

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

426 *Sala Primera. Sentencia 159/2008, de 2 de diciembre de 2008. Recurso de amparo 3070-2005. Promovido por la comunidad del edificio América Plaza respecto al Auto de la Audiencia Provincial de Málaga que, en grado de apelación, denegó la anotación preventiva de su demanda de responsabilidad contractual por compraventa de viviendas en construcción. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: denegación de medidas cautelares civiles por falta de proposición de prueba documental y de petición de recibimiento del pleito a prueba que incurre en error e irrazonabilidad.*

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. 3070-2005, promovido por la comunidad del edificio América Plaza, representada por el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, bajo la dirección del Letrado don Fernando Sánchez Jiménez, contra el Auto de fecha 28 de marzo de 2005 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación civil núm. 635-2004. Ha comparecido el Grupo de Empresas Pra, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Castillo Díaz bajo la dirección del Letrado don Miguel Méndez Padilla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Presidenta doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 28 de abril de 2005, el Procurador de los Tribunales don Carmelo Olmos Gómez, en nombre y representación de la comunidad del edificio América Plaza, bajo la dirección del Letrado don Fernando Sánchez Jiménez, interpuso recurso de amparo contra el Auto que se menciona en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes antecedentes:

a) La entidad demandante de amparo interpuso demanda de procedimiento ordinario núm. 92-2003 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de los de Málaga contra la entidad promotora Grupo de Empresas Pra, S.A., ejercitando acción de responsabilidad contractual dimanante de los contratos de compraventa de viviendas en construcción, suscritos entre los miembros que integran la comunidad de propietarios y la referida entidad promotora. En dicha demanda solicitaba la adopción de medidas cautelares, circunscritas, al amparo de lo previsto en el art. 727.5 LEC, a la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad núm. 4 de los de Málaga, sobre la finca registral segregada de la 12.590.

b) Una vez tramitada la pieza separada de medidas cautelares bajo el núm. 232-2003, el Juzgado dictó Auto de fecha 14 de enero de 2004, acordando la anotación preventiva de demanda.

c) Interpuesto recurso de apelación por la entidad demandada, la Audiencia Provincial de Málaga dictó Auto de fecha 28 de marzo de 2005, estimándolo y dejando sin efecto la medida cautelar acordada.

La Audiencia estimó el recurso argumentando que en este caso no se dio la aportación de prueba preliminar por parte del demandante, «por cuanto junto con la demanda por medio de Otrosí digo interesó la adopción de una determinada medida cautelar, pero omitiendo solicitar el recibimiento a prueba y proponer en qué fundamentaba la misma, aun a pesar de acompañar con aquella abundante material documental, por cuanto que, en todo caso, era obligación impuesta por imperativo legal, omitiendo en dicho momento procesal tempestivo interesar la posible proposición de algún medio de prueba a practicar, siendo extemporáneo, consecuentemente, que en el acto de la vista pública la representación procesal de la actora pretendiera practicar actividad probatoria que no había sido propuesta y admitida con anterioridad, razón que comporta su improcedente admisión y el dejar vacío de contenido probatorio su petición, lo que debe desembocar en el acogimiento de la tesis defendida por la recurrente».

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que la resolución impugnada ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Alega que con su solicitud de medidas cautelares invocaba de manera expresa, de la totalidad de la prueba documental acompañada con la demanda, aquélla de la que pretendía valerse en el ámbito de las medidas cautelares, por cuanto justificaba de manera cumplida la concurrencia de los presupuestos legales exigidos para su adopción, sin que fuera necesario, además de la invocación expresa como fundamento de su pretensión de los documentos aludidos, solicitar rituarial y formalmente «el recibimiento del incidente a prueba», cuando era clara y patente la voluntad de hacer valer los documentos invocados expresamente.

4. La Sección Segunda de este Tribunal, por providencia de 25 de mayo de 2007, acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y dirigir atenta comunicación a los órganos judiciales competentes para la remisión de copia testimoniada de las actuaciones y el emplazamiento a quienes hubieran sido parte en este procedimiento para que pudieran comparecer en el mismo.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de 28 de septiembre de 2007 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones, por personada y parte a la Procuradora doña Ana Castillo Díaz, en nombre y representación del Grupo Pra, S.A.; y, a tenor del art. 52 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas por plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El Procurador Sr. Olmos Gómez, por escrito registrado el 2 de noviembre de 2007, presentó sus alegaciones, reiterando lo expuesto en la demanda de amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 15 de noviembre de 2007, presentó sus alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado.

