenta se efectuó cuando ya había caducado la acción de retracto. De ahí que la Sentencia impugnada considere extemporánea la acción de retracto, toda vez que el reembolso o la consignación dentro del plazo legal es presupuesto de la acción de retracto. Y la determinación de las condiciones para el válido y eficaz ejercicio de las acciones corresponde a los órganos judiciales a través de una resolución fundada en derecho, como acontece en este caso. Aléjase también por los recurrentes que si la demanda de retracto fue admitida sin ningún reproche por el Juez y sin impugnar esa admisión por la parte contraria, la resolución de la Audiencia que declara su extemporaneidad infringe el principio de rogación y crea a los recurrentes una situación de indefensión. Alegación que carece de fundamento, porque los requisitos o presupuestos procesales que establece el legislador según la naturaleza o finalidad de los procesos, pertenecen al orden público procesal, no pueden por tanto dejarse a la disponibilidad o arbitrio de las partes y son revisables de oficio por el órgano judicial, sin que ello suponga vulneración del art. 24.1 de la Constitución, salvo en los casos en que sean producto de un innecesario formalismo o carezcan de justificación, circunstancias estas que no se dan en este caso, por cuanto que con ellos trata de ordenarse un proceso como el de retracto en el que convergen intereses enfrentados y contrapuestos de las partes desde su inicio, todos ellos dignos de tutela jurídica.

8. Por providencia de fecha 19 de diciembre de 1990 se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 27 de enero de 1992.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La Sentencia aquí recurrida, dictada el 4 de mayo de 1989 por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, en segunda instancia, revoca la apelada y declara no haber lugar a la demanda de retracto de comuneros, por estimar, de oficio, que la consignación del precio mediante cheque bancario conformado constituye defectuoso cumplimiento de dicho requisito que determina la extemporaneidad de la demanda, puesto que su admisión requiere que la consignación se realice en moneda líquida o efectiva, dentro del plazo establecido por la Ley.

Alega la demandante de amparo que esa decisión vulnera los derechos a la tutela judicial y a la defensa, garantizados por el art. 24.1 de la Constitución, por venir fundada en una interpretación rigurosa y excesivamente formalista del requisito de la consignación que le impide acceder a la jurisdicción y defender en ellas su derecho al retracto.

2. En numerosas ocasiones se han resuelto por este Tribunal cuestiones semejantes a la planteada en el presente recurso de amparo, dando lugar a una doctrina de clara aplicación al mismo, entre cuyas expresiones cabe mencionar las STC 3/1983, 59/1984, 162/1986 y las más recientes 46/1989, 59/1989, 62/1989 y 121/1990.

En esencia, dicha doctrina, partiendo, por un lado, de la naturaleza de creación legal que tiene el derecho a la tutela judicial, en virtud de la cual corresponde al legislador organizar los procesos judiciales, estableciendo las condiciones y presupuestos formales que considere más adecuado a las características del proceso de que se trate, siempre que respondan a finalidades justificativas de su exigencia y, de otro lado, de que las decisiones judiciales que cierran el acceso al proceso o alguna de sus fases satisfacen el citado derecho fundamental, si vienen fundadas en la aplicación de una causa prevista en una norma legal, ha establecido que los presupuestos formales no son obstáculos destinados a dificultar el pronunciamiento sobre el fondo de las cuestiones planteadas, sino instrumentos encaminados a garantizar el acierto de la resolución judicial y, en razón a ello, los órganos judiciales están obligados a

interpretar las normas legales que establecen requisitos de admisibilidad procesal en el sentido más favorable a la efectividad del derecho a la tutela judicial, evitando imponer formalismos contrarios al espíritu y finalidad de la norma y convertir cualquier irregularidad formal en un obstáculo insalvable para la prosecución del proceso, al margen de la finalidad que justifica la existencia del requisito. Deben, por lo tanto, los Jueces y Tribunales ponderar la entidad real de la irregularidad advertida en relación con la gravedad de la sanción de cierre del proceso y, además, conceder a la parte, en la medida de lo posible, la posibilidad de subsanar la irregularidad cometida.

