|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 274/2002 |
| Fecha | de 18 de diciembre de 2002 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel. |
| Núm. de registro | 62-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 62-2002 |
| Fallo | Denegar la suspensión solicitada, sin perjuicio de ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella ha de expedir el mandamiento oportuno, para quepueda practicarse la misma en relación con las fincas objeto del procedimiento de mayor cuantía seguido bajo el núm. 149-2000. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de enero de 2002, elTribunales don Juan Carlos Estévez Fernández Novoa, en representación de la entidad Atkinje Española, S.A., interpuso recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella, de 5 de diciembre de 2001, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la providencia dictada por el mismo Juzgado, de fecha 5 de septiembre de 2001, que inadmitió el aval presentado por la entidad para realizar la anotación preventiva de la demanda en el juicio declarativo de mayor cuantía núm. 149-2000.

2. Los hechos que fundan la demanda son, en síntesis, los siguientes:

a) En el juicio declarativo de mayor cuantía núm. 149-2000, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella, en el que la entidad solicitante de amparo aparece como demandante, se dictó providencia de 3 de mayo de 2000 por la que, conforme al art. 42 de la Ley Hipotecaria, se acordó la anotación preventiva de la demanda sobre determinadas fincas inscritas en el Registro de la Propiedad de Marbella, previa prestación de una fianza de diez millones de pesetas.

b) Frente a la anterior resolución, varias entidades que comparecieron como demandadas formularon recurso de reposición, el cual fue estimado por Auto de 15 de septiembre de 2000, disponiendo mantener la anotación preventiva y acordando elevar la fianza a cien millones de pesetas.

c) Ante la imposibilidad de prestar dicha fianza, la entidad recurrente y el resto de codemandantes en el proceso civil solicitaron del Juzgado la aceptación de distintos bienes en sustitución de aquélla, a lo que se accedió por providencia de 26 de octubre de 2000. Esta fue recurrida por los demandados, y mediante Auto de 12 de diciembre de 2000 se dejó sin efecto la resolución impugnada, debiendo estarse a lo dispuesto en el Auto de 15 de septiembre de 2000.

d) Aportado el aval con fecha 22 de junio de 2001, el Juzgado dictó nueva providencia de 5 de septiembre de 2001 por la que resolvió, entre otros extremos, que no había lugar a admitirlo por "haber transcurrido en exceso el plazo indicado en las resoluciones acordando la anotación preventiva". Frente a esta última resolución, la hoy recurrente interpuso recurso de reposición, el cual fue desestimado por Auto de 5 de diciembre de 2001.

3. La entidad recurrente solicita la concesión del amparo por considerar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). Se alega en la demanda que las dos últimas resoluciones dictadas por el Juzgado carecen de toda fundamentación jurídica, y no resultan motivadas de acuerdo con la jurisprudencia constitucional. La recurrente pretende que se declare su nulidad y se reconozca su derecho a que se proceda a la anotación preventiva de la demanda, una vez que ha aportado el aval.

4. La Sala Primera, por providencia de 23 de octubre de 2002, acordó la admisión a trámite del recurso, y a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, recabar de los órganos judiciales que habían intervenido en la sustanciación del pleito la remisión de las actuaciones judiciales y el emplazamiento de las partes, con excepción de la entidad recurrente en amparo. Por providencia de la misma fecha, vista la solicitud de la recurrente en orden a la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas, se acordó formar pieza separada concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, conforme al art. 56 LOTC, el plazo común de tres días para que formularan alegaciones.

