

juego del principio acusatorio sino en el de la garantía procesal derivada de una Sentencia penal no impugnada de contrario (STC 153/1990, de 15 de octubre, FJ 5).

En el caso que nos ocupa, una cosa es que, como dice la Audiencia Provincial, la Juez *a quo* haya cometido una incorrección en la aplicación de las normas penales pues, efectivamente, no cabe en nuestro Derecho la sustitución pura y simple de una pena privativa de libertad por la aplicación de una medida de seguridad. En efecto, en supuestos como el presente entra en juego el art. 104 del Código penal según el cual «el Juez o Tribunal podrá imponer además de las penas correspondientes, las medidas previstas...», observándose para su aplicación lo dispuesto en el art. 99 CP, esto es, se ordena «el cumplimiento de la medida, que se abonará para el de la pena» y,alzada aquélla, podrá suspenderse el cumplimiento del resto de la pena o aplicar otras medidas y cosa distinta es que el Tribunal *ad quem*, sin dar ocasión al actor a que se pronuncie sobre ello, agrave la situación de éste como consecuencia de su propio recurso de apelación, sin que se hubiera presentado ningún otro recurso contra la Sentencia de instancia. Y todo ello sin que quepa entender, como alega el Ministerio Fiscal, que se trata de un mecanismo condicionado de sustitución pues, como acabamos de ver, es distinto imponer solamente una medida de seguridad, que únicamente si se incumpliera daría lugar al cumplimiento de la pena, que imponer, además del cumplimiento de la medida de seguridad, la pena privativa de libertad por el tiempo que restare hasta completar el total.

A la vista de lo expuesto, hemos de concluir que el apelante, en virtud de su exclusivo recurso de apelación, ha obtenido una Sentencia que empeora la situación que resultaba de la Sentencia apelada, lo que pone de manifiesto una *reformatio in peius* que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva conforme a la doctrina constitucional que se dejó expuesta, lo que obliga a otorgar el amparo solicitado.

## 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 don Francisco Javier García Ruiz y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlo en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona de 5 de septiembre de 2000 en rollo de apelación núm. 1038-2000, retro trayendo las actuaciones al momento procesal inmediatamente anterior al pronunciamiento de la Sentencia para que el órgano judicial dicte otra, con plenitud de jurisdicción, en la que se respete el citado derecho fundamental, de conformidad con su contenido constitucionalmente declarado.

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

Dada en Madrid, a diez de febrero de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Firmado y rubricado.

**4492** *Sala Primera. Sentencia 29/2003, de 13 de febrero de 2003. Recurso de amparo 1455/98. Promovido por doña Natalia Ledovskikh frente al Auto de la Audiencia Provincial de Málaga que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones en un procedimiento de ejecución hipotecaria.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: privación de inmueble inscrito en el Registro de la Propiedad a una tercera, en ejecución de la nulidad de actuaciones decretada por indefensión del demandado.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1455/98, promovido por doña Natalia Ledovskikh, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Afonso Rodríguez y asistida por el Abogado don Luis Castells Arrizabalaga, contra el Auto de 5 de marzo de 1998 dictado por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga en el rollo de apelación núm. 17/98, en el procedimiento sumario hipotecario núm. 1204/90 del Juzgado de Primera Instancia de Málaga. Han intervenido el Ministerio Fiscal y don Takaaki Yamashita, que ha comparecido representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Eduardo Molina Sánchez. Ha sido Ponente el Magistrado don Roberto García-Calvo y Montiel, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado el 31 de marzo de 1998 en el Registro General de este Tribunal, la Procuradora doña Isabel Afonso Rodríguez formula, bajo la dirección del Abogado don Luis Castells Arrizabalaga, demanda de amparo en representación de doña Natalia Ledovskikh contra el Auto de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga antes referido.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del supuesto enjuiciado son, en síntesis, los siguientes:

a) El 22 de enero de 1990 Hipotecaixa, S.A., Sociedad de Crédito Hipotecario, promovió demanda de juicio sumario hipotecario del art. 131 de la Ley hipotecaria contra don Takaaki Yamashita y don Michael Yoshi Yamashita, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga. En dicha demanda, la sociedad demandante manifestaba que contrató con los demandados un préstamo con garantía hipotecaria sobre la finca registral número 35.498 del Registro de la Propiedad de Estepona, correspondiente a una vivienda unifamiliar en la urbanización Dos Hermanas, conjunto Benamara, en la plaza del Timón 1 de Estepona (Málaga). Ante la no devolución del préstamo por los demandados, pretendía en dicha demanda que se les requiriera a través del Juzgado para que pagaran lo adeudado y, caso de no efectuarlo, se siguiera adelante el procedimiento hasta hacer pago a la demandante de

