

Por otra parte, tampoco puede obviarse que al colectivo de facultativos excluidos de participar en el concurso-oposición impugnado se le ofrece la posibilidad de acceder a otras plazas por el sistema de concurso de traslados, con lo que, del conjunto de la disposición cuestionada, no puede deducirse que se impida el desarrollo y promoción de su carrera. Del mismo modo, tampoco el derecho a la promoción profesional de los funcionarios públicos, indudablemente incluido en el art. 23.2 CE, puede alcanzar tal extensión que llegue a determinar cuáles hayan de ser los concretos puestos de trabajo que hayan de incluirse para su provisión por un concreto procedimiento en detrimento de cualesquiera otros puestos en marcha por la misma Administración pública.

En conclusión, el inciso cuestionado no vulnera los principios constitucionales de igualdad, mérito y capacidad que, para el acceso a la función pública, se recogen en el artículo 23.2, en conexión con el artículo 103.3 CE.

FALLO

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

Ha decidido

Desestimar la presente cuestión de inconstitucionalidad.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

18800 *Sala Primera. Sentencia 127/2008, de 27 de octubre de 2008. Recurso de amparo 4640-2003. Promovido por don Jesús Sánchez García respecto a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila que desestimó su recurso de apelación en pleito de retracto sobre una finca rústica.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: sentencia de apelación civil incoherente porque admite un motivo del recurso pero falla desestimando con costas procesales; falta de consignación del precio apreciada en apelación sin contradicción ni posibilidad de subsanarla (STC 145/1998).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4640-2003, promovido por don Jesús Sánchez García, representado por el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real y asistido por la Abogada doña María de la Caridad Galán García, contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Ávila

recaída el 25 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 78-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Montero Rubiato y asistidos por el Abogado don Fernando Alonso Carrasco. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 11 de julio de 2003, el Procurador de los Tribunales don Nicolás Álvarez Real, en nombre y representación de don Jesús Sánchez García, asistido por la Abogada doña María de la Caridad Galán García, interpuso recurso de amparo contra la resolución que se cita en el encabezamiento.

2. Los fundamentos de hecho del recurso de amparo son los siguientes:

a) El demandante de amparo ejercitó ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro (Ávila) acción de retracto sobre una finca rústica de la que afirmaba ser arrendatario, frente a don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez, que la habían adquirido mediante compraventa a su anterior propietario. Los referidos demandados opusieron la excepción procesal de falta de legitimación activa, aduciendo que el actor no ostentaba la condición de arrendatario ni la de profesional de la agricultura.

b) Seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado dictó Sentencia el 23 de octubre de 2002 apreciando la excepción procesal planteada, por estimar que el actor no había acreditado su condición de profesional de la agricultura, requisito necesario para poder ejercitar la acción de retracto, conforme a la normativa reguladora de los arrendamientos de naturaleza rústica.

c) Disconforme con la Sentencia, el demandante interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Ávila alegando que su condición de profesional de la agricultura, además de ser una cuestión de fondo, había quedado debidamente acreditada, por lo que el Juzgado había incurrido en error en la apreciación de la prueba. La parte demandada se opuso al recurso, alegando que no se trataba de una cuestión de fondo y negando tanto la condición de agricultor profesional del actor como la existencia de una relación calificable de arrendamiento rústico.

d) La Audiencia Provincial de Ávila dictó Sentencia el 25 de febrero de 2003, en la que apreció que el actor había justificado tanto su condición de arrendatario como el dedicarse de forma preferente a la agricultura (FJ 2), pero, a continuación (FJ 3), razona que la demanda no puede prosperar porque el actor no consignó cantidad alguna en concepto de precio de la venta —como exigen los arts. 266.3 LEC y 1618.2 LEC 1881, en relación con los arts. 1518 CC y 90.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos—, ni al tiempo de presentar la demanda ni al conocer la tasación del perito judicial. Interesa destacar que el fallo de la Sentencia es del siguiente tenor: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por D. Jesús Sánchez García contra la Sentencia de fecha 23 de octubre de 2002 dictada por la Sra. Juez de 1.ª Instancia de Arenas de San Pedro en el juicio de retracto núm. 8/01, del que el presente rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos su parte dispositiva, con imposición de las costas causadas en esta alzada a la parte apelante».