El Fiscal, tras un minucioso examen de las actuaciones y tras invocar la doctrina constitucional fijada por el Tribunal Constitucional en materia de medidas cautelares (STC 218/1994, de 18 de julio, FJ 3), afirma que la razón en virtud de la cual el Auto recurrido en amparo estima el recurso de apelación y revoca la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda que había acordado el Juzgado de Primera Instancia, reside en la conclusión de que la entidad demandante había incumplido el requisito de proponer y ofrecer prueba que justificara su pretensión de medidas cautelares. El Auto niega que en la demanda y cuando la entidad demandante interesaba la medida cautelar de la anotación preventiva, se hubiera acompañado la prueba requerida legalmente y se hubiera solicitado formalmente el recibimiento a prueba con la proposición de algún medio probatorio. En este sentido, considera el Fiscal que la Sala niega que la documentación sin más que acompaña a la demanda pueda justificar la solicitud de medida cautelar, debiendo justificarse expresamente de entre ella la que justifica la medida cautelar.

El Fiscal rechaza esta interpretación, que considera irracional y arbitraria, y por ende vulneradora del art. 24.1 CE, cuando se la compara con lo expresado en el otrosí de la demanda de la recurrente en amparo en el que se solicita la adopción de medidas cautelares. En este otrosí la demanda cita expresamente como justificación de la apariencia de buen Derecho y del *periculum in mora* cuatro documentos concretos de los acompañados a la demanda. De su lectura resulta que es claro que la demanda planteaba la anotación preventiva de la demanda como medida cautelar desde el ejercicio de un derecho, el derivado de un contrato de compraventa, y lo contraponía a la situación de distribución de locales y trasteros que perjudicaba su derecho y que de seguir adelante pondría en peligro éste, lo que justificaría la medida cautelar deducida. La posición interpretativa adoptada por la Sala en el Auto recurrido es puramente apodíctica y formal, negando, sin razonamiento bastante, de un lado, la existencia de prueba debidamente propuesta para justificar la petición de la medida cautelar interesada y, de otro, no examinando si dichas pruebas cumplían el referente procesal exigido en la Ley de enjuiciamiento civil. Con ello el Auto recurrido vulneraba el derecho a la motivación de las resoluciones judiciales ex art. 24.1 CE constituyendo un acto judicial que venía a negar decisivamente la protección procesal de los derechos e intereses legítimos cuya tutela se pretende ante los Tribunales, tal y como para la denegación de medidas cautelares exige la jurisprudencia constitucional.

8. La Procuradora Sra. Castillo Díaz no cursó escrito de alegaciones.
9. Por providencia de fecha 27 de noviembre de 2008 se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 2 de diciembre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La entidad recurrente aduce en su demanda de amparo que la resolución judicial impugnada ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por cuanto en su demanda y, en particular, en la petición de medidas cautelares que en la misma formulaba, identificaba con absoluta claridad los medios de prueba en que sustentaba su pretensión, por cuanto justificaba de manera cumplida la concurrencia de los presupuestos legales exigidos para su adopción, sin que fuera necesario, además de la invocación expresa como fundamento de su pretensión de los documentos aludidos, solicitar rituaría y formalmente «el recibimiento del incidente a prueba», cuando era clara y patente la voluntad de hacer valer los documentos invocados expresamente. A dicha petición de amparo se suma el Ministerio Fiscal, por las razones expuestas en los antecedentes de esta resolución.

2. Con carácter previo es necesario precisar que la naturaleza cautelar de la medida enjuiciada en este proceso constitucional y, en función de la misma, la referida pendencia del proceso principal en la vía judicial ordinaria no convierte automáticamente en prematura la demanda de amparo. A tenor de la doctrina que hemos ido sentando respecto de las medidas cautelares y el proceso constitucional de amparo, los efectos de la pendencia del proceso principal sobre la admisibilidad de los recursos de amparo relativos a medidas cautelares se ordenan en función en cada caso de la relación existente entre la medida cautelar objeto del referido proceso de amparo y los derechos e intereses legítimos que se enjuician en el proceso principal.