5. Mediante escrito registrado el 31 de octubre de 2002, la entidad recurrente reiteró la solicitud de suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, alegando que el problema suscitado en el juicio principal es la venta de propiedades reclamadas, que se está realizando con ocultación de parte del precio, y por ello el retraso en la adopción de la medida cautelar acordada, y posteriormente denegada, aumenta el perjuicio que se causa a la recurrente. En caso de no acordar la anotación preventiva de la demanda, cuando se resuelva el recurso de amparo los demandados habrán vendido la totalidad de los apartamentos, lo que determinará que aquél pierda su finalidad, pues la sociedades demandadas habrán resultado insolventes. Por otra parte, la suspensión interesada causaría perjuicios mínimos a la contraparte, y no podría afectar a intereses generales o derechos y libertades públicas de terceros.

6. En su escrito presentado el 5 de octubre de 2000, el Ministerio Fiscal interesó la denegación de la suspensión de la ejecución de las resoluciones recurridas, dado el contenido de éstas, pues de acceder a la misma el Tribunal Constitucional invadiría funciones de la jurisdicción ordinaria, al valorar la causa de la declaración de extemporaneidad del aval, y además estaría otorgando de modo anticipado el amparo solicitado. A ello añade que, teniendo en cuenta la motivación contenida en la demanda de amparo, su estimación no entrañaría la anotación preventiva solicitada sino tan sólo la devolución al Juez para que decidiera motivadamente sobre la pretensión de la parte. No obstante lo anterior, el Ministerio Fiscal afirma que sería posible la anotación preventiva de la demanda de amparo, de conformidad al art. 42.1 de la Ley Hipotecaria, como ya ha admitido este Tribunal en otras ocasiones (AATC 81/1995; 114/1996 y 164/1996).

7. Mediante providencia de 4 de diciembre de 2002, y conforme al art. 56 LOTC, se acordó conceder un plazo común de tres días, a los Procuradores Don Carlos Ibáñez de la Cadiniere y Doña Susana Gómez Castaño, para que efectuasen alegaciones respecto de la solicitud de suspensión.

8. Con fecha 12 de diciembre siguiente, el Procurador Sr. Ibáñez de la Cadiniere, en representación de la sociedad "El Lagarillo de Marbella, S.A." y otros, evacuó alegaciones, oponiéndose a la instada suspensión, en primer término, por falta de legitimación activa de la entidad solicitante de la medida cautelar, y además, con base en la improcedencia de suspensión de actos negativos como el que es objeto del recurso de amparo, con invocación de los Autos de este Tribunal 811/1985, de 20 de noviembre, y 212/1997, de 16 de junio.

9. En la misma fecha de 12 de diciembre, la Procuradora Sra. Gómez Castaño, en representación de Don Arne Rudolf Norlander y otros, presentó escrito de alegaciones, por el que también se opuso a la suspensión solicitada, habida cuenta del carácter restrictivo de la jurisprudencia constitucional en la materia, y, por otra parte, del carácter negativo de la resolución judicial recurrida en amparo, al no aceptar por extemporánea la prestación del aval, aduciendo, con cita del ATC 287/2000, que la suspensión de la ejecutividad negativa equivale a "anticipar un incierto fallo estimatorio del recurso de amparo". Subsidiariamente, y para la eventualidad de acceder a la suspensión, interesó la prestación por la entidad solicitante de caución en cuantía de 1.200.000 euros, a fin de responder de los perjuicios que causaría la eventual suspensión durante la pendencia del recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme venimos reiterando, el art. 56.1 LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto o resolución impugnada "cuando la ejecución hubiere de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad", si bien no procederá la suspensión cuando de ella "pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero".

En la interpretación de esta norma se viene manteniendo por este Tribunal que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la facultad de ejecutar lo juzgado, a la vez que afecta al derecho de obtener tutela judicial efectiva del litigante victorioso, que se ve privado de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones, por lo que la regla general ha de ser la improcedencia de la suspensión, siendo excepcional su adopción (ATC 275/1986, por todos).

