

**15256** *Sala Primera. Sentencia 189/2000, de 10 de julio de 2000. Recurso de amparo 2.075/1999. Promovido por «Recubrimientos Binefar, Sociedad Anónima», frente al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo y la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca que, anulando la dictada en instancia, desestimó su demanda de retracto. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): consignación mediante aval, no en metálico, del precio de la transmisión (STC 145/1998), apreciada en apelación sin posibilidad de subsanarla.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.075/99 interpuesto por «Recubrimientos Binefar, Sociedad Anónima», representada por la Procuradora doña Mónica Lumbreras Manzano y bajo la dirección del Letrado don Manuel Olle Sese, contra el Auto de 20 de abril de 1999 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación 2.960/97 y la Sentencia de 8 de julio de 1997 de la Audiencia Provincial de Huesca, dictada en el rollo de apelación civil 12/97. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte «Talleres Herlam, Sociedad Cooperativa», representada por la Procuradora doña Cristina Álvarez Pérez y bajo la dirección del Letrado don Carlos Capuz Asensio. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 18 de mayo de 1999, se interpuso el recurso de amparo que se deja mencionado en el encabezamiento y que se fundamenta en los siguientes hechos:

a) La sociedad recurrente, en su condición de arrendataria de una nave, presentó con fecha 9 de febrero de 1996 demanda de juicio de retracto contra «Talleres Herlam, Sociedad Cooperativa», que había adquirido la finca arrendada en subasta judicial.

La demanda se formuló con arreglo a los trámites del juicio de retracto previstos en el art. 1.618 y siguientes L.E.C. y a ella se acompañó aval bancario por importe de 6.000.000 de pesetas, que era el precio pagado por la transmisión. El Juzgado de Primera Instancia de Monzón (autos 62/96) dictó providencia el 5 de marzo de 1996 con el siguiente contenido:

«Dada cuenta, apreciando el Juzgador defectos subsanables en la demanda presentada, en cuanto que la misma lo ha sido con base en la tramitación del juicio previsto en los artículos 1618 y siguientes de la L.E.C., tramitación que no es aplicable al retracto arrendatario urbano desde la entrada en vigor de la vigente L.A.U. de 24 de noviembre, cuyo artículo 39 párrafo segundo remite siempre al juicio de cognición (a salvo de los casos específicos de los números 3 y 4 del mismo ar-

tículo), requiérase al demandante para que en el plazo de diez días subsane los defectos referidos. Desglórese el Aval bancario presentado y devuélvase el mismo al actor.»

La actora, en cumplimiento de lo dispuesto en la referida providencia, subsanó por medio de escrito de 22 de marzo de 1996 los defectos advertidos, transformando la demanda de juicio de retracto en demanda de juicio de cognición y volvió a presentar junto a dicho escrito el aval que se le había devuelto.

El Juzgado dictó providencia de 28 de marzo de 1996 por la que acordó lo siguiente:

«Dada cuenta el anterior escrito únase, se tiene por subsanado el defecto previsto en la anterior Providencia. Se admite a trámite la demanda presentada por la Procuradora Sra. Bestue a quien se tiene por parte en la representación que acredita del demandante "Recubrimientos Binefar, Sociedad Anónima", que se substanciará por los trámites señalados para el juicio de cognición, para lo cual confiérase traslado al demandado "Talleres Herlam, Sociedad Cooperativa" con entrega de las copias simples presentadas, emplazándole en legal forma para que en el improrrogable plazo de nueve días comparezca por escrito y con firma de Letrado con la prevención que de no hacerlo sea declarado en rebeldía, teniéndose por contestada la misma, siguiéndose el curso de los autos sin volver a citarlo ni oírlo. Devuélvase nuevamente el aval presentado al no ser preciso en el procedimiento del artículo 39.2.»