Como tuvimos ocasión de afirmar en la STC 218/1994, de 18 de julio, «cuando únicamente se alega el art. 24.1, debe tenerse presente que no toda vulneración de normas y derechos procesales producida en los procesos relativos a la adopción y ejecución de medidas cautelares es susceptible de convertirse en objeto del recurso de amparo. Desde esta perspectiva, sólo puede atribuirse esta condición cuando lo que se recurre es “un acto u omisión judicial que venga a negar decisivamente la protección procesal de los derechos e intereses legítimos cuya tutela se pretende ante los Tribunales” (STC 237/1991, FJ 2), o, en otras palabras, cuando afecta a una medida cautelar que pretenda evitar un daño sobre los derechos e intereses controvertidos en el proceso principal que de producirse llevaría a que el objeto de esos derechos o intereses desapareciera o resultara tan gravemente

afectado que sus titulares, aunque obtuviesen una resolución de fondo favorable, no podrían ejercerlo o, cuando menos, no podrían desarrollar todas las facultades que lo conformaban inicialmente. Esta limitación deriva del hecho de que, desde la perspectiva del recurso de amparo y del derecho a la tutela judicial efectiva, la finalidad constitucionalmente protegida de las medidas cautelares no es otra, como ya se ha dicho, que la de asegurar la efectividad del pronunciamiento futuro del órgano judicial relativo precisamente a los derechos e intereses legítimos llevados ante los jueces y tribunales en el proceso principal en el que se resuelve la cuestión de fondo. El art. 24.1 CE exige que la tutela judicial sea efectiva y para ello debe evitarse que “un posible fallo favorable a la pretensión deducida quede (contra lo dispuesto en el art. 24.1 CE) desprovisto de eficacia por la conservación o consolidación irreversible de situaciones contrarias al derecho o interés reconocido por el órgano judicial en su momento” (STC 238/1992, FJ 3). Esto no significa que cuando el derecho debatido en el proceso principal tenga contenido patrimonial –como el que aquí nos ocupa–, automáticamente deba rechazarse toda medida cautelar respecto de la que se impetre el amparo, alegando que en este caso nunca se producirán daños irreversibles sobre el referido derecho, ya que siempre podrá ser restablecido en su integridad después de la resolución judicial mediante una indemnización económica. Como ya se apuntó en la tantas veces citada STC 238/1992, en algunos supuestos la indemnización *a posteriori* de los perjuicios producidos por la pendencia del proceso principal en el derecho de contenido patrimonial puede resultar tan insuficiente para preservar la futura integridad del mismo, como cuando se afecta a otro tipo de derecho, ya que puede darse el caso de que la situación anterior del derecho de contenido patrimonial no pueda ser restaurada en su plenitud mediante una reparación pecuniaria. Con todo, las pretendidas vulneraciones del art. 24.1 CE producidas en el proceso separado de tutela cautelar no pueden ser solventadas en el proceso constitucional de amparo cuando se refieran a medidas cautelares que pretendan evitar unos daños en los derechos o intereses objeto del litigio principal que no afecten a la supervivencia de los mismos en el momento de dictar la resolución del proceso principal» (FJ 3).

En el caso que aquí enjuicamos se aportaban datos indiciarios que permitían concluir que, de no repararse las vulneraciones procesales aducidas, la futura resolución de fondo no podría restablecer en su plenitud la situación anterior del derecho de contenido patrimonial, y ello porque las actividades de la entidad promotora demandada, al incrementar la superficie destinada a trasteros en la misma superficie perdida en la zona común destinada a almacén y cuarto de instalaciones, reclamada por la entidad demandante, suponía la conformación de tal zona común en fincas independientes en la correspondiente escritura de obra nueva y división horizontal, con el consiguiente riesgo de imposibilidad de restaurar los derechos de la comunidad de propietarios demandante en su totalidad si tales fincas (trasteros), como efectivamente ocurrió, eran vendidas a terceros de buena fe, tornándose irrevindicables. Por todo ello, y de conformidad con la doctrina anteriormente expuesta, en este caso la supuesta vulneración de normas y derechos procesales producida en este proceso relativo a la adopción y ejecución de medidas cautelares alegada en la demanda de amparo, no tiene carácter prematuro y, por el contrario, es susceptible de convertirse en objeto del recurso de amparo.