la cantidad de 12.600.000 pesetas de capital, más los intereses y las costas.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites, se terminó señalando subasta pública de la finca objeto de la garantía hipotecaria. Desiertas las dos primeras subastas, en la tercera, celebrada el 30 de junio de 1992, se adjudicó la finca a la Caixa de Estalvis i Pensions de Barcelona por importe de 12.600.000 pesetas. En consecuencia, el 8 de julio de 1992 se dictó Auto aprobando el remate y el 22 de noviembre se acordó requerir a los demandados para que en el plazo de ocho días desalojaran la finca adjudicada y la dejaran a la libre disposición de la demanda.

c) El 14 de diciembre de 1992 se llevó a cabo el requerimiento para el desalojo de la finca, momento en que uno de los demandados —don Takaaki Yamashita—, que lo recibió, contestó en el mismo acto del requerimiento y puso en conocimiento del órgano judicial que no había tenido noticia alguna de la existencia de un procedimiento judicial en su contra, y que tenía depositado en la entidad bancaria demandante más dinero en cuenta del que le era reclamado en dicho procedimiento, por lo que la reclamación de las cantidades adeudadas se debía a un error de la propia demandante y adjudicataria. El exhorto para requerir a los demandados fue entregado al Procurador de la demandante, y cumplimentado fue devuelto por este mismo representante, sin que conste manifestación alguna por parte de la entidad demandante y adjudicataria. El 22 de enero de 1993 la demandante solicitó se procediera a darle posesión de la vivienda adjudicada dado que no había sido desalojada por los demandados. Por providencia de febrero de 1993, el Juez de Primera Instancia acordó se procediera a entregar la posesión a la demandante, lo cual se lleva a cabo el 26 de noviembre de 1993 fecha en la que se produce el lanzamiento. Este lanzamiento se lleva a cabo en ausencia de los ejecutados en el procedimiento, pues ante su ausencia, es la comisión judicial la que procede a forzar la puerta y a cambiar la cerradura.

d) El 7 de marzo de 1994 comparece don Takaaki Yamashita en el procedimiento hipotecario interesando la nulidad de actuaciones por no haber sido requerido de pago antes de proceder a la subasta judicial de la finca hipotecada. El Juez de Primera Instancia la deniega por resolución de 23 de marzo siguiente por no existir posibilidad alguna de acordar la nulidad de actuaciones de una resolución judicial firme, tras la reforma operada por la Ley 34/1984. En dicho recurso razona el Juez que no siendo posible acordar la nulidad de actuaciones después de una resolución firme, el único camino que tenía el promovente del incidente era acudir al procedimiento declarativo, conforme a lo dispuesto en el art. 132 LH. Interpuesto recurso de reposición contra dicha resolución, se dio traslado a la parte actora, sin que ésta realizara alegación alguna. Por Auto de 27 de julio de 1994 el Juzgado de Primera Instancia desestimó el recurso insistiendo en que de acuerdo con la doctrina jurisprudencial, ante la inexistencia de incidente de nulidad contra resoluciones firmes, la nulidad de actuaciones debía hacerse valer a través del procedimiento declarativo. Por el recurrente se formuló recurso de apelación contra dicha resolución, para ante la Audiencia Provincial de Málaga.

e) El apelante designó particulares, mientras que la sociedad ejecutante, a pesar de que en providencia de 8 de noviembre de 1994 se le requirió para que los designara, no lo hizo. Remitidas las actuaciones a la Audiencia, por ésta se dio traslado para instrucción a las partes. La ejecutante y adjudicataria de la vivienda se limitó, por escrito de 24 de febrero de 1995, a manifestar que quedaba instruida sin realizar otras manifestaciones. Por providencia de 12 de mayo se señaló la vista que se celebró el 14 de diciembre de 1995, a