b) Seguido el procedimiento por los trámites del juicio de cognición, el Juzgado dictó Sentencia el 8 de noviembre de 1996 en la que rechazó la alegación de la demandada de que faltaba el requisito de la consignación del precio prevista en el art. 1.618 L.E.C. con la siguiente fundamentación:

«Finalmente, por lo que se refiere a la falta de consignación del precio del contrato, falta opuesta por la parte demandada, es de advertir que no siendo aplicable a las acciones de retracto arrendatario urbano el artículo 1.618 de la L.E.C., que exigía con notoria rigidez la consignación del precio si fuera conocido, o la prestación de fianza de consignarlo luego que lo sea, la dicción del artículo 1.518 del Código Civil por sí sola no permite considerar la consignación del precio como presupuesto o requisito de carácter procedimental cuyo incumplimiento debiera conducir al rechazo de la acción, máxime cuando, como en el caso de autos, la falta de la notificación a que se refiere el art. 25.3 L.A.U. provocó el desconocimiento por parte de la actora del precio exacto del precio y cuando la demandante mostró reiteradamente desde el inicio del procedimiento su voluntad de incorporar a los autos afianzamiento bancario suficiente para garantizar el pago de la cantidad a que suponía había ascendido el precio de la compraventa. Por otro lado, la exclusión de la aplicación del art. 1.618 L.E.C. impide también la aplicación de la norma que exige la posterior consignación del precio cuando se llegare a su conocimiento, sin que exista ni en el art. 25 L.A.U. ni en los arts. 1.518 y siguientes del Código Civil norma alguna en igual o parecido sentido».

La citada Sentencia estimó la demanda y declaró el derecho de la actora a retraer la nave objeto del pleito reembolsando a la adquirente demandada «el precio de adquisición satisfecho por ésta ascendente a 6.000.000 de pesetas, más los gastos del contrato y cualquier otro pago legítimo hecho para la venta así como los gastos necesarios y útiles hechos en la cosa vendida, el importe de todo lo cual se determinará en

ejecución de Sentencia, y, en consecuencia, debo condenar y condeno a "Talleres Herlam, Sociedad Cooperativa" a estar y pasar por dicha declaración, a otorgar a favor de la demandante la escritura de compraventa de la finca objeto del retracto y al pago de las costas de este juicio».

c) Interpuesto recurso de apelación por la sociedad demandada, la Audiencia Provincial de Huesca dictó Sentencia el 8 de julio de 1997 (rollo 12/97), en la que revocó la Sentencia apelada y desestimó la demanda de retracto.

La Sentencia de apelación razona su decisión en la siguiente motivación recogida en sus fundamentos de derecho tercero, cuarto y quinto:

«Tercero.—Las normas procesales por las que se rige en ejercicio de la acción de retracto reconocida al arrendatario en los artículos 25 y 31 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, son las normas procesales comunes, con las modificaciones introducidas por la propia ley arrendaticia, artículo 39.1, que dispone con carácter general que los litigios relativos a los contratos de arrendamientos urbanos se ventilen por las normas del juicio de cognición, artículo 39.2, con las salvedades recogidas en los apartados 3 y 4. El artículo 1.518 Código Civil, en relación al número segundo del artículo 1.618 Ley de Enjuiciamiento Civil, contemplan dos supuestos. Por una parte, que el precio sea suficientemente conocido por el retrayente, lo que le obliga a su consignación íntegra para dar curso a la demanda. Por otra, que al tiempo de interponer dicho escrito rector, no fuera sabido en forma precisa y detallada, en este caso la norma sólo exige prestar fianza de consignar el precio una vez que sea conocido. En el ejercicio de acciones de retracto de fincas urbanas, la jurisprudencia, de modo categórico, no permite la sustitución de la consignación por un aval cuando el precio fuere conocido, dada la redacción vigente del artículo 1.618.2 Ley de Enjuiciamiento Civil, pues a los efectos del mencionado precepto, no puede aceptarse la validez de la prestación de aval bancario como medio de consignación del precio, ya que el aval no es un medio de pago de realización inmediata, permitiéndose el "afianzamiento" únicamente cuando el precio no es conocido, e imponiéndose la "consignación" en otro caso, como es el del litigio, Sentencias de 20 de abril, 14 de julio y 27 septiembre de 1994, 22 de julio de 1995 y 11 de julio de 1996. El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 27 de enero de 1992, admitió la validez de la consignación mediante cheque bancario conformado, ya que es claro que dicho instrumento de pago cumple hoy día las funciones del dinero efectivo.