3. Es doctrina consolidada de este Tribunal la que sostiene que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE garantiza, como contenido primario y esencial, el de obtener de los órganos judiciales competentes una respuesta fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones deducidas por las partes con arreglo a las reglas de procedimiento establecidas en las leyes (SSTC 172/2002, de 20 de septiembre, FJ 3; 103/2003, de 2 de junio, FJ 3, entre muchas otras); respuesta que, no obstante, puede ser también de inadmisión si concurre causa legal para ello y así se aprecia razonadamente por el órgano judicial (SSTC 63/1999, de 26 de abril, FJ 2; 206/1999, de 8 de noviembre, FJ 4; 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 116/2001, de 21 de mayo, FJ 4, entre otras).

Sin embargo, como es sabido, el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE no comprende «un imposible derecho al acierto del Juzgador», por lo que no corresponde

a esta específica jurisdicción constitucional de amparo, que no es una tercera instancia revisora ni tampoco una instancia casacional, «constatar el grado de acierto de una determinada resolución judicial» (SSTC 198/2000, de 24 de julio, FJ 2; 55/2003, de 24 de marzo, por todas).

Pero, partiendo de esta premisa general, también se ha señalado que no podría considerarse fundada en Derecho y, por tanto, satisfacer aquel contenido primario del derecho fundamental, la respuesta jurisdiccional que sea fruto de un error de hecho patente, de la simple arbitrariedad, o se muestre manifiestamente irrazonada o irrazonable, dado que en estos casos la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia de ejercicio de la justicia (SSTC 87/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo). Por esta razón, el canon de análisis de sus presuntas violaciones es el que veda las resoluciones arbitrarias, irrazonables o fruto de un error patente, únicos supuestos en los que el Tribunal Constitucional podría sustituir al órgano judicial en su función de interpretar la legalidad ordinaria (entre otras muchas, SSTC 232/1997, de 16 de diciembre, FJ 2; 238/1998, de 15 de diciembre, FJ 9; 165/1999, de 27 de septiembre, FJ 3; y 226/2000, de 2 de octubre, FJ 3).

De acuerdo con la anterior doctrina, no pueden considerarse razonadas ni motivadas aquellas resoluciones que, a primera vista y sin necesidad de mayor esfuerzo intelectual y argumental, se comprueba que parten de premisas inexistentes o patentemente erróneas o siguen un desarrollo argumental que incurre en quiebras lógicas de tal magnitud que las conclusiones alcanzadas no pueden basarse en ninguna de las razones aducidas (STC 247/2006, de 24 de julio, FJ 5).

4. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva viene referida al Auto de fecha 28 de marzo de 2005 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga, que estimó un recurso de apelación contra otro Auto de fecha 14 de enero de 2004, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de los de Málaga, que había estimado una solicitud de medidas cautelares efectuada por los demandantes de amparo, consistente en la anotación preventiva de la demanda.

El órgano judicial de apelación revocó la resolución recurrida y desestimó la solicitud de adopción de medida cautelar al considerar que las pruebas propuestas para sustentar la petición habían sido improcedentemente admitidas por el Juzgado de Primera Instancia. Al prescindir de la valoración de tales pruebas, que debían haber sido inadmitidas, la pretensión cautelar quedaba vacía de contenido probatorio. La improcedencia de la admisión de las pruebas la situó el órgano judicial en dos razones: la primera, que la entidad demandante omitió indicar en qué pruebas fundamentaba la pretensión; la segunda, que omitió solicitar formalmente el recibimiento a prueba del incidente. Todo ello, de acuerdo con la interpretación que la Sala realizó del art. 732.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Así, la Sala consideró que al presentar la petición de medida cautelar no había efectuado «aportación de prueba preliminar del demandante que en el caso no se dio, por cuanto que junto con la demanda por medio de otrosí digo interesó la adopción de una determinada medida cautelar, pero omitiendo solicitar el recibimiento a prueba y proponer en qué fundamentaba la misma, aún a pesar de acompañar con aquella abundante material documental, por cuanto que, en todo caso, era obligación impuesta por imperativo legal, omitiendo en dicho momento procesal tempestivo interesar la posible proposición de algún medio probatorio a practicar, siendo extemporáneo, consecuentemente, que en el acto de la vista pública la representación procesal de la actora pretendiera practicar actividad probatoria que no había sido propuesta y admitida con anterioridad, razón que comporta su improcedente admisión y el dejar vacío de contenido probatorio su petición, lo que debe desembocar en el acogimiento de las tesis defendidas por la recurrente».