la que comparecieron ambas partes. De acuerdo con el acta, la demandada se limitó a solicitar el mantenimiento de la resolución del Juez de Primera Instancia. Por Auto de 22 de diciembre de 1995, la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga estimó el recurso de apelación y declaró la nulidad de lo actuado. En los fundamentos de dicha resolución, el órgano judicial consideraba que no se había procedido a requerir de pago a uno de los demandados y que, en consecuencia, todas las actuaciones posteriores eran nulas de pleno derecho, ordenando retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a aquél en que debió realizarse dicho requerimiento. Para ello, la Audiencia Provincial consideraba que aun no existiendo incidente de nulidad de actuaciones, era posible aplicar directamente el art. 24.1 CE y, por lo tanto, considerar que se había causado indefensión al apelante. El Auto estimando la nulidad de actuaciones fue notificado a la representación de ambas partes el 19 de enero de 1996.

f) Recibidas las actuaciones en el Juzgado, por providencia de 29 de febrero de 1996 se acordó notificar a las partes su recepción. Por escrito de 26 de marzo siguiente, la representación de don Takaaki Yamashita interesó se diera cumplimiento a lo ordenado por la Audiencia Provincial, lo que llevó a cabo el Juzgado de Primera Instancia acordando por providencia de 9 de abril de 1996 la cancelación de la inscripción en el Registro de la Propiedad y dar la posesión nuevamente a los demandados.

g) Conocida esta resolución, la demandante en el procedimiento hipotecario, Hipotecaixa, S.A., presentó escrito, fechado el 12 de abril de 1996, interponiendo recurso de reposición. En él, se ponía en conocimiento del órgano judicial que la finca objeto del procedimiento había sido vendida a un tercero, por lo que no era posible cumplir lo acordado en virtud de lo dispuesto en el art. 34 LH. Textualmente manifestaba la sociedad demandante que se había efectuado una «enajenación a favor de tercero de buena fe» tras la adjudicación de la finca a la propia demandante. Por providencia de 18 de abril de 1996 se acordó dar traslado a la parte contraria y por Auto de 7 de mayo siguiente se desestimó el recurso. El Juez razonaba que no era posible actuar de otra forma por cuanto se estaba limitando a cumplir lo ordenado por la Audiencia Provincial. Expresamente le reprochaba a la recurrente su actuación procesal ya que todas las alegaciones que realizaba ahora en su escrito, «debió hacerlas, mantenerlas y defenderlas en el recurso de apelación, para lo cual se le emplazó en forma». Finalmente, recordaba a la recurrente que la Audiencia Provincial le había remitido testimonio de la resolución «para ejecución de lo acordado», por lo que aun cuando la resolución de la Audiencia mantuviera un criterio distinto al acordado por él, no existía otro remedio procesal que el de cumplir lo ordenado. Esto se llevó a cabo el 20 de mayo de 1996 mediante exhorto dirigido al Juzgado de Estepona que, en cumplimiento de lo en él ordenado, procedió a descerrajar la puerta de la vivienda en presencia de uno de los Sres. Yamashita, a describir el estado de la vivienda y los muebles que en ella se encontraban y a depositar los que no eran de la propiedad de aquél, y a dar posesión de la vivienda al mencionado don Taakaki Yamashita.

h) La sociedad Hipotecaixa, S.A., interpuso contra esta resolución recurso de apelación, por escrito presentado el 16 de mayo de 1996. Y el 23 de mayo siguiente, don Juan Carlos Peñarroya, actuando según él en representación de la demandante de amparo doña Natalia Ledovskikh, puso en conocimiento del Juzgado que la vivienda la había adquirido de una sociedad —Inversiones el Timón, S.L.— que a su vez la había adquirido de la sociedad demandante en el procedimiento judicial sumario. A pesar de ello, el día 20 de mayo se dio pose-

sión de la vivienda a otra persona dejando todos los bienes y enseres de la demandante en la calle, por lo que habían sido trasladados al depósito municipal. Ponía en conocimiento del órgano judicial que su representada se encontraba en su país natal esperando el nacimiento de un hijo y que en cuanto pudiera trasladarse para otorgar los correspondientes apoderamientos ejercitaría las acciones civiles y penales oportunas. Por ello «en espera de que se puedan remitir los poderes correspondientes, se pone todo lo anteriormente expuesto en conocimiento del Juzgado, para que no se interprete este silencio como acatamiento de la decisión judicial». Tras recordar la protección otorgada al adquirente de buena fe por el art. 34 LH y la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a no padecer indefensión, sostenía que había sido privada su representada de su propiedad sin ser vencida en un procedimiento contradictorio, todo ello porque el Juzgado para corregir presuntas irregularidades formales al parecer producidas en el procedimiento hipotecario antecedente, había adoptado medidas que producían una irregularidad procedimental de mayor trascendencia aún que las anteriores. Solicitaba por ello la nulidad de las actuaciones y la devolución inmediata de la posesión a la demandante. A dicho escrito se unía nota simple registral, copia de la escritura de compraventa otorgada a su favor por Inversiones El Timón, S.L., y certificación bancaria del pago del precio de la compraventa.