Cuarto.—Se justifica esta exigencia, según expresa la Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 1994, en que "la prestación de fianza sólo puede tener condición de provisionalidad y nunca sustituir, y menos en forma definitiva y permanente, la obligada consignación del precio, por ser requisito imperativo legal y que se acomoda en todo momento a la finalidad y propia esencia jurídica de las acciones retractuales. La Ley resulta previsor respecto a la exigencia de consignación del precio conocido a fin de evitar demandas temerarias y procesos inútiles. Actúa como refuerzo que decide y apuntala la voluntad del retrayente demostrativa de su recta intención y deseos de querer y poder ejercitar su derecho de retracto. Mantener durante el curso del litigio un simple ofrecimiento de afianzamiento, vacío de todo contenido económico y más bien asemejado a mera promesa, cuando se llega a un momento en que el precio se conoce perfectamente y se está por ello en la disposición de consignarlo en su real dimensión dineraria, no resulta procedente, careciendo de todo amparo legal,

pues, al contrario, supone vulneración del artículo 1.518 Código Civil, en relación al 1.618 Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyos términos no dejan lugar a duda y resultan imperantes (*sic*) en cuanto a que se produzca ineludible consignación efectiva del precio sabido, por lo que el recurrente por su propia iniciativa debió de llevar a cabo la referida consignación judicial, como carga procesal que sólo a él le incumbía, y al no cumplirla hace improcedente el retracto conforme declaró la Sentencia de 7 de febrero de 1991; pues tal omisión otorgaría al recurrente una arbitrariedad de ejercicio de la acción, incluso después de la firmeza de la Sentencia, y se contradice así la norma, que tiende precisamente a evitar situaciones de incertidumbre perjudiciales para la parte compradora y demandada, sujetas a la unilateral decisión del que ejercita el derecho de retracto, que de esta manera se presenta incompleto y desprovisto de la correspondiente aportación del precio, para lograr el efectivo reembolso del mismo al adquirente del bien, al que se despoja, si bien mediante la inevitable y necesaria devolución de lo que, en su totalidad, había abonado por el mismo" (Sentencias de 18 de marzo de 1967 y 20 de mayo de 1991).

Quinto.—Por todo cuanto antecede, y dejando al margen el examen de los restantes motivos del recurso, es preciso estimar la apelación, porque con la interposición de la demanda se acompañó un aval bancario por importe de seis millones de pesetas, cantidad por la que se había adjudicado la nave de la que era arrendatario en la subasta judicial. Este dato era conocido por la actora, quien así lo afirma en el hecho tercero de su demanda, al decir que "tras recibir la carta (se está refiriendo a la que aporta como documento número 3) se ha puesto en contacto con el demandado, y este le ha comentado que el importe de la adjudicación es de seis de millones de pesetas". Y en cualquier caso, una vez contestada la demanda y confirmado que ese era el precio, no procedió la actora a sustituir el aval por la consignación en metálico, obligación que deriva de lo dispuesto en los artículos 1.518 del Código Civil y 1.618 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Al estimarse el recurso interpuesto, procede omitir un concreto pronunciamiento las costas causadas en esta alzada, en cumplimiento del artículo 736 de la Ley procesal civil, al que se remite el artículo 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, y la condena a la actora al pago de las costas de la primera instancia, por aplicación de lo establecido en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

d) Contra la anterior Sentencia la parte actora preparó recurso de casación que la Audiencia tuvo por preparado. Formalizado el recurso ante la Sala Primera del Tribunal Supremo (recurso 2.960/97), se dio traslado del mismo al Ministerio Fiscal, que devolvió las actuaciones con la fórmula «visto», tras lo cual la Sala dictó el Auto el 20 de abril de 1999, en el que inadmitió el recurso por no superar el pleito la cuantía de seis millones de pesetas, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 1.710.1.2, en relación con los arts. 1.697 y 1.687 L.E.C.

