

José Ignacio ATIENZA LÓPEZ
Secretario Judicial

• **ENUNCIADO:**

Juan desea interponer demanda civil contra el médico que ha tratado a su padre fallecido, por entender que ha podido existir una imprudencia profesional en relación con el tratamiento aplicado a su progenitor. Para preparar su demanda, desea conocer los términos de la póliza de seguros que el facultativo tiene contratada con la compañía de seguros Pérez que cubre los posibles siniestros por responsabilidad civil profesional en el ejercicio de su profesión médica. Y para ello, ha interpuesto con su abogado una solicitud de diligencia preliminar del artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de 2000, reclamando a la compañía de seguros copia de tal póliza.

Turnada su solicitud de diligencia preliminar, por el Juzgado se ha señalado fecha de comparecencia en sede judicial para que la futura demandada, aporte copia de lo pedido, y la misma no ha comparecido a la citación judicial ni se ha opuesto a la petición, motivo por el cual y al amparo de lo dispuesto en el artículo 261 de la LEC, el abogado de Juan ha pedido que por el Juzgado se acuerde la diligencia de entrada y registro en la sede de la compañía o en aquella agencia, sucursal o delegación en la que pudiera hallarse el documento requerido.

La asesoría jurídica de la mercantil aseguradora desea evitar la ejecución de resolución judicial conducente a la entrada y registro de su sede, y para ello quiere plantear ante el Juzgado, por un lado, la vulneración que ello supondría de su derecho a la inviolabilidad del domicilio del artículo 18.2 de la Constitución Española (CE), y por otro, la necesidad de que el Juzgado abra el trámite de la cuestión de inconstitucionalidad previsto en los artículos 163 de la CE y 35 y siguientes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que lleve al órgano a elevar este conflicto de derechos ante el Tribunal Constitucional (TC).

Establecer los argumentos jurídicos para lograr como aseguradora, dicho planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad por parte del Juzgado.

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. Planteamiento del conflicto.
2. Exigencias que permiten la entrada y registro del domicilio.
3. Ejecutoriedad de la medida de entrada y registro en lo civil. Exposición de los extremos en los cuales se sustenta la infracción de la inviolabilidad domiciliaria.

• SOLUCIÓN:

1. El artículo 261 de la LEC 1/2000, dentro de las llamadas diligencias preliminares, regula una medida que contempla la posibilidad de acordar por providencia y de forma inmotivada la entrada y registro como consecuencia que debe sufrir aquel que, requerido por el órgano judicial, haya hecho caso omiso al requerimiento de una documentación. La exposición de motivos de la LEC, respecto de este extremo, establece en su apartado X que ante las negativas injustificadas, la LEC no incurre en excesos coercitivos lo cual no puede ser compartido al hallarnos ante una medida completamente nueva y de muy superior dureza respecto de la anterior regulación, que puede llevar a la vulneración del derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio mediante providencia y sin que se haga constar explícitamente la necesidad de motivación. El problema estriba por un lado, en la determinación de si es adecuado o no, adoptar la medida de entrada y registro mediante una simple providencia atendiendo a la afectación del derecho fundamental a la inviolabilidad domiciliaria y a los requisitos que el TC tiene establecidos como exigencias sobre la entrada y registro en materia penal (téngase en cuenta que en lo civil resultaba desconocida la diligencia que ahora se cuestiona), y por otro lado, sobre la circunstancia del nulo margen de ponderación que se confiere al órgano judicial que habrá de acordar la medida si concurren las circunstancias del artículo 261 de la LEC.

2. El artículo 18.2 de la CE ha establecido el derecho a la inviolabilidad del domicilio de las personas (físicas y jurídicas), que cede en el supuesto de autorización judicial y en el caso de que se esté cometiendo un delito. La doctrina del TC en la materia es consolidada en cuanto a la interpretación y aplicación del precepto, y si bien se trata de una doctrina ceñida al campo penal, al ser este ámbito el único en el cual cabía aplicar la medida de entrada y registro, nada impide la apreciación de sus criterios para el nuevo campo de aplicación civil que se abre merced al artículo 261 de la LEC, que recordemos que contempla esta entrada y registro expresamente en tres de sus cinco apartados. Es reiterada, y por ello innecesario su farragoso detalle, la jurisprudencia del TC en el sentido de que el derecho fundamental del artículo 18 de la CE no es ilimitado sino delimitado, y por ello la entrada en el domicilio sin consentimiento del ocupante sólo puede verificarse con autorización judicial siendo ésta un mecanismo de tipo preventivo destinado a proteger el derecho y no a reparar su violación, y es la motivación jurídica la que permitirá decidir en caso de conflicto de intereses constitucionales, si prevalecerá el derecho a la inviolabilidad domiciliaria u otros valores constitucionales.