3. La doctrina expuesta nos conduce a establecer que, en los recursos de amparo promovidos por vulneración del derecho a la tutela judicial frente a decisiones judiciales de inadmisibilidad de demandas o recurso, debemos, en primer término, determinar si el requisito procesal incumplido o defectuosamente observado responde a una finalidad justificada y, en segundo lugar, una vez ello decidido en sentido positivo, examinar si su aplicación judicial ha ponderado debidamente las circunstancias concurrentes, especialmente el efecto que la conducta de la parte ha tenido en relación con la finalidad del requisito, y el grado de buena fe y diligencia que haya observado, teniendo siempre presente que lo decisivo no es la forma concreta en que se ha cumplido el mismo, sino la satisfacción de la finalidad que motiva la exigencia legal, puesto que la concordancia práctica entre el cumplimiento de la forma procesal, que protege el derecho del demandante o recurrente a acceder a la jurisdicción con el derecho de la parte contraria a que se observen los requisitos y garantías procesales obliga a revisar interpretaciones excesivamente rigurosas que lesionan el derecho garantizado por el art. 24.1 de la Constitución.

Debemos también recordar que las consignaciones procesalmente obligatorias deben aplicarse con la flexibilidad suficiente para evitar que el presupuesto formal sea exigido de manera excesivamente rigurosa y desproporcionada, dedicando especial atención a la dificultad que, en el caso, pueda existir para consignar en metálico y admitiendo, si lo demandase la mayor efectividad del derecho fundamental, la posibilidad de ofrecer medios alternativos de garantía.

4. El art. 1.618.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil condiciona el curso de las demandas de retracto, entre otros, al requisito de que se consigne el precio si es conocido, o si no lo fuere, que se dé fianza o consignario luego que lo sea, cuya finalidad estriba en garantizar la seriedad de la demanda y asegurar al demandado que, si recae Sentencia estimatoria, será reembolsado, en el momento del otorgamiento de la escritura correspondiente, de las cantidades que señala el art. 1.518 del Código Civil. Es manifiesto que esta finalidad justifica la exigencia de la norma procesal y debe, en consecuencia, considerarse limitación constitucional legítima del derecho a la tutela judicial.

5. En lo que se refiere a la aplicación que de esa norma ha hecho el órgano judicial de apelación procede advertir que, en este punto, el caso contemplado en este recurso es esencialmente idéntico al resuelto por la STC 62/1989, puesto que la diferencia de normas aplicadas –arts. 1.618.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 148.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos– y de procedimiento –arrendatario y de retracto de comuneros– deben estimarse irrelevantes, si se considera, primero, que tanto en aquel supuesto como en éste se trata de resolver la misma cuestión –si la consignación hecha en cheque bancario es un vicio procesal que justifica, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial, la pérdida del derecho a la apertura del proceso de retracto legal, en este caso, o de la fase de apelación en el juicio de arrendamiento urbano, en el resuelto por la citada Sentencia– y, en segundo lugar, que la finalidad perseguida y el grado de diligencia y buena fe de la parte obligada al cumplimiento del requisito son también sustancialmente iguales o de casi total similitud, con la circunstancia especial, favorable a una más intensa flexibilidad en el caso presente, de que mientras en la consignación de las rentas arrendatarias prima la urgencia de hacer efectivo el derecho a percibirlas de quien tiene a su favor una sentencia y la obligación de entregárlas por quien sigue disfrutando del inmueble arrendado, en la consignación del precio conocido en el retracto, la finalidad carece de esa urgencia por ser más lejano el momento de hacer efectivo el desembolso de las cantidades consignadas o afianzadas de consignación.

No cabe duda que las anteriores consideraciones nos autorizan a otorgar el amparo mediante remisión a la referida Sentencia con asunción íntegra de su fundamentación jurídica; a pesar de ello, sin perjuicio de que se tenga por hecha esa remisión procederemos a entrar en el examen singularizado de las concretas circunstancias concurrentes en este caso con el objeto de dar completa y detallada respuesta a todas las alegaciones que conforman el debate procesal.