2. La presente demanda de amparo, que se dirige contra el Auto de inadmisión del recurso de casación dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo y contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, se fundamenta en dos motivos.

En el primer motivo, se alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva que, a juicio de la recurrente, se habría producido, por haber inadmitido la Sala Primera del Tribunal Supremo el recurso de casación mediante una resolución que carece manifiestamente de justifi-

cación, pues se inadmite por no superar el pleito la cuantía de 6.000.000 de pesetas, cuando, atendiendo al suplico de la demanda, las pretensiones en él contenidas superan esa cifra.

Con carácter subsidiario, el segundo motivo de la demanda se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial por haber vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva que, a juicio de la recurrente, se ha producido porque el asunto se ha tramitado por dos cauces procesales diferentes e incompatibles, habiéndose cambiado el procedimiento en la propia Sentencia de apelación. En síntesis, se argumenta que resulta inadmisibles que hasta la Sentencia de apelación se siga un procedimiento, el de cognición, en el que según el Juzgado no es preciso consignar el precio ni prestar aval, al no ser aplicable el art. 1.618.2 L.E.C., y que en la Sentencia de apelación se cambie el procedimiento, se exijan los requisitos previstos para el juicio de retracto, y se desestime la demanda por no haberse consignado el precio de la transmisión que origina el derecho de retracto ejercitado en el pleito, al entender aplicable el requisito del art. 1.618.2 L.E.C., que obliga a consignar el precio si éste es conocido, no bastando, en esta hipótesis, con prestar afianzamiento del mismo. En este sentido, se alega que difícilmente podría haber sustituido la actora el aval prestado por la consignación en metálico, que, según la Audiencia, deriva de lo dispuesto en los arts. 1.518 del Código Civil y 1.618 L.E.C., si el propio Juzgado entendió que no era aplicable el art. 1.618 L.E.C.

3. Por providencia de 17 de enero de 2000, la Sección Segunda acordó admitir a trámite el presente recurso y tener por parte a la Procuradora comparecida en nombre de la recurrente y, de conformidad con el art. 51 LOTC, requirió al Juzgado de Primera Instancia de Monzón y a la Audiencia Provincial de Huesca para que remitiesen testimonio de los autos del juicio de cognición 62/96 y del rollo de apelación 12/97, interesando al propio tiempo el emplazamiento de cuantos fueron parte en el proceso judicial antecedente, con excepción de la recurrente, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días.

4. Por providencia de 18 de febrero de 2000, se acordó tener por recibidas las actuaciones solicitadas, por parte a la Procuradora doña Cristina Álvarez Pérez, en nombre de «Talleres Herlam, Sociedad Cooperativa», y dar vista de las actuaciones a las partes y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días pudieran presentar las alegaciones que estimaran procedentes.

5. Mediante escrito registrado el 16 de marzo de 2000, la recurrente formuló sus alegaciones en las que reitera la solicitud de amparo. En síntesis, afirma que el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que inadmitió el recurso de casación por no superarse la cuantía de los seis millones de pesetas, vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva, pues para cuantificar un procedimiento debe darse valor a la totalidad de las reclamaciones que se recogen en el suplico de la demanda, y en él se formulaban pretensiones que, sumadas superaban el referido mínimo legal. Por lo que se refiere a la Sentencia de la Audiencia Provincial, esta resolución vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, porque el asunto se ha tramitado por dos cauces procesales diferentes e incompatibles, habiéndose producido un cambio de procedimiento en la propia Sentencia de apelación. El Juzgado entendió que el procedimiento adecuado era el de cognición y en él no era necesaria ni la consignación ni el afianzamiento del precio de la transmisión, devolviendo a la demandante el aval bancario que se intentó por dos veces. Frente a esta interpretación, la Audiencia desestimó la demanda de retracto