También de conformidad con tal criterio interpretativo, este Tribunal viene entendiendo que han de ponderarse en cada caso concreto los intereses en conflicto y el contenido y naturaleza de la resolución judicial, a fin de determinar si su ejecución puede originar un perjuicio irreparable al recurrente, que haría perder al recurso de amparo su finalidad; distinguiendo a tal fin, esencialmente, entre aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (lo que sucede, en general, con la ejecución de las condenas pecuniarias, salvo que, por su importancia o cuantía, o por las especiales circunstancias concurrentes, su cumplimiento pueda causar daños irreparables), en los que no procede acordar la suspensión, y aquellos otros fallos judiciales cuya ejecución afecta a bienes o derechos del recurrente de imposible restitución a su estado anterior (tales como las condenas penales privativas de libertad o de privación o limitación de ciertos derechos), en los que es procedente la suspensión de la ejecución de la resolución judicial (AATC 573/1985,574/1985 y 275/1990, 61/1997, 89/1997, 109/1997, 13/1999, entre otros muchos).

2. En el presente caso, la entidad recurrente circunscribe la solicitud de suspensión a las resoluciones del Juzgado que denegaron la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad, por estimar que el aval exigido se aportó fuera de plazo. Debe señalarse que tanto en la demanda del recurso de amparo como en las alegaciones vertidas en este trámite, la recurrente entiende que el efecto de la suspensión de la ejecución de aquellas resoluciones debería ser la efectiva anotación de la demanda del proceso "a quo" en el Registro de la Propiedad, coincidiendo de este modo el petitum de la suspensión con el de la misma demanda de amparo.

Pues bien, no cabe acceder a la solicitud de suspensión de las resoluciones judiciales impugnadas, en los términos planteados por la sociedad demandante en amparo.

En efecto, cuando se trata de resoluciones judiciales de claro e inequívoco signo denegatorio (como en este caso de la anotación preventiva en el Registro de la Propiedad de la demanda iniciadora de un juicio de mayor cuantía), el acceder a la suspensión equivaldría a que este Tribunal anticipase un eventual fallo estimatorio del amparo promovido, obteniéndose así, mediante la vía de la medida cautelar, la satisfacción de la pretensión ejercitada en el recurso de amparo. De modo correlativo adoptaríamos, al actuar de tal forma, una decisión que corresponde, en caso de otorgarse el amparo, a los órganos judiciales de la jurisdicción ordinaria.

Por ello, hemos de denegar la suspensión de la ejecución de las resoluciones judiciales impugnadas.

3. A pesar de que no procede acceder a la pretensión de la solicitud de suspensión tal como ha sido formulada por la entidad demandante de amparo, este Tribunal sí está facultado, como sugiere el Ministerio Fiscal, para acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a fin de garantizar y preservar los derechos de aquélla frente a eventuales actos de disposición de terceros. De este modo, a través de la publicidad registral que garantiza la anotación preventiva se consigue cautelarmente, frente a los actos posteriores que puedan perjudicarlos, preservar los derechos inscritos del demandante de amparo afectados por la vulneración del derecho fundamental objeto del proceso constitucional.

Dado que el art. 56 LOTC faculta al Tribunal Constitucional para acordar como medida cautelar la suspensión de la ejecución del acto o resolución recurrida en amparo, con mayor razón estará permitido a este Tribunal que acuerde una medida cautelar como la anotación preventiva de la demanda de amparo que no exige ni presupone la suspensión de la efectividad de la resolución recurrida y, simplemente, anuncia registralmente frente a los terceros, la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56.1 LOTC, puede, además, adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42-1 de la Ley Hipotecaria (AATC 81/1995, 114/1996, 164/1996, 43/2001).

No obstante, nuestra decisión en esta materia se ha de limitar a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria, y así lo ha venido acordando este Tribunal en diversas ocasiones (AATC 148/1990, 181/1990, 266/1993, 247/1994, 114/1996).

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión solicitada, sin perjuicio de ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella ha de expedir el mandamiento oportuno, para que

pueda practicarse la misma en relación con las fincas objeto del procedimiento de mayor cuantía seguido bajo el núm. 149-2000.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil dos.