i) Tras ordenar que se ratificara el presentante del escrito en su contenido, por providencia de 30 de mayo se acordó devolverle los escritos al no haber acreditado la representación de la demandante de amparo.

j) En fecha no determinada de 1997, la demandante formuló querrela criminal por delito de estafa contra los apoderados de la entidad adjudicataria de la vivienda, contra el representante de Inversiones Timón, S.L., de quien adquirió la vivienda, y contra la persona que había acudido al Juzgado en su representación para poner de manifiesto que la recurrente había adquirido la vivienda e inscrito su derecho de propiedad en el Registro. En la querrela criminal doña Natalia Ledovskikh mantenía que una vez conocida por todos ellos la reclamación de don Takaaki Yamashita, se habían puesto de acuerdo para proceder a su inmediata venta y, posteriormente, para ocultarle la existencia de dicha reclamación. En concreto ponía de relieve, según se desprende del Auto de sobreseimiento libre de las actuaciones acompañado con el escrito de demanda, que el 28 de marzo de 1994 se había producido la venta de la vivienda a Inversiones El Timón, S.L., y el 20 de diciembre del mismo año ella había adquirido la vivienda, apareciendo inscrita a su nombre en el Registro de la Propiedad. Dicha querrela dio lugar a la incoación de las diligencias previas 1590/97 del Juzgado de Instrucción núm. 2 de Málaga, que por Auto de 7 de noviembre acordó el archivo de las mismas por estimar que los hechos no eran constitutivos de delito. Consideraba el Juez que aun «siendo indudable que la Sra. Ledovskikh ha sufrido un importante perjuicio económico que debe ser reparado, también resulta indiscutible que ha empleado un procedimiento completamente inadecuado». Contra esta resolución interpuso la recurrente recurso de apelación del que conoció la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga. Fue desestimado —por remisión a los razonamientos del Juez de Instrucción— por Auto de 15 de enero de 1998.

k) Entre tanto —el 26 de julio de 1997— la demandante de amparo se vuelve a dirigir al órgano judicial, sin que exista noticia alguna en los autos de lo sucedido con el recurso de apelación que la sociedad Hipotecaixa había interpuesto contra la resolución que acordó dar posesión al demandado en el procedimiento hipotecario. En la fecha antes indicada, doña Natalia Ledovskikh diri-

gió escrito al órgano judicial solicitándole «amparo ante la gravísima vulneración de sus derechos fundamentales» y suplicando se decretara la nulidad de actuaciones y se ordenara la inmediata entrega de la vivienda a la demandante.

l) Por Auto de 16 de septiembre de 1997 el Juez rechaza la procedencia de decretar la nulidad de actuaciones, razonando que no le era posible rectificar mediante este procedimiento lo acordado por el órgano de apelación mediante una resolución firme y que, además, el art. 132 de la Ley hipotecaria claramente establecía la imposibilidad de mantener este tipo de controversias en el procedimiento hipotecario, por lo que había que remitir a las partes al procedimiento declarativo ordinario. Contra esta resolución se interpuso por la demandante recurso de reposición y cautelarmente de apelación. Dado traslado a las partes de su contenido, la sociedad Hipotecaixa se adhirió al recurso, mientras que la representación de don Takaati Yamashita se opuso, alegando que no podía ir el Juzgado contra lo acordado por la Audiencia en resolución firme. Por Auto de 9 de octubre de 1997 el Juzgado desestimó el recurso de reposición reiterando sus argumentos anteriores.

m) El Juzgado inadmitió por providencia de 17 de octubre el recurso de apelación, por lo que la recurrente formuló recurso de queja. El 5 de marzo de 1998 la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga rechazó el recurso de queja. Considera la Sala que el procedimiento ejecutivo termina con una resolución que no produce efectos de cosa juzgada lo que permite discutir en un declarativo todas las cuestiones de forma y sustantivas, de modo que en su seno no existe la dualidad de partes esencial en los juicios declarativos. Por lo tanto, habiéndose acordado por la Sala la nulidad de lo actuado desde la providencia de 24 de octubre de 1990, no cabe mantener ni siquiera como cautelar ninguna de las medidas o actuaciones realizadas por el Juzgado, sino el cumplimiento de lo ordenado.