por no haberse consignado el precio pese a ser conocido, cuando la decisión sobre si procede la consignación o la fianza, con arreglo al art. 1.621 L.E.C., debe realizarse por el Juez, que no dio opción ni a la fianza ni a la consignación por estimarlas inexigibles.

6. Por escrito registrado el 20 de marzo de 2000, la representación de «Talleres Herlam, Sociedad Cooperativa», se opone al amparo. Respecto del Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, por el que se inadmite el recurso de casación, ninguna lesión del derecho a la tutela judicial efectiva se ha producido. El Tribunal Supremo efectúa una interpretación del art. 1.687.3 L.E.C. y, en atención a que no se superaba la cuantía de seis millones de pesetas, inadmitió el recurso. Se trata de una resolución motivada que se limita a aplicar la legalidad procesal.

En cuanto al segundo motivo del amparo, niega la entidad comparecida en este proceso constitucional que la Sentencia de la Audiencia haya lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva. El juicio se siguió por un único procedimiento, el previsto para el juicio de cognición, pero ello no impedía que se aplicasen los arts. 1.518 del Código Civil y el 1.618.2 L.E.C. No le corresponde al Tribunal Constitucional enjuiciar la aplicación de las normas sustantivas llevada a cabo por la jurisdicción ordinaria. La Audiencia se limitó a exigir la consignación del dinero para poder ejercitar un derecho de retracto, aunque el procedimiento sea el de cognición, por ser imperativo este requisito conforme a los arts. 1.518 CC y 1.618.2 L.E.C. Esa carga de la inactitud cumplía el requisito legal; al no cumplirse, la inactividad procesal de la parte no puede ser amparada por el principio de tutela judicial efectiva. La recurrente prestó un aval, pero éste no puede sustituir a la consignación en metálico.

7. El Fiscal, mediante escrito registrado el 30 de marzo de 2000, considera que la queja planteada respecto del Auto de inadmisión no puede prosperar. El Tribunal Supremo inadmite el recurso de casación, conforme a los arts. 1.697, 1.687 y 1.710.1.2 L.E.C., por insuficiencia de la cuantía litigiosa. La inadmisión está apoyada en una causa legal existente y razonada. El Auto inadmitió el recurso por no superarse la cuantía de los seis millones de pesetas, cantidad que infiere de ser esta suma el precio de adjudicación del bien en la subasta, del aval y de la propia demanda. La no consideración de los gastos para determinar la cuantía total del pleito deriva de un criterio jurisprudencial sustentado por el Tribunal Supremo en resoluciones anteriores. A todo ello, debe añadirse la doctrina de la STC 37/1995.

Por lo que atañe a la queja que se dirige contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, la Audiencia no cambia el procedimiento, que fue el de cognición. En la Ley no existe un juicio específico de retracto, sino especialidades del juicio ordinario. Una de ellas es, precisamente, la prevista en el art. 1.618.2 L.E.C., que obliga a consignar el precio, si fuere conocido, o, si no lo fuere, a que se de fianza de consignarlo, luego que lo sea. La lectura de las actuaciones evidencia que la demandante, desde el primer momento, presentó aval bancario para dar cumplimiento a lo previsto en el art. 1.618.2 L.E.C. Fue el Juzgado, que no lo consideró necesario, el que acordó su devolución por dos veces. No parece que haya duda de la voluntad de la recurrente de consignar y la del Juez de que no se consignara por no considerar de aplicación el requisito de la L.E.C. La Audiencia desestimó la demanda por el incumplimiento de la exigencia inexcusable de consignar en metálico el precio, lo que no puede imputarse a la recurrente, que siempre estuvo dispuesta a cumplir con el requisito legal. La Audiencia considera que conocido el precio,