e) Tras ello, el apelante dirigió a la Sala un escrito en el que, al tiempo que solicitaba la aclaración de cierto extremo de la Sentencia, promovía la nulidad de la misma por estar incurso en incongruencia procesal. Adujo a este

respecto que la Sentencia niega la existencia de consignación pero no fija si el precio a consignar era el indicado en el informe pericial, el alegado por los demandados o el reflejado en la escritura de compraventa; y añade que la Sentencia no ha tomado en consideración el ofrecimiento de afianzar que se contiene en el otrosí de la demanda. Además, la Sentencia estaría incurrida en incongruencia *extra petita*, al resolverse en la misma una cuestión –la supuesta falta de consignación– que no había sido suscitada por las partes, constituyendo una cuestión nueva sobre la cual no había podido formular alegaciones en defensa de su posición.

f) La Audiencia Provincial, en Auto de 10 de marzo de 2003, denegó la aclaración solicitada así como incoar el incidente de nulidad de actuaciones, por entender que no se daban los supuestos previstos en los arts. 214 LEC y 267.2 LOPJ para la aclaración y en el art. 238 LOPJ para la nulidad de actuaciones.

g) A continuación el actor presentó escrito preparatorio de recurso de casación por interés casacional *ex art. 477.2.3 LEC* y recurso extraordinario por infracción procesal, lo que fue denegado por la Audiencia Provincial mediante Auto de 29 de marzo de 2003, al estimar que la Sentencia recaída no era susceptible de los referidos recursos.

h) Tal decisión fue impugnada mediante recurso de reposición, como previo al de queja, que fue desestimado por Auto de 24 de abril de 2003. Finalmente, formuló recurso de queja ante la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, que fue también desestimado, por Auto de 17 de junio de 2003.

3. La demanda de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) originada por la incongruencia interna de la Sentencia impugnada, al producirse un desajuste o contradicción patente entre su fundamentación jurídica y el fallo, puesto que el Juez de Primera Instancia había desestimado la demanda de retracto por apreciar la excepción de falta de legitimación activa del actor, considerando que no había acreditado la condición de profesional de la agricultura. La Audiencia Provincial reconoce que el actor reúne la condición de profesional de la agricultura y de arrendatario, razón por la cual prosigue con el examen de la pretensión de retracto, aunque la deniega. Por ello, entiende el demandante que el fallo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial tenía que haber sido de estimación parcial del recurso de apelación, lo que, a su vez, hubiera evitado su condena al pago de las costas procesales causadas en la segunda instancia.

En segundo lugar, se alega que ese defecto en la redacción del fallo da lugar a una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haberse apartado el órgano judicial, en este punto, de una Sentencia precedente que aporta como término de comparación.

Y, finalmente, se aduce la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) como consecuencia de que la Sentencia rechaza la demanda de retracto por un motivo –la falta de consignación del precio de la venta– que no había sido objeto de consideración por el Juez *a quo* ni había sido mencionado por los litigantes a lo largo del proceso; por tanto, la Sentencia habría incurrido en incongruencia *extra petita* y reforma peyorativa.

4. Mediante providencia de 11 de octubre de 2005 la Sección Segunda de este Tribunal admitió a trámite la demanda de amparo, acordando dirigir comunicación a la Audiencia Provincial de Ávila para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 78-2003, así como para que se emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudie-

ran comparecer en este proceso constitucional, con traslado a dichos efectos de copia de la demanda presentada.

5. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 14 de noviembre de 2005, don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez –demandados en el proceso civil del que dimana el presente recurso de amparo– pidieron que se les tuviera por parte, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Concepción Montero Rubiato y asistidos por el Abogado don Fernando Alonso Carrasco, a lo que se accedió por medio de diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2005.

6. Mediante la misma diligencia de ordenación de 21 de noviembre de 2005 se tuvo por recibido el testimonio recabado. También se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de las actuaciones recibidas, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. La representación procesal de don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez presentó su escrito de alegaciones el 22 de diciembre de 2005, en el que piden la denegación del amparo poniendo de manifiesto que, dado que la resolución impugnada es una sentencia absolutoria de los pedimentos de la parte actora, no puede ser calificada de incongruente, pues esta clase de sentencias, por su propia naturaleza, resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito. A su juicio tampoco existe una *reformatio in peius* ya que la Sentencia no agrava la situación jurídica fijada por la de primera instancia, pues se limita a confirmar ésta. Rechaza, por último, la existencia de infracción del art. 14 CE, al no apreciar analogía entre las dos sentencias cuya comparación se propone.

8. El demandante de amparo presentó el 27 de diciembre de 2005 un escrito en el que se ratifica en los razonamientos contenidos en el de demanda.

