

¿La entrada y registro a que alude el art. 261 de la LEC, en sede de diligencias preliminares, es inconstitucional?

¡Atención! Entrada y registro del art. 261 LEC: se adoptará por auto, cuando resulte proporcionado. La redacción inicial del precepto sólo exigía providencia que podía adoptarse de forma automática. Sin embargo, la Ley 19/2006, cambia la providencia por auto y además, de forma expresa añade la expresión cuando resulte proporcionado.

La Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios (BOE 6 de junio 2006), modificó la vigente LEC, en el sentido anunciado, entre otros.

La posibilidad de adoptar una entrada y registro mediante una simple providencia era una de las razones por las que se sostenía la inconstitucionalidad de la medida y así se hacía constar en el Auto de 18 de julio de 2002, por el que se planteó cuestión de constitucionalidad por un Juzgado de Barcelona. Decaen en gran parte los argumentos sostenidos en este sentido. No obstante, como quiera que las dudas siguen existiendo y el Tribunal Constitucional todavía no ha resuelto, aprovechando el especial que publicamos en este número, planteamos de nuevo la cuestión.

Otros argumentos contrarios a la medida: que no debería poder adoptarse en virtud de ley ordinaria, sino orgánica; o que no se justifica tal medida en el seno de un procedimiento civil, entre otros.

En todo caso, llama la atención, que los Juzgados que han respondido a la pregunta en el cuestionario que les formulamos, todos hayan hecho hincapié en la idea de que, aun cuando la ley solo exija providencia, (ya no), el juzgado debe dictar auto motivando la decisión. Esto puede llevar a pensar que, al menos, en su redacción y regulación originaria la entrada y registro tuviese tintes de inconstitucionalidad, tanto es así que muchos Juzgados, antes de la referida reforma, entendían que la resolución judicial por la que se debía adoptar la entrada y registro, debería ser un auto, no bastando con la simple providencia, procediendo de esta forma a salvar la posible inconstitucionalidad o, cuanto menos, desproporcionalidad, con una interpretación integradora de la ley.



NO

Dr. Ricardo Yáñez Velasco
Profesor de Derecho Procesal. Juez

En esta materia llama la atención que el fundamento objetivo y en buena medida razonable trazado por el legislador a través de medidas coercitivas —que se cumpla una institución caída en desuso— no se aplique durante el juicio plenario y en el ámbito probatorio, asemejándose únicamente a la entrada en lugar cerrado del art. 701 LEC —en el que por demás ya existe título ejecutivo. Con todo, este tipo de discordancias nada tienen que ver con el examen de constitucionalidad del precepto.

La **providencia del Tribunal Constitucional de 25 de marzo de 2003** (BOE 7 de abril) **admitió a trámite la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona**, que entendió contrario al art. 18.2 de la Constitución el art. 261.2ª LEC. Hasta que el Alto Tribunal resuelva el particular es útil recordar que la ejecución de las resoluciones judiciales corresponde al orden jurisdiccional que las dicta y que la efectividad de lo dictado por cualquier autoridad judicial puede ordenar la entrada en un domicilio particular (**STC 199/1998, de 13 de octubre**). Obvio decir que el art. 261 LEC impone la autorización judicial, cumpliendo así con la exigencia del art. 18.2 CE a fin de flexionar la inviolabilidad del domicilio como derecho fundamental. Pero también es sabido que dicha resolución judicial —en ningún caso constitucionalmente restringida al ámbito penal— absorbe **diversas exigencias de motivación, relativas al juicio de proporcionalidad, necesidad y finalidad**, típicas en sentencias dictadas respecto del proceso penal. Esto sentado conviene evitar eventuales confusiones dogmáticas con interpolaciones del proceso penal al civil; el sujeto pasivo en una instrucción criminal no observa deber jurídico alguno —antes al contrario puede permanecer absolutamente inactivo e incluso adoptar alternativas opacas bajo el derecho de defensa y no incriminación—, a diferencia de quien ha sido judicialmente requerido a cumplir una diligencia preliminar y, bajo el prisma del proceso civil, observa un deber (ahí están las hipótesis 2ª, 3ª y 5ª del art. 261 LEC) o una carga procesal (1ª y 4ª del mismo precepto). Al margen de ello, **la entrada y registro penales** responden a un acto de investigación (art. 546 LECr), mientras que la **entrada y registro civiles**, aunque atienden al cumplimiento de la finalidad de la diligencia preliminar acorda-