5. Así, la desestimación de la pretensión cautelar se basa, en primer lugar, en la falta de proposición de pruebas con la solicitud de medida cautelar. Sin embargo, lo cierto es que las pruebas documentales en que los demandantes sustentaban su pretensión estaban plenamente identificados en la solicitud (los documentos 1, 4, 13 y 14 de los aportados a la demanda, respecto de los cuales, además, se identificaban incluso los particulares

pertinentes a los efectos de la medida cautelar solicitada), por lo que la aplicación del precepto legal resulta irrazonable.

En efecto, en el otrosí de la demanda en el que se solicita del Juzgado la adopción de medidas cautelares se indicaba expresamente que «la apariencia de buen derecho viene acreditada a través del Proyecto de Ejecución aportado como documento núm. 1 de la demanda; el informe emitido y aportado como documento núm. 4 en los particulares contenidos en el apartado núm. 2; la escritura de obra nueva y división horizontal, y la escritura de segregación posterior, aportadas como documentos núm. 13 y 14». Es decir, que frente a lo que afirma la Audiencia Provincial en la resolución recurrida (esto es, que a pesar de acompañar con la demanda abundante material documental se omitía solicitar el recibimiento a prueba y proponer en qué se fundamentaba la petición de medida cautelar), lo cierto es que en la solicitud de tutela cautelar se identificaban expresamente los documentos que la apoyaban, especificando incluso, los particulares específicos de los mismos que resultaban singularmente relevantes. Y la prueba documental de la que la parte pretendía valerse y efectivamente se valió no fue otra que la citada expresamente a efectos probatorios en la solicitud de medidas cautelares, sin que en la vista se propusieran otras pruebas distintas.

6. La desestimación se apoya también, en segundo lugar, en que no se solicitó formalmente el recibimiento a prueba. Sin embargo, por una parte, del contenido de la solicitud se deducía palmariamente la pretensión de que se procediera a la convocatoria de una vista en la que los demandantes iban a servirse de tales pruebas para sustentar su pretensión. Por otra parte, el artículo aplicado (el tenor literal del art. 732.2 LEC) no dice que haya de especificarse la petición formal o ritual de recibimiento del incidente a prueba cuando se acompañen a la solicitud documentos que la apoyen, sino que «[s]e acompañarán a la solicitud los documentos que la apoyen o se ofrecerá la práctica de otros medios para el acreditamiento de los presupuestos que autorizan la adopción de medidas cautelares», añadiendo en su párrafo final que «[p]ara el actor precluirá la posibilidad de proponer prueba con la solicitud de medidas cautelares».

No compete a esta jurisdicción constitucional de amparo determinar qué interpretación haya de darse al art. 732.2 LEC, pero sí velar por que la interpretación y aplicación de la misma no sea manifiestamente irrazonable y en tal sentido lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE. Si no resulta razonable el argumento de la falta de proposición del fundamento de la prueba, según expusimos en el fundamento anterior, la misma falta de razonabilidad es la que concurre en relación con la falta del requisito consistente en la mención expresa de la solicitud del recibimiento a prueba, en cuanto que, aceptado que a la solicitud se acompañaron los documentos que la apoyaban, se trata de un requisito inexistente en el precepto aplicado y que el órgano judicial configura como obstativo de la tutela cautelar que se instaba.

7. En cuanto al alcance del otorgamiento del amparo por la vulneración apreciada del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) hemos de reconocer a la entidad recurrente del derecho fundamental indicado, anulando el Auto impugnado y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior a su pronunciamiento, para que el órgano judicial pueda adoptar una nueva decisión en la que se respete a la recurrente el derecho fundamental reconocido.

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 por la comunidad de propietarios del edificio América Plaza y, en consecuencia:

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

2.º Anular el Auto de 28 de marzo de 2005 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación civil num. 635-2004.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse el referido Auto, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

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