debió consignarse en metálico, no sirviendo el aval bancario. En este extremo, la Sentencia de apelación, al negar la posibilidad del aval bancario, contradice la doctrina de la STC 145/1998, y aunque esta Sentencia es posterior a la Sentencia recurrida, su doctrina en cuanto reitera una interpretación antiformalista de los requisitos procesales es aplicable al caso. Por ello el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo. En cuanto al alcance del amparo debe limitarse, por razones de economía procesal, a la anulación de la Sentencia de la Audiencia, sin mayor retroacción, para que se dicte otra en que, previo afianzamiento por el actor del precio del retracto, se tenga por cumplido el requisito del art. 1.618.2 L.E.C., quedando incólume la facultad de enjuiciar de la Sala para estimar o desestimar la apelación en función del cumplimiento o no de los demás requisitos de la acción de retracto.

8. Por providencia de 7 de julio de 2000, se señaló el siguiente día 10 de julio para deliberación y votación de la presente Sentencia.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye el objeto del presente recurso de amparo la impugnación del Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 20 de abril de 1999, que declaró la inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por la entidad demandante de amparo, «Recubrimientos Binefar, Sociedad Anónima», contra la Sentencia de 8 de julio de 1997 de la Audiencia Provincial de Huesca, por la que se estimó el recurso de apelación formalizado por «Talleres Herlam, Sociedad Cooperativa», frente a la Sentencia de 8 de noviembre de 1996 del Juzgado de Primera Instancia de Monzón, que había declarado el derecho de la demandante a retraer la nave objeto del pleito; así como, subsidiariamente, la propia Sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Huesca.

Considera la recurrente que ambas decisiones judiciales han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.). Para «Talleres Herlam, Sociedad Cooperativa», comparecida en el presente proceso, no existen las vulneraciones alegadas por la recurrente. El Ministerio Fiscal, en cambio, entiende que la decisión del Tribunal Supremo no conculcó el derecho fundamental alegado, pero sí la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

2. Siguiendo el planteamiento del recurso, debemos examinar por separado los dos motivos en que se funda la demanda de amparo.

Por lo que atañe al primer motivo, en el que se denuncia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva causada por la decisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo de inadmitir el recurso de casación que en su día interpuso la sociedad ahora recurrente al no superarse la cuantía legal que permite el acceso a dicho recurso, procede la desestimación de la demanda de amparo.

En el presente caso, el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo inadmitió el recurso de casación por considerar que, al tratarse de un juicio de retracto cuya cuantía no superaba los seis millones de pesetas, estaba excluido de la casación. Esta decisión se apoya en el hecho de que el precio de remate por el que se adjudicó la nave litigiosa a la demandante ante la jurisdicción civil fue el de seis millones de pesetas, extremo que se reconoce en la propia demanda de retracto, siendo esta cantidad coincidente con el importe del aval bancario prestado por la actora, por lo que la inadmisión se fundamenta en una interpretación del art. 1.687.3 L.E.C. que viene corroborada por la jurisprudencia ante-

rior que se cita en el propio Auto. Tal decisión, en consecuencia, no puede tildarse de arbitraria ni irrazonable ni incurso en un error manifiesto, por lo que no puede ser revisada por este Tribunal al constituir su objeto una cuestión de mera legalidad ordinaria (SSTC 93/1993, de 22 de marzo, 1.62/1994, de 23 de mayo, 255/1994, de 26 de septiembre).