da, explican su naturaleza ante la negativa del requerido, que desoye un deber jurídico: bajo la regla general del **artículo 118 CE** sirven a la efectividad de la resolución judicial dictada, que es el auto del art. 258.1 LEC (firme por naturaleza, ex art. 258.2 LEC), en su caso confirmado por el auto del art. 260.2 LEC (también irrecorrible, art. 260.3 LEC). Con todo, quienes discuten la constitucionalidad del art. 261 aluden, por un lado, a la forma de providencia (Ahora auto) por la que se acuerda la entrada y registro, en tanto se trata de una resolución que no prescribe motivación, y, por otro, a la imperatividad de esa decisión, ante una negativa del requerido. Particularmente, **la proporcionalidad, finalidad y necesidad de la diligencia preliminar habrá sido valorada y expuesta en el auto que la acuerda (art. 258.1 LEC)**, siempre **motivado** (art. 208.2 LEC), y contra el que cabe oposición del requerido (art. 260.1 LEC) a resolver de nuevo a través de un auto igualmente razonado (art. 260.2 LEC). Una y otra decisiones judiciales ya contienen, siquiera implícitamente, la consecuencia legal de una negativa al requerimiento. De este modo se relativizaba significativamente la necesidad de motivar la providencia que se acuerda como producto de la negativa del requerido. Ahora bien, no cabe duda que es con esa última resolución cuando se acuerda, concretamente, la afectación de un derecho fundamental. Y aquí debe matizarse que, en primer lugar, **ni existe imperatividad en la entrada y registro viables ni, tampoco, resulta posible aplicar sin más el contenido del artículo 208.1 LEC y dictar una providencia**





sin motivación en estos casos. A pesar del literal utilizado en el primer párrafo del art. 261 LEC (“... el tribunal...acordará...”), **el juez debe valorar si existe, realmente, una negativa –que debe ser injustificada– o una imposibilidad.** Además, habrá de analizar los indicios que alienten el éxito de la medida, tal y como ordenan las normas 2ª, 3ª ó 5ª del art. 261 LEC. Claro está que se trata de un análisis actual, no basado en la valoración realizada al momento de acordar la diligencia preliminar o de rechazar la oposición a la misma, por mucho que el mantenimiento de las circunstancias permitirá una motivación de la providencia por referencia –a la motivación del auto o autos ya dictados (hipótesis jurisprudencialmente reconocida)– y sólo una motivación sucinta, pero constitucionalmente suficiente, al menos sobre el lugar donde pueden encontrarse títulos, documentos, cosas, datos, porque es extremo fáctico que no contiene, en principio, el auto que ordenó el requerimiento de exhibición como diligencia preliminar. De otro lado, es de sentido común que se indique dónde, cuándo y con relación a quién se efectuará la entrada y el registro, pues lo contrario impediría o dificultaría sobremedida su realización, resultando absurdo

dictar una medida coercitiva que no podría cumplirse o cumplirse de modo deficitario.

A su vez, es cierto que la regla general establece que las providencias pueden dictarse sin motivación, pero es de sobra conocido que todas las normas deben interpretarse para su aplicación de conformidad con la Constitución. De este modo, a la luz del art. 5.1 LOPJ y en presencia de una restricción de derecho fundamental (art. 18.2 CE), **entiendo obligado motivar la providencia que pudiera dictarse.** Y como sea que hacerlo no viene prohibido por la norma procesal aplicable (art. 261 LEC), ésta, por vía interpretativa, puede ser acomodada al ordenamiento constitucional (art. 5.3 LOPJ), garantizando de ese modo su constitucionalidad. Cuestión distinta si el juez desoye la obligación derivada del art. 5.1 LOPJ en cuanto a motivar la providencia que nos ocupa, situación que en cada caso concreto sería acreedora de amparo constitucional –no directo porque, curiosamente, en contra de toda sistemática, el legislador no ha impedido recurrir la providencia de entrada y registro en reposición (art. 451 LEC), incluso en apelación el auto que resuelva ese recurso (art. 454 LEC), auto (definitivo en el trámite de la diligencia preliminar) que por demás siempre ha de ser motivado. ■

NO

Rafael Hinojosa Segovia
Profesor Titular de Derecho Procesal de la
Universidad Complutense de Madrid

No es inconstitucional si se interpreta en el sentido que se recoge seguidamente.