6. A los efectos expresados, las circunstancias relevantes a ponderar son las siguientes:

a) La solicitante de amparo presentó en el Juzgado de Primera Instancia de Laredo, demanda de retracto de comuneros el día 19 de febrero de 1986 en relación con venta de la mitad proindiviso de unas fincas rústicas, efectuada por medio de escritura de 18 de noviembre de

1985 por el precio escriturado de dos millones trescientas cincuenta mil pesetas -2.350.000-, con la demanda se acompañó cheque conformado por el Banco Exterior de España librado al Juez de Primera Instancia de Laredo, por importe de dos millones quinientas cincuenta mil pesetas -2.550.000-, ofreciendo el afianzamiento que acuerde el Juzgado para el caso de que considere que el reembolso total del precio de venta desembolsado más los gastos realizados con ocasión de la venta no sean cubiertos con la cantidad consignada; dicho cheque fue ingresado por el Secretario judicial al día siguiente en la Cuenta Provisional de Consignaciones del Juzgado.

b) El Juez dio curso a la demanda sin hacer objeción alguna a la forma en que fue realizada la consignación, sin que tampoco los demandados en su contestación, ni en ningún otro escrito presentado o actuación realizada en todo el curso del procedimiento hasta recaer la Sentencia definitiva de apelación suscitaran cuestión sobre la validez y eficacia de la consignación, limitándose a sostener en su contestación, como única alegación de orden procesal, que la demanda había sido presentada el día 20 de febrero, y no el 19, incurriendo, por ello, en caducidad de la acción de retrato, al ser ejercitada al día siguiente de haber transcurrido el plazo establecido en el art. 1.524 del Código Civil.

c) La Sentencia dictada en primera instancia, no contenía razonamiento de clase alguna sobre la regularidad de la consignación, limitándose en el aspecto procesal a declarar probada la presentación de la demanda el día 19 de febrero y a rechazar la alegación de caducidad.

d) La Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos, ante la que se apeló la Sentencia, sin que se hubiera planteado cuestión al respecto, después de reconocer que la demanda y el cheque que se adjuntaba a ella fueron presentados dentro del plazo legal, entró a examinar de oficio -sin conceder previa audiencia a las partes, ni ponderar su posibilidad de subsanación- la forma en que se efectuó la consignación. Llegando a la conclusión de que no se había cumplido debidamente la previsión legal, por carecer el cheque de los efectos de la consignación en dinero, la cual le llevó a declarar extemporánea la acción ejercitada y, en consecuencia, a no haber lugar a la demanda de retrato.

Dichas circunstancias ponen de manifiesto, de manera diáfana, que la consignación efectuada por cheque conformado cumplió su finalidad legal en condiciones esencialmente iguales o semejantes a como la hubiese cumplido la entrega en metálico, que también tendría que ser ingresada por el Secretario en la Caja Provisional de Consignaciones para asegurar, en su día, si así procediere, el reembolso previsto en el art. 1.518 del Código Civil y además cumplió esa finalidad en condiciones de mayor seguridad y facilidad, siguiendo usos más adecuados al tráfico dinamericano de los tiempos actuales, en el que la entrega de cantidades en moneda, al menos cuando alcanzan cierta importancia, es más incómodo, inseguro e inusual.

Por otro lado, no existe dato alguno, sino todo lo contrario, de que la forma de la consignación fuera debida a mala fe, negligencia o propósito de incumplir o dilatar la garantía en atención a la cual viene exigida por el legislador.

En consecuencia con todo ello, procede considerar que la interpretación dada por el órgano judicial de segunda instancia al art. 1.618.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fue excesivamente rigurosa y desproporcionada máxime si tenemos en cuenta que dicho artículo habla de consignación en sentido legal, sin imponer expresamente la consignación en metálico, ni excluir de algún modo forma alternativa de garantía y

que la consignación que dicho precepto legal impone no tiene por objeto realizar un pago con efectos liberatorios de una obligación anteriormente contraída y sancionada por una resolución judicial, como ocurre en el supuesto contemplado en el art. 148.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, puesto que es garantía de un reembolso futuro de realización incierta, cuyos efectos liberatorios no son exigibles en el momento de constituir sino cuando deba realizarse el reembolso que garantiza.