3. Rechazado el primer motivo del recurso, debemos abordar ya el examen del segundo motivo, que se articula con carácter subsidiario y en el que se impugna la Sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca. Alega la recurrente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que dicha resolución le ha producido por haberse seguido el asunto por dos cauces procesales diferentes e incompatibles, pues mientras el Juzgado entendió que el procedimiento adecuado era el del juicio de cognición previsto con carácter general en el art. 39.2 L.A.U. (Ley 29/1994), no siendo aplicable lo dispuesto en el art. 1.618.2 L.E.C., ordenando la devolución del aval bancario que se acompañó con la demanda, la Audiencia desestimó la demanda de retracto por haberse incumplido el requisito de la consignación que exige el citado art. 1.618.2 L.E.C., considerando que, al ser conocido el precio de la transmisión, no era suficiente la prestación del aval. Insiste en su reproche la recurrente manifestando que la lesión se evidencia si se toma en consideración que la decisión acerca de la procedencia de consignación o el afianzamiento del precio corresponde al Juzgado (art. 1.621 L.E.C.), el cual consideró —en dos ocasiones— que no era aplicable el requisito.

4. Sin necesidad de entrar en la cuestión relativa a si en los retractos que traen causa de un contrato de arrendamiento urbano es o no aplicable lo previsto en el art. 1.618.2 L.E.C., cuestión de interpretación de la legalidad ordinaria que no le corresponde decidir a este Tribunal, para resolver la queja planteada debemos remitirnos a la doctrina Sentada en la STC 145/1998, de 30 de junio, en la que declaramos que la exigencia inexcusable de la consignación del precio de la transmisión que el art. 1.618.2 L.E.C. impone para que pueda admitirse la demanda de retracto, impidiendo que este requisito pueda cumplirse en ciertos supuestos mediante la prestación de un aval o fianza que asegure el pago de dicho precio, supone una aplicación del art. 1.618.2 L.E.C. que resulta excesivamente onerosa y desproporcionada respecto de la finalidad de garantía que inspira dicho requisito procesal, por lo que entraña una interpretación del precepto legal que no se atiene a la exégesis más favorable a la efectividad del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y al principio *pro actione*, lo que determina la vulneración del mencionado derecho fundamental ex art. 24.1 C.E.

Por otra parte, la interpretación del art. 1.618.2 L.E.C., según la cual cabe cumplir el requisito de la consignación del precio del retracto mediante la simple prestación de una fianza o aval bancario, ha sido admitida por la Sala Primera del Tribunal Supremo en la STS de 15 de abril de 1998, que rectifica su doctrina anterior.

A la vista de la doctrina que se deja reseñada, si bien la Sentencia de la Audiencia que se impugna en cuanto exige la consignación del precio, si es conocido, para la prosperabilidad de la demanda de retracto no puede tildarse de incorrecta, al limitarse a aplicar lo que era en aquel momento el criterio jurisprudencial mantenido por la Sala Primera del Tribunal Supremo, supone una aplicación del art. 1.618.2 L.E.C. que resulta lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues desestima la demanda de retracto por no haberse cumplido un requisito procesal (la consignación del precio cuando es conocido) cuyo cumplimiento precisamente se intentó

mediante la prestación del aval bancario que se acompañó a la demanda, que, como hemos visto, constituye una fórmula alternativa de satisfacción de dicho requisito.

En el presente caso, en efecto, la lesión del art. 24.1 C.E. resulta más evidente si se tiene en cuenta que la interpretación que de oficio adoptó el Juzgado, entendiendo que, tras la L.A.U. (Ley 29/1994), el retracto arrendaticio debía tramitarse por el procedimiento del juicio de cognición, por lo que no era aplicable el art. 1.618.2 L.E.C. y, por tanto, no era necesario la consignación ni el afianzamiento del precio, mandando incluso devolver el aval que la demandante presentó con los escritos de demanda, impidió a la ahora recurrente «subsanan» el eventual defecto en la aplicación del art. 1.618.2 L.E.C. que advirtió después la Audiencia, pues si el Juzgado consideró innecesario el requisito del art. 1.618.2 L.E.C., nunca se podría haber dado opción a la actora para que convirtiera el «aval» en «consignación». En consecuencia, no cabe posteriormente, en la segunda instancia, desestimar la demanda por el incumplimiento de un requisito procesal que el Juzgado consideró inaplicable.