El art. 261 LEC relativo a la “*negativa a llevar a cabo las diligencias (preliminares)*” dispone que “*si la persona citada y requerida no atendiese el requerimiento ni formulare oposición, el tribunal mediante auto, acordará las siguientes medidas (...)*” 2ª *Si se hubiese solicitado la exhibición de títulos y documentos y el tribunal apreciara que existen indicios suficientes de que pueden hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose, si se encontraren, a ocupar los documentos y a ponerlos a disposición del*

solicitante, en la sede del tribunal”. También es de aplicación la medida coercitiva de la entrada y registro “*si tratase de la exhibición de una cosa y se conociese o presumiese fundadamente el lugar en que se encuentra*” (3ª) y también se prevé para la diligencia del art. 256.1.6º [petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables] “*para encontrar los documentos o datos precisos*” (5ª).

Según el art. 261 LEC para la adopción de la medida de entrada y registro es bastante la concurrencia de **tres requisitos**: **a)** que la persona citada y requerida no atendiese el requerimiento ni formulare oposición (art. 261.2ª y 3ª), o bien su negativa (art. 261.5ª); **b)** que el tribunal aprecie que existen indicios suficientes de que el título o documento se encuentran en un determinado lugar (art. 261.2ª); que se conociese o presumiese fun-

1. En la redacción originaria bastaba con una providencia. Después de la Ley 19/2006, de 5 de junio, se exige auto.



dadamente el lugar donde se encuentra la cosa (art. 261.3ª); o simplemente para encontrar los documentos o datos precisos (art. 261.5ª); y **c)** que dicte el tribunal una providencia¹.

En cuanto a la suficiencia de una providencia para acordar esta medida, es preciso recordar que tanto el art. 18.2 CE como de la propia LECr se desprende la **necesidad de diferenciar la naturaleza del lugar en que ha de practicarse**, por cuanto si el lugar fuere un domicilio la medida está sometida a unas garantías constitucionales que no son exigibles en caso de que no lo sea. Y, además, según el Tribunal Constitucional, el derecho a la inviolabilidad de un domicilio no alcanza sólo a la morada o habitación de una persona en sentido estricto, sino a lo que hay en un espacio físico de emanación de la persona y de esfera privada de ella.

Sentado lo anterior, **lo más frecuente será que, en un proceso civil, el registro deba realizarse en algún lugar que tenga el carácter de domicilio** y, en tal caso, el art. 18.2 CE exige inequívocamente que se dicte una resolución judicial que, además, deberá ser motivada. **Que se dicte una providencia no será, por**

sí, inconstitucional, siempre y cuando contenga una sucinta motivación (ex art. 208.1 LEC). Eso sí, el tribunal deberá ponderar, dado que están enfrentados dos derechos fundamentales, el de la tutela judicial efectiva del solicitante de la diligencia y, por otro, el del derecho a la inviolabilidad del domicilio, en su caso, de la persona requerida, cuál de ambos derechos debe primar, llevando a cabo el correspondiente juicio de proporcionalidad en la motivación de su resolución.

Por tanto, si no estuviera motivada suficientemente la providencia (o el auto en la nueva redacción) sería inconstitucional. En cambio, si lo está, no habría ningún inconveniente para que adoptara dicha forma. No obstante, habrá que estar a algún posible pronunciamiento en el futuro de nuestro Tribunal Constitucional sobre el particular.

Para concluir, hay que señalar que el art. 261 debería haberse completado con alguna previsión semejante a la establecida en el antiguo art. 571 LEC de 1881, según el cual, para la práctica del registro “no se citará previamente a la persona a quien pertenecen (los libros y papeles)”, pues, en otro caso, la medida sería ineficaz. ■

NO

José Ignacio Atienza López
Secretario Judicial

A la hora de poder dar una opinión acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad de la medida de entrada y registro que en el ámbito procesal civil contempla el **artículo 261.2 LEC**, hemos de abordar la cuestión incardinando la institución procesal novedosa en el marco, tanto de normativa constitucional, como en el contexto comparado de otras medidas análogas vigentes en nuestro ordenamiento, y cuya constitucionalidad nadie cuestiona.

El **art. 24 de la CE** contempla el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, una de cuyas manifestaciones es el derecho fundamental a la ejecución de las resoluciones judiciales; así, no es constitucionalmente válida la inejecución de las resoluciones salvo que se decida en resolución motivada, y el propio **art. 118 CE establece la obligatoriedad de cumplir las sentencias y demás resoluciones firmes de los**

Jueces así como prestar la colaboración requerida por éstos en el curso del proceso.

Por su parte, la **LOPJ** en su **art. 18.2** ordena a los Jueces ejecutar las sentencias en sus propios términos, sin duda como mandato natural derivado de su función de juzgar, y éste mandato no puede entenderse si no va continuado del de “ejecutar lo juzgado” como prescriben los arts. 117.3 CE y 2 LOPJ. Y esa misma LOPJ ordena por su lado a las fuerzas de seguridad en su actual art. 549.1.C (antes art. 445-1-C) “la realización material de las actuaciones que exijan el ejercicio de la coerción y ordenare la autoridad judicial”.