9. La Fiscalía ante el Tribunal Constitucional presentó el 28 de diciembre de 2005 su escrito de alegaciones, en el que solicita el otorgamiento del amparo por considerar vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE). Entiende que el fallo de la Audiencia Provincial debió recoger la estimación del motivo del recurso que hacía referencia a la excepción de falta de legitimación activa, pues es obvio que la mentada Sentencia acaba concluyendo que el actor debe ser considerado como agricultor profesional de conformidad con la normativa aplicable al caso; y como quiera que la Sentencia de instancia apelada basaba la apreciación de la excepción procesal de falta de legitimación precisamente en que el actor no era agricultor profesional, la conclusión es que el recurso fue estimado en ese punto. Sin embargo, el fallo de la Sentencia simplemente desestima el recurso y confirma la de instancia.

En segundo lugar, entiende el Fiscal que la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Ávila ha incurrido en incongruencia *extra petita*, ya que en ningún momento del pleito se suscitó cuestión alguna sobre la consignación del precio; ni la parte demandada lo alegó en primera instancia ante el Juzgado, ni éste lo recogió en su Sentencia; tampoco fue objeto de discusión y debate por ninguna de las partes en la apelación. No siendo pacífica la cuestión relativa a la consignación –como se desprende de la lectura de la demanda y del fundamento jurídico 3 de la Sentencia recurrida en amparo– cuando la parte recurrente suscitó la cuestión de la incongruencia *extra petita*, en el escrito de petición de aclaración y nulidad de actuaciones, la Sala de apelación no se pronunció al respecto. A juicio del Fiscal, para que la Audiencia Provincial hubiera podido entrar a resolver acerca de la falta

de consignación era precisa la audiencia a las partes para que pudieran formular alegaciones al respecto.

Por el contrario, el Ministerio Fiscal niega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) por cuanto no existe identidad de materia entre las sentencias comparadas, estos es, que el *thema decidendi* sea sustancialmente idéntico. Considera que la Sentencia que se ofrece como término de comparación resuelve un recurso de apelación contra una sentencia dictada en primera instancia en un juicio de menor cuantía en el que se apreció la excepción de falta de legitimación activa del actor, pero a la vista del fallo parece que la única diferencia esencial reside en que no se ha incluido en la recurrida en amparo, expresamente, la revocación de la de instancia, pese a que también se entra en el fondo del asunto.

10. Por providencia de fecha 23 de octubre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 27 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente proceso constitucional trae causa de la demanda civil presentada por el recurrente en amparo, don Jesús Sánchez García, ejercitando una acción de retracto sobre finca rústica, que fue desestimada por el Juez de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro al acoger la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados, apreciando que el actor no ostentaba la necesaria condición de profesional de la agricultura. Apelada la Sentencia, la Audiencia Provincial de Ávila reconoció la referida cualidad al demandante y su consiguiente legitimación activa, pero desestimó la demanda por no haber consignado el precio de la venta, por exigencia de los arts. 266.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y 1618.2 LEC 1881, en relación con los arts. 1518 del Código civil (CC) y 90.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos.

La demanda de amparo se dirige contra la indicada Sentencia, pronunciada el 25 de febrero de 2003 por la Audiencia Provincial de Ávila en el rollo de apelación núm. 78-2003. Como con mayor detalle se expone en los antecedentes de esta resolución, el demandante de amparo sostiene que la Sentencia impugnada vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) pues al reconocerle la Audiencia Provincial la legitimación activa que le había negado el Juez a quo, el fallo no debió ser de desestimación total del recurso de apelación, sino parcial, por lo que existe una incongruencia interna, por incoherencia entre lo fundamentado y lo fallado. Este mismo defecto en la redacción del fallo da lugar, a su juicio, a una vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al haberse apartado el órgano judicial, en este punto, de una Sentencia precedente que aporta como término de comparación. Por último, también reputa vulnerado el art. 24.1 CE por incurrir la Sentencia impugnada en incongruencia *extra petita*, al haberse rechazado la demanda de retracto en atención a un motivo que no había formado parte del debate procesal: la ausencia de consignación del precio de la venta.

A la petición de amparo se suma parcialmente el Ministerio Fiscal, quien comparte las alegaciones del demandante referidas a la infracción del art. 24.1 CE, pero rechaza que se haya vulnerado su derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), al no existir la necesaria identidad entre los casos objeto de la comparación propuesta por el recurrente. Por el contrario, la representación procesal de don Rafael de la Cruz Olalla y doña Ascensión Jiménez Jiménez –demandados en el proceso civil del que dimana el presente recurso de amparo– rechaza la existencia de vulneración constitucional alguna.