5. En atención a lo expuesto debe otorgarse el amparo solicitado y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 c) LOTC, con el fin de restablecer a la recurrente en su derecho a la tutela judicial efectiva, para el caso de que la Audiencia Provincial de Huesca considere aplicable el requisito previsto en el art. 1.618.2 L.E.C., y puesto que el Juzgado ordenó la devolución del aval bancario prestado en su día por la actora, deberá, antes de dictarse nuevamente la Sentencia que resuelva el recurso de apelación, concederse a la parte un plazo para que pueda cumplir el requisito procesal que exige el referido art. 1.618.2 L.E.C. en los términos señalados en el fundamento jurídico cuarto de esta Sentencia.

### 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 «Recubrimientos Binefar, Sociedad Anónima» y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 C.E.).

2.º Declarar la nulidad de la Sentencia de 8 de julio de 1997 de la Audiencia Provincial de Huesca, dictada en el rollo de apelación civil 12/97.

3.º Reponer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la referida Sentencia de apelación, a fin de que la Sala dicte otra en la que no se desestime la demanda de retracto rectora del juicio de cognición 62/96, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Monzón, sin antes conceder a la recurrente un plazo en el que pueda cumplir el requisito establecido en el art. 1.618.2 L.E.C. en los términos que se dejan expuestos en el fundamento jurídico cuarto de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a diez de julio de dos mil.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**15257** Pleno. Sentencia 190/2000, de 13 de julio de 2000. Conflicto positivo de competencia 2.830/92. Planteado por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña en relación con la Orden del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo, de 16 de julio de 1992, sobre medidas de adaptación a la competencia internacional y diversificación de zonas con implantación de industria textil-confección. Competencias sobre industria, planificación de actividad económica, reestructuración, comercio exterior e investigación científica y técnica. Voto particular.

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Tomás S. Vives Antón, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el conflicto positivo de competencia núm. 2.830/92, promovido por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña representado por la Letrada doña Elsa Puig Muñoz, en relación con la Orden del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de 16 de julio de 1992 sobre medidas de adaptación a la competencia internacional y diversificación de zonas con implantación de industria textil-confección. Ha comparecido el Abogado del Estado, en la representación que legalmente ostenta. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

### I. Antecedentes

1. Con fecha 20 de noviembre de 1992, y tras haber sido formulado el correspondiente requerimiento de incompetencia, la Letrada de la Generalidad de Cataluña, en la representación que legalmente ostenta, promueve conflicto positivo de competencia, en nombre del Consejo Ejecutivo de aquella, por estimar que la Orden del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de 16 de julio de 1992, de la que se hace mérito en el encauzamiento, ha vulnerado las competencias estatutariamente asumidas por la Comunidad Autónoma de Cataluña.

2. Los términos del conflicto positivo de competencia, según resulta del escrito de interposición y de la documentación adjunta, son los siguientes:

a) La Letrada de la Generalidad de Cataluña comienza sus alegaciones señalando que la Orden sobre la que se traba el conflicto fue objeto de requerimiento previo de incompetencia, el cual fue rechazado por el Gobierno de la Nación, lo que determina la formulación del presente conflicto positivo de competencia. Dicha Orden instrumenta la concesión de unas subvenciones que se inscriben en el Plan de Competitividad de la Industria Textil y de la Confección, con una vigencia temporal de cinco años y con prescripciones de gasto para los ejercicios presupuestarios de 1992 a 1996, ambos inclusive. El objeto del conflicto planteado se circunscribe a los arts. 6, 7, 8, 10, 11, 12, 13, 14 y 15, así como a sus Anexos I, II, III y IV.