En contra de lo razonado, no puede concederse valor trascendente a la supuesta falta de fundamento de la pretensión de fondo, ejercitada en la vía judicial, alegada por los demandados, que corresponde, en exclusiva, resolver a la jurisdicción, ni la posible doble naturaleza procesal y sustantiva de la consignación que defiende al Ministerio Fiscal, pues el propio reconocimiento que éste hace de esa condición de requisito procesal priva de relevancia alguna su posible eficacia sustantiva, que no compete determinar a este Tribunal Constitucional.

Solo nos resta añadir que la potestad judicial de apreciar de oficio el cumplimiento de los presupuestos procesales, aparte de que no dispensa de conceder previamente audiencia a las partes, no confiere conformidad constitucional a las interpretaciones viciadas de excesivo formalismo, incompatible con el derecho a la tutela judicial, ya que ello es independiente de que la aplicación de la norma legal lo haya sido de oficio o en congruencia con petición de parte.

Por ello, además de vulneración del derecho a la tutela judicial, por interpretación excesivamente formalista del requisito procesal de la consignación, podría apreciarse una vulneración del derecho de defensa al incurirse en la incongruencia que supone resolver de oficio, sin previa audiencia, y de manera sorpresiva, una cuestión no suscitada por las partes, impidiendo con ello el derecho de éstas a ser oídos antes de procederse a su resolución.

## FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado y, en su virtud:

1.º Anular la Sentencia dictada el 4 de mayo de 1989 por la Sala Segunda de la Audiencia Provincial de Burgos en el rollo de apelación número 655 de 1987.

2.º Reconocer a la demandante el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3.º Restablecer en la integridad de su derecho a la referida demandante, a cuyo efecto se retrotraen las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior al de dictarse Sentencia de apelación, declarando su derecho a que no se le inadmita la demanda de retrato por haber consignado el precio por medio de cheque bancario.

Publíquese este Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintisiete de enero de mil novecientos noventa y dos.-Francisco Rubio Llorente.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-José Gabaldón López.-Firmados y rubricados.

## 3233

*CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 199/1991, de 28 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 284, de 27 de noviembre.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 199/1991, de 28 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 284, de 27 de noviembre, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 3, primera columna, párrafo 6, línea 5, donde dice: «personal a su servicio», debe decir: «personal a su servicio».

## 3234

*CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 200/1991, de 28 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 284, de 27 de noviembre.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 200/1991, de 28 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 284, de 27 de noviembre, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 5, primera columna, párrafo 10, línea 5, donde dice: «designada que se pone ocupar», debe decir: «designada que se propone ocupar».

En la página 6, segunda columna, párrafo 2, línea 11, donde dice: «se haga en un caso contrario», debe decir: «se haga en un caso concreto».

En la página 7, primera columna, párrafo 2, línea 8, donde dice: «el diferente rigor e intensidad», debe decir: «el diferente rigor e intensidad».

## 3235

*CORRECCION de errores en el texto de la Sentencia número 201/1991, de 28 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 284, de 27 de noviembre.*

Advertidos errores en el texto de la Sentencia número 201/1991, de 28 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en el suplemento al «Boletín Oficial del Estado» número 284, de 27 de noviembre, se transcriben a continuación las oportunas correcciones:

En la página 8, primera columna, párrafo 4, línea 1, donde dice: «don Gabriel de Riego», debe decir: «don Gabriel de Diego».

En la página 8, segunda columna, párrafo 6, línea 4, donde dice: «la motivación expresada», debe decir: «la motivación expresa».

En la página 9, segunda columna, párrafo 4, línea 8, donde dice: «manteniendo con normal uniformidad», debe decir: «manteniendo con normal uniformidad».

En la página 9, segunda columna, párrafo 6, línea 1, donde dice: «no es una solución aislada», debe decir: «no es una resolución aislada».