El TC, en relación con cuál debe ser el contenido de una resolución judicial en esta materia, viene exigiendo:

a) Expresión con detalle del juicio de proporcionalidad entre la limitación que se impone al derecho fundamental restringido y su límite, argumentando la idoneidad de la medida y su necesidad, y sopesando el equilibrio entre el sacrificio sufrido por la limitación del derecho fundamental y el beneficio a obtener del mismo.

b) Expresión con detalle de las circunstancias espaciales, personales y temporales de la entrada y registro.

c) Fundamentación de la resolución que habrá de precisar la idoneidad de la medida, la necesidad de la misma para alcanzar el fin perseguido no siendo posible obtener lo mismo por medio de otros mecanismos menos gravosos para el afectado y, por último, juicio de proporcionalidad en sentido estricto de modo que exista un riesgo cierto de que se dañen bienes jurídicos de rango constitucional de no procederse a la entrada y registro.

Así pues, y expuesto lo anterior, no parece adecuado que se pueda afectar un derecho fundamental mediante providencia, cuya motivación no es preceptiva y todo ello de cara a posibles nulidades posteriores por ilicitud de prueba obtenida con vulneración de derechos fundamentales (art. 287 de la LEC). Es por ello que, siguiendo la doctrina constitucional reseñada, se advierte la necesidad de que tal medida se adopte a través de un auto debidamente motivado que contenga los requisitos antes citados. Éste sería un punto más que suficiente para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad tratada en nuestro caso.

3. El problema que se plantea, que constituye el nudo gordiano de la imperatividad de la medida que consta en el artículo 261 de la LEC, será el de aquellos casos en que, como el presente, el Juzgado ha dado curso a la solicitud de diligencia preliminar por estimar que se daban los requisitos para ello, apreciando que en este momento procesal no es conveniente adoptar esta medida de entrada y registro en su función de valoración de los derechos e intereses en juego de las partes.

Uno de los requisitos necesarios para acordar la medida de entrada y registro es la motivación del auto y dentro de esa motivación el Juzgado debe verificar un juicio de proporcionalidad en sentido amplio pues, como señala el TC «la regla de la proporcionalidad de los sacrificios es de obligada observancia al proceder a la limitación de un derecho fundamental, y bien se comprende que el respeto de esta regla impone la motivación de la resolución jurídica que excepcione o restrinja el derecho, pues sólo tal fundamentación permitirá que se aprecie, en primer lugar, por el afectado, y que se pueda controlar después la razón que justificó a juicio del tribunal el sacrificio del derecho fundamental». El órgano judicial debe verificar una ponderación de «sacrificios», y el juicio de proporcionalidad en sentido estricto consistirá en determinar si la defensa del derecho a la concreta tutela judicial que se pide, justifica en el caso concreto el sacrificio del derecho constitucional a la inviolabilidad del domicilio. No obstante, el artículo 261 de la LEC no permite en su actual redacción ponderación alguna por parte del órgano al decir que «el tribunal, mediante providencia, acordará las siguientes medidas...». El talante imperativo de la redacción podría justificarse por la circunstancia de que ya examinó el tribunal que la diligencia era adecuada a la finalidad que el peticionario perseguía, pero tal interpretación debe ser desechada, pues, la medida solicitada puede ser adecuada pero ello no puede suponer automáticamente la entrada y registro en todo caso cuando el demandado no atiende al requerimiento ni formula oposición.

No parece razonable que en la instrucción de un procedimiento penal donde existe un interés público en la persecución de una infracción penal, se sea más restrictivo a la hora de acordar esta diligencia que en la jurisdicción civil, en la cual lo que se está protegiendo (junto a la tutela judicial efectiva), no es sino un interés privado en el cumplimiento de una obligación que todavía no ha sido reconocida mediante sentencia.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **SSTC de 18 de julio de 1991, 25 de julio de 1995 y 29 de mayo de 2000.**
- **Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Barcelona de 18 de julio de 2002.**