2. Según se ha expuesto, comienza el recurrente denunciando en la demanda de amparo lo que a su juicio constituye una incongruencia interna de la Sentencia impugnada, al producirse un desajuste o contradicción entre su fundamentación jurídica y el fallo, puesto que el Juez de Primera Instancia había desestimado la demanda de retracto por apreciar la excepción de falta de legitimación activa –al considerar que el actor no había acreditado su cualidad de profesional de la agricultura– mientras que la Audiencia Provincial reconoce que el actor sí reúne tal condición, por lo cual prosigue con el examen de la pretensión de retracto, aunque la desestima. Por ello, entiende el demandante que el fallo de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial tenía que haber sido de estimación parcial del recurso de apelación, lo que, a su vez, hubiera evitado su condena al pago de las costas procesales causadas en la segunda instancia.

En íntima conexión con esta queja, se denuncia también en la demanda de amparo la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE) como consecuencia de que el órgano judicial se habría apartado, en la redacción del fallo de la Sentencia impugnada, del criterio aplicado en una resolución precedente –la Sentencia recaída el 15 de enero de 1996 en el rollo de apelación núm. 221-1995– en la que la revocación del criterio del Juez *a quo* de apreciar una excepción de falta de legitimación activa conllevó que en la parte dispositiva de la Sentencia se declarase la estimación parcial del recurso de apelación interpuesto. En realidad, el juicio sobre la pretendida vulneración del principio de igualdad en aplicación de la ley (art. 14 CE) aparece subordinado al de la queja sobre la incoherencia interna de la Sentencia impugnada, ya que, aun siendo dos las infracciones denunciadas, es obvia la conexión entre ambas y, en caso de llegarse a la conclusión de que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente, de ello se derivará la anulación de la Sentencia impugnada –por sus defectos intrínsecos– y no resultará procedente una subsiguiente consideración de la denunciada violación del art. 14 CE (tal y como apreciamos en las SSTC 85/1996, de 21 de mayo, FJ 2; 105/2001, de 23 de abril, FFJJ 2 y 3; y 40/2008, de 10 de marzo, FJ 4).

También con carácter previo debe destacarse que con independencia de que el recurrente en amparo utilice en su escrito de demanda la expresión «vicio de incongruencia interno», lo realmente denunciado en este punto no es tanto un defecto de incongruencia –pues no se ha producido propiamente una alteración de los términos del debate en la forma en la que lo planteó el recurrente– sino una incoherencia interna de la Sentencia, por existir un desajuste entre su fundamentación jurídica y el fallo. Estos casos han sido considerados por este Tribunal como lesivos del derecho a la tutela judicial efectiva en su dimensión de derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, puesto que la contradicción entre la fundamentación y el fallo de una resolución no es un vicio de incongruencia sino un defecto de motivación, al ser la que resulta, irrazonable y contradictoria [(por todas, SSTC 42/2005, de 28 de febrero, FJ 4; y 140/2006, de 8 de mayo, FJ 2.b)].

Así ocurre, en efecto, en el presente caso, en el que frente al criterio del Juez de Primera Instancia –que estimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por los demandados, dejando imprejuizada la cuestión de fondo– por el contrario, la Audiencia Provincial, en el fundamento jurídico 2 de su Sentencia, apreció que el demandante había justificado adecuadamente los requisitos que le atribuían la condición de arrendatario de finca rústica y de profesional de la agricultura, lo cual le confería legitimación para ejercitar la acción de retracto.

La estimación de este motivo del recurso de apelación debió tener reflejo en el fallo de la Sentencia y su correspondiente incidencia en materia de costas procesales. Sin embargo el fallo de la Sentencia impugnada desestima

genéricamente el recurso de apelación y condena al apelante al pago de las costas procesales causadas en la segunda instancia, invocando el art. 398 LEC, precepto que contempla la imposición de las costas del recurso en el solo caso de que sean desestimadas todas las pretensiones del recurrente, añadiendo que en caso de estimación total o parcial no se condenará en costas a ninguno de los litigantes.