Enunciada la obligatoriedad de la ejecución de lo juzgado como parte esencial de la función jurisdiccional, se hace preciso detallar que la existencia de derechos fundamentales como la inviolabilidad del domicilio u otros lugares cerrados (cuya interpretación y contenido no pueden entenderse de modo absoluto e ilimitado en relación con los restantes derechos también fundamentales), no se pueden erigir en obstáculos impositivos de la ejecutoriedad de las sentencias o cualesquiera otras decisiones judiciales.



Precisamente por ello, y ya que **tan derecho fundamental es la inviolabilidad domiciliaria como el derecho a la ejecución de las sentencias y decisiones judiciales en sus propios términos**, y sin pretender elaborar una relación exhaustiva, existen en nuestro ordenamiento en el ámbito penal la diligencia de entrada y registro, en el contencioso administrativo las obligaciones de ejecutar incluso forzosamente los actos de la Administración con permiso judicial, y en el ámbito civil son múltiples las manifestaciones legales que con las debidas garantías permiten realizar diligencias que sitúan el derecho fundamental de la inviolabilidad domiciliaria en sus justos términos; así, pueden forzosamente realizarse embargos, remociones de bienes, lanzamientos, entradas en el ámbito de las diligencias preliminares y, como una manifestación más, la del art. 701.1 LEC para la entrega forzosa de bienes muebles en ejecución de sentencia firme.

Pues bien, este es el marco de diligencia de entrada y registro civil del artículo 261 LEC; y en este marco entiendo que **no es posible aceptar la tesis de la inconstitucionalidad de la misma**. ¿Alguien cuestiona que si el ocupante de un inmueble no obedece la decisión judicial de desalojo, es cons-

titucional expulsarlo por la fuerza? ¿Alguien duda de la constitucionalidad del despojo forzoso de sus bienes a la persona embargada, incluso entrando por la fuerza en su domicilio si no permite la reseña de sus bienes? ¿Alguien critica por inconstitucional que un Juez de lo Contencioso puede autorizar a entrar en un domicilio contra la voluntad de su morador, a unos funcionarios de la Agencia Tributaria o de la Seguridad Social, para hacer efectivo un acto administrativo?

Todas estas preguntas tienen una respuesta negativa, por un solo motivo de fondo: la conducta obstativa de quien se niega a obedecer a una decisión judicial, no puede vencer a la propia decisión judicial, so pena de que admitamos que todo el ordenamiento se caiga sin solución.

Este es el marco en el que la decisión de aportar documentos voluntariamente por el requerido, se puede tornar forzosa de no colaborar éste, como una medida más de refuerzo de unas diligencias preliminares que estaban a todas luces huérfanas de coerción e intimación, bastando para ello leer el derogado artículo 501 LEC derogada. ■

El tiempo nos da la razón...

DESDE 1988, MÁS DE 12.000 PROFESIONALES DEL DERECHO CONFÍAN EN NUESTROS PRODUCTOS



INFOLEX

Gestión Jurídica

Módulos y Características

Gestión de Expedientes e Igualas | Seguimiento Judicial y Extrajudicial
| Agenda Integrada con Expedientes e Igualas | Escritos y Plantillas
Minutación y Facturación | Contabilidad y Tributación | Listín
Electrónico y Mailing | Bases de Datos | Listados e Informes
Personalizables | Control de Trámites Para el Seguimiento de Cobros
| Control y Seguimiento de Tiempos y Llamadas | Incorporación de
Documentos e Imágenes Mediante Escáner | Conectividad con Agendas
Electrónicas | Acceso Directo a Fax y E-Mail | Desarrollos medida
Consulta Online de expedientes para sus Clientes | Cálculo de
Intereses Legales y Judiciales | Acceso remoto a su despacho |
Traspaso de datos de otras aplicaciones | Etc...

Información: 902 090 001

Jurisoft Central

Victoria Balfe 52-54 09006 BURGOS
Tlf.: 947 24 50 70 Fax: 947 24 50 71
info@jurisoft.es

Jurisoft Madrid

Velázquez 17, 6º 28001 MADRID
Tlf.: 91 436 48 44 Fax: 91 436 48 42
madrid@jurisoft.es

Jurisoft Cataluña

Paseo de Gracia 42, 2º 08007 BARCELONA
Tlf.: 93 467 06 53 Fax: 93 487 27 25
catalunya@jurisoft.es



WWW.JURISOFT.ES
INFO@JURISOFT.ES