Como este Tribunal ha declarado, teniendo en cuenta que el derecho a la tutela judicial efectiva incluye entre sus variados contenidos el que se dicte una resolución fundada en Derecho, resulta evidente que no puede reputarse como tal una Sentencia cuya fundamentación discurre por una senda diametralmente opuesta a la del fallo y en la que se motiva lo contrario de lo que se falla (SSTC 138/1985, de 18 de octubre, FJ 8; 16/1993, de 18 de enero, FJ 2; y 25/2006, de 30 de enero, FJ 4). De ahí que sólo una motivación razonada y suficiente permita satisfacer el ejercicio del derecho a la tutela judicial, porque una motivación radicalmente contradictoria no satisface los requerimientos constitucionales (STC 54/2000, de 28 de febrero, FJ 3).

3. La segunda de las infracciones del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que se denuncian consiste en la supuesta incongruencia extra petita de la Sentencia impugnada, a la que se imputa haber alterado los términos del debate procesal, por desestimar el recurso de apelación en atención a un motivo que no había sido alegado por las partes: la ausencia de consignación del precio de la venta de la finca rústica sobre la que se ejerce la acción de retracto. No obstante, en la medida en que la decisión judicial impugnada impide un pronunciamiento de fondo sobre el objeto del proceso, es clara la afectación también del art. 24.1 CE en su dimensión o vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción.

Un adecuado examen de la cuestión exige que abordemos distintos aspectos de la consignación del precio de la venta como presupuesto procesal para el ejercicio de la acción de retracto arrendaticio rústico: a) La exigibilidad de la carga de consignar. b) Si su ausencia o defecto es apreciable de oficio por los órganos judiciales. c) Si la inadmisión de la demanda fundada en esta causa debe ir precedida de su puesta de manifiesto o audiencia a las partes. d) Si el defecto en la consignación es subsanable.

a) En primer lugar, en relación con la exigencia de consignación hemos declarado que la misma «se erige en un requisito estrictamente procesal para la admisión y tramitación de las demandas de retracto, cuya finalidad es impedir el planteamiento y la sustanciación del juicio de retracto por quienes carezcan de la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la transmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto (art. 1512 CC), al no poder satisfacer el precio o la contraprestación necesaria para el ejercicio de este derecho de adquisición preferente» (SSTC 145/1998, de 30 de junio, FJ 4; y 14/2004, de 13 de septiembre, FJ 3) siendo 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» (SSTC 12/1992, de 27 de enero, FJ 4; y 327/2005, de 12 de diciembre, FJ 3). En cuanto a la forma de cumplimiento hemos procedido a su flexibilización, admitiendo, junto a la consignación en metálico, la prestación de aval bancario o el libramiento de cheque conformado (SSTC 12/1992, de 27 de enero; 145/1998, de 30 de junio; y 189/2000, de 10 de julio).

Dentro del margen de actuación que hemos reconocido al legislador para supeditar el ejercicio de la acción de retracto al cumplimiento de la carga de consignar, interesa destacar que bajo el régimen de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 la exigencia de consignar venía impuesta directamente por su art. 1618.2, con arreglo al cual «para

que pueda darse curso a las demandas de retracto, se requiere: que se consigne el precio si es conocido, o si no lo fuere, que se dé fianza de consignarlo luego que lo sea». Por el contrario, el actual art. 266.3 LEC supedita la carga de consignar a que así se exija por ley o por contrato.

En el presente caso, la Audiencia Provincial de Ávila sustentó la exigencia de la consignación invocando tanto el art. 1618.2 LEC 1881 como el vigente art. 266.3 LEC, entendiendo que la exigencia adicional de este precepto, acerca de que la carga de consignar venga impuesta por ley o contrato, se colma con los arts. 1518 CC y 90.2 de la Ley 83/1980, de 31 de diciembre, de arrendamientos rústicos (LAR). Pero, como dijimos en la STC 144/2004, de 13 de septiembre (FJ 4), tal inferencia se sustenta en una confusión entre, de un lado, la consignación o la constitución de caución como requisito procesal para la admisión a trámite de la demanda de retracto, al que se refiere el art. 266.3 de la vigente LEC y, de otro lado, el reembolso al comprador del precio de la venta y de los gastos derivados que impone el art. 1518 CC (y el art. 90.2 LAR), no como requisito para la admisión a trámite de la demanda, sino como requisito sustantivo para el ejercicio del derecho de retracto, esto es, una vez obtenida sentencia estimatoria del mismo. Por tanto, no es posible sustentar la inadmisión de la demanda en el art. 266.3 LEC pues, como resulta del tenor literal del precepto, se condiciona la consignación a que se exija por ley o contrato, supuestos que no se dan en este caso.

Ahora bien, según se ha visto, la Audiencia Provincial no apoya su decisión de modo exclusivo en el vigente régimen sino que se cita también el art. 1618.2 LEC 1881, cuya aplicabilidad al caso deriva de que la demanda de retracto se tramitó en la primera instancia con arreglo a las disposiciones de la anterior Ley de enjuiciamiento civil, por lo que, como hemos indicado, la carga de consignar nace del propio precepto procesal, que no condiciona su exigibilidad a ninguna otra previsión legal o contractual. A ello se añade que el recurrente en amparo no ha cuestionado la exigibilidad de la consignación, ni en la vía ordinaria –habiéndose realizado ofrecimiento de consignación en otrosí de la demanda de retracto– ni en la demanda de amparo.

b) Dilucidado lo anterior, debe examinarse si, a pesar del sustento legal del deber de consignar que concurre en el presente caso, la falta o defecto pudo ser apreciada de oficio por el órgano judicial. A este respecto basta con recordar que, como tenemos reiterado, resulta indudable que Jueces y Tribunales deben examinar de oficio el cumplimiento de los requisitos procesales de la demanda, ya que son de orden público y poseen carácter imperativo (STC 49/1989, de 21 de febrero, FJ 2; y ATC 514/1985, de 17 de julio, FJ 4); y que la recta aplicación de las normas de orden público es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes (SSTC 15/1987, de 11 de febrero, FJ 3; 40/1990, de 12 de marzo, FJ 1; 241/2000, de 16 de octubre, FJ 2; 87/2006, de 27 de marzo, FJ 4; 50/2007, de 12 de marzo, FJ 5; y 41/2008, de 10 de marzo, FJ 2).

En particular, hemos declarado que el cumplimiento del requisito procesal de la consignación, cuando así venga impuesto por la norma correspondiente, es una materia de orden público (SSTC 3/1983, de 25 de enero, FJ 4; y 173/1993, de 27 de mayo, FJ 2) cuyo control en modo alguno puede negarse al Tribunal superior que tiene competencia para conocer y resolver los recursos que ante el mismo se interpongan, el cual no está vinculado por las decisiones que haya adoptado, en tal materia, el órgano judicial de instancia cuya resolución es objeto del recurso (STC 173/1993, de 27 de mayo, FJ 2).

c) Reconocida la facultad del órgano judicial para apreciar de oficio la falta de consignación, se plantea si con carácter previo ha de ponerse de manifiesto a la parte la posible causa de inadmisión de la demanda. En este punto dijimos en la STC 12/1992, de 27 de enero, en rela-

ción precisamente con la exigencia de consignación para ejercitar la acción de retracto arrendaticio rústico, 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 incurrirse 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» (FJ 6).

d) Por último, en relación con la subsanabilidad de la falta de consignación, debemos partir de que reiteradamente hemos declarado que los órganos judiciales deben llevar a cabo una adecuada ponderación de los defectos que adviertan en los actos procesales de las partes, guardando la debida proporcionalidad entre el defecto cometido y la sanción que debe acarrear, procurando, siempre que sea posible, la subsanación del defecto, a fin de favorecer la conservación de la eficacia de los actos procesales y del proceso como instrumento para alcanzar la efectividad de la tutela judicial efectiva. En dicha ponderación debe atenderse a la entidad del defecto y a su incidencia en la consecución de la finalidad perseguida por la norma infringida, y su trascendencia para las garantías procesales de las demás partes del proceso, así como a la voluntad y grado de diligencia procesal apreciada en la parte en orden al cumplimiento del requisito procesal omitido o irregularmente observado. Además, debe tenerse en cuenta que, al ser el derecho de toda persona a provocar la actividad jurisdiccional que desemboque en una primera decisión judicial un derecho que nace directamente de la Constitución y un elemento esencial del contenido del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, la subsanación de los defectos o irregularidades procesales que eventualmente puedan presentarse en la demanda o en el procedimiento seguido en la instancia, que puedan ser obstáculo de la decisión de fondo de la pretensión ejercitada en el proceso, debe estar presidida por el principio *pro actione*, que debe actuar en esta fase con toda su intensidad (en relación con la acción de retracto arrendaticio, la STC 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2.c) en contraste con aquellos supuestos en los que, habiéndose obtenido ya un pronunciamiento de fondo de los órganos judiciales, lo que se dilucida no es el derecho de acceso a la jurisdicción sino a los recursos legalmente establecidos.

4. La traslación de la doctrina expuesta al caso aquí enjuiciado nos lleva a concluir que el órgano judicial vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo al rechazar la demanda de retracto en atención a un motivo –la ausencia de consignación del precio de la venta– sin permitir contradicción mediante previa audiencia a las partes, ni ponderar su posibilidad de subsanación, desatendiendo así el mandato que, en desarrollo del art. 24.1 CE, se contiene en el art. 11.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ).

En efecto, conviene recordar sucintamente que: a) El solicitante de amparo presentó en el Juzgado de Primera Instancia demanda de retracto en relación con venta de una finca rústica, realizando en otrosí de la demanda ofrecimiento de consignar el precio, una vez fuera conocido. b) El Juez dio curso a la demanda sin hacer objeción alguna al respecto y sin que tampoco lo hicieran los demandados, limitándose a sostener en su contestación, como única alegación de orden procesal, la falta de legiti-

mación activa. c) La Sentencia dictada en primera instancia no contenía razonamiento de clase alguna sobre la ausencia de consignación. d) La Audiencia Provincial, ante la que se apeló la Sentencia, sin que se hubiera planteado cuestión al respecto, después de reconocer que el demandante estaba legitimado para el ejercicio de la acción de retracto, entró a examinar de oficio –sin conceder previa audiencia a las partes, ni ponderar su posibilidad de subsanación– la ausencia de consignación, llegando a la conclusión de que no se había cumplido debidamente la previsión legal, lo cual le llevó a declarar no haber lugar a la demanda de retracto.

Atendidas tales circunstancias, se puede concluir que la consecuencia que el órgano judicial extrajo del defecto procesal apreciado resultó desproporcionada, ya que el derecho a la tutela judicial efectiva impide la clausura de un procedimiento por defectos que puedan subsanarse, de modo que, para que las decisiones de inadmisión por incumplimiento de los requisitos procesales sean acordes con el expresado derecho, es preciso que el requisito incumplido, atendidas las circunstancias del caso, sea insubsanable o que, siendo subsanable, no haya sido corregido por el actor pese a que el órgano judicial le haya otorgado esa posibilidad, tal como prevén los arts. 11.3 y 243 LOPJ (SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, FJ 4; 122/1999, de 28 de junio, FJ 2; y 153/2002, de 15 de julio, FJ 2).

Como hemos expresado, la finalidad de la carga de consignar el precio de la venta no es otra que impedir el planteamiento y la sustanciación del juicio de retracto por quienes carezcan de la capacidad económica suficiente para subrogarse o colocarse en la posición que ostenta el adquirente en la trasmisión onerosa de la que nace el derecho de retracto, al no poder satisfacer el precio o la contraprestación necesaria para el ejercicio de este derecho de adquisición preferente (SSTC 145/1998, de 30 de junio, FJ 4; y 14/2004, de 13 de septiembre, FJ 3). En el presente caso, el demandante no había cuestionado la obligación de consignar ni había manifestado su imposibilidad de hacerlo, sino que en la propia demanda de retracto había realizado el ofrecimiento de consignar una vez que se acreditara en autos el precio de la venta. Siendo inobjetable que los órganos judiciales supeditaran la tramitación del proceso al cumplimiento de la carga de consignar, no lo es, por el contrario, que se denegara el examen de la pretensión de fondo sin posibilitar la subsanación del defecto. Y ello porque está en juego la obtención de una primera decisión judicial y en esta fase se proyecta con mayor intensidad el principio *pro actione* cuyo objeto es evitar que determinadas aplicaciones o interpretaciones de los presupuestos procesales eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida. Los requisitos formales no son valores autónomos con sustantividad propia, sino que sólo sirven en la medida en que son instrumentos para conseguir una finalidad legítima, por lo que su incumplimiento no presenta siempre igual valor obstativo, con la consecuencia de que si aquella finalidad puede ser lograda sin detrimento de otros bienes y derechos dignos de tutela, debe procederse a la subsanación del defecto (SSTC 180/1987, de 12 de noviembre, FJ 2; 213/1990, de 20 de diciembre, FJ 2; 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; y 153/2002, de 15 de julio, FJ 3).

5. El restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho a la tutela judicial efectiva comporta, a tenor del art. 55.1 LOTC, la anulación de la Sentencia de 25 de febrero de 2003, dictada por la Audiencia Provincial de Ávila en el rollo de apelación núm. 78-2003, a la que se imputa la lesión, así como –pese a no haber sido expresamente recurrido– del Auto de 10 de marzo de 2003 que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones promovido para reparar el defecto de incongruencia de la Sentencia, con el consiguiente efecto de retroacción de las

actuaciones procesales al momento anterior al dictado de la indicada Sentencia, para que se sustancie el proceso con pleno respeto al derecho fundamental vulnerado.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo presentado por don Jesús Sánchez García y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Ávila el 25 de febrero de 2003 en el rollo de apelación núm. 78-2003, así como del Auto de 10 de marzo de 2003, de este mismo órgano judicial, por el que se inadmite el incidente de nulidad de actuaciones promovido contra dicha Sentencia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento anterior al de dictar sentencia, para que el órgano judicial dicte nueva resolución con pleno respeto al derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintisiete de octubre de dos mil ocho.—María Emilia Casas Baamonde.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

18801 *Sala Primera. Sentencia 128/2008, de 27 de octubre de 2008. Recurso de amparo 1292-2005. Promovido por don Manuel García Lahoz frente a la Sentencia de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Granada que desestimó su demanda contra el Ayuntamiento sobre providencia en apremio de multa de tráfico por estacionar en zona señalizada como paso de peatones.*

Vulneración del derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador: emplazamiento edictal del titular del vehículo infractor (STC 54/2003).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1292-2005, interpuesto por don Manuel García Lahoz, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María del Pilar Vived de la Vega y bajo la dirección del Letrado don Pedro García Martos, contra la Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Granada de 1 de febrero de 2005, dictada en el procedimiento abreviado núm. 167-2004. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo Pérez Tremps, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2005, la Procuradora de los Tribunales doña Miriam Rodríguez Crespo, en nombre y representación de don Manuel García Lahoz, y bajo la dirección del Letrado don Pedro García Martos, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se menciona en el encabezamiento de esta Sentencia, por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra la Resolución del Ayuntamiento de Granada de 27 de abril de 2004, por la que se acuerda abrir la vía de apremio derivada de resolución sancionadora en materia de tráfico, dictada en el expediente núm. 673.799.

2. El recurso tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La policía local de Granada denunció el 5 de febrero de 2003 que el vehículo titularidad del recurrente estaba estacionado en una zona señalizada como paso de peatones, dando lugar al expediente sancionador núm. 18326-2003. El Ayuntamiento remitió por correo certificado a la calle Doctor Medina Olmos, núm. 7, de Granada, un requerimiento de 12 de marzo de 2003 para que el recurrente identificara al conductor del vehículo, siendo devuelto haciendo constar el cartero que la dirección era incorrecta, ya que no existía dicho número en esa calle, lo que provocó su notificación por edictos. El Ayuntamiento remitió por correo certificado a la misma dirección el escrito de incoación de un procedimiento sancionador por no haber identificado al conductor responsable de la infracción y la Resolución sancionadora de 9 de diciembre de 2003, siendo devueltos en ambos casos con la indicación de que era desconocido, lo que provocó su nueva notificación por edictos. El Tesorero Municipal del Ayuntamiento de Granada dictó providencia de apremio de 27 de abril de 2004 contra el recurrente por un total de 363,84 €, dando lugar al expediente núm. 673.799. La providencia fue notificada al recurrente por correo certificado a una calle con nombre diferente de Granada.

b) El demandante interpuso recurso contencioso-administrativo, dando lugar al procedimiento abreviado 167-2004 que fue tramitado por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 2 de Granada, solicitando la anulación de la providencia de apremio y del procedimiento sancionador del que traía causa, argumentando que no había existido ninguna notificación de la tramitación de dicho procedimiento. En el juicio oral el recurrente alegó en el trámite de conclusiones, entre otros extremos, que la calle Doctor Medina Olmos hacía ya más de siete años que había cambiado de nombre. El recurso fue desestimado por Sentencia de 1 de febrero de 2005, argumentando que hubo una correcta notificación por edictos, ya que se intentaron realizar todas las notificaciones en el domicilio que figuraba en el Registro de vehículos, existiendo una obligación establecida por ley de comunicar los cambios de domicilio a dicho Registro, lo que no se efectuó en el presente caso. En cuanto a la posible redenominación de la calle se afirma que es una alegación inadmisibles por no haberse hecho en la demanda, al margen de que no ha sido objeto de prueba.

3. El recurrente aduce en la demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), argumentando que la Sentencia impugnada no ha dado respuesta a la pretensión de nulidad del procedimiento sancionador del que traía causa la providencia de apremio, no ha incluido un relato de hechos probados en que se sustenten los fundamentos jurídicos, ni ha motivado debidamente la afirmación de que el recurrente habría cambiado de domicilio. Igualmente, aduce la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), argumentando que la sanción impuesta lo