3. La recurrente de amparo considera, en primer lugar, que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva. Sostiene la demandante que al haber adquirido de buena fe de persona que podía transmitirla según el Registro de la Propiedad una vivienda, de la que ha sido desposeída sin oírla, al anular una subasta, se le ha producido indefensión. Parte la demandante de que la nulidad de actuaciones se produjo meses después de que ella inscribiera su derecho en el Registro de la Propiedad. En consecuencia es propietaria de la vivienda hasta que en un proceso contradictorio y con todas las garantías se demuestre que, o bien no adquirió de propietario, o bien que conocía que el titular registral no era el propietario. Asimismo, se le produce indefensión porque los actos procesales declarados nulos no pueden ocasionar la nulidad de los actos jurídicos materiales producidos con posterioridad en el ámbito civil y entre personas que son terceros en el proceso en que se acuerdan. En suma, la declaración de nulidad no puede tener consecuencias en las relaciones jurídicas válidamente constituidas —en este caso la compraventa inscrita— y, por lo tanto, la puesta en posesión al ejecutado de un bien, sin tener en cuenta los derechos de terceros con buena fe, incluso conociéndolos, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, y no se subsana, como erróneamente sostienen los órganos judiciales, con la remisión a otro procedimiento. En apoyo de su tesis menciona nuestra STC 21/1995.

En segundo lugar, los órganos judiciales han vulnerado su derecho a la presunción de inocencia, al juez predeterminado y al proceso con todas las garantías. Según la demandante, para privarle de su derecho de propiedad es preciso entablar un proceso independiente ante el Juez de Estepona, proceso que debe ser iniciado

por quien discute la presunción de que el bien adquirido es de su propiedad conforme a la legislación hipotecaria. Finalmente, la recurrente considera que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva en las vertientes de su derecho de acceso al proceso y de acceso al recurso, al no haberse admitido por parte del órgano judicial su personación en el proceso de ejecución, no haber admitido el recurso de apelación y no haberse admitido a trámite por la Audiencia Provincial el recurso de queja.

4. Por diligencia de ordenación de 15 de enero de 2001, antes de acordar sobre la admisión a trámite del recurso de amparo, se requirió de los órganos judiciales la remisión de copia testimoniada de las actuaciones judiciales y, una vez recibidas éstas, la Sección Primera acordó la admisión a trámite del recurso de amparo por providencia de 18 de junio de 2001. En consecuencia, acordó tener por personada y parte a la demandante de amparo y, de conformidad con lo establecido en el art. 51 LOTC, requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga para que en el mismo plazo emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, excepción hecha de la demandante de amparo, a fin de que pudieran comparecer en el proceso constitucional. Fueron emplazados por el Juzgado todos los que fueron parte en el procedimiento a excepción de don Michael Yoshi Yamashita por ignorarse su paradero, por lo que por diligencia de ordenación de 4 de marzo del presente año se acordó requerir a la representación de don Takaaki Yamashita para que facilitara su domicilio y verificado lo anterior, por diligencia de ordenación de 10 de abril se acordó emplazarle con remisión de copia de la demanda de amparo a su domicilio en Japón.

5. Verificado lo anterior, y transcurrido el plazo sin que se personara don Michael Yoshi Yamashita, se acordó el 14 de junio, a tenor de lo dispuesto en el artículo 52 LOTC, dar vista a la demandante de amparo, al Ministerio Fiscal y a don Takaaki Yamashita por plazo común de veinte días a fin de que presentaran las alegaciones que a su derecho conviniera.

6. La recurrente en amparo formuló sus alegaciones por escrito registrado en el Tribunal el 24 de junio de 2002. Insistía la representación de la recurrente en que su representada había sido privada de la pacífica posesión de un inmueble a título de dueña sin haber sido parte en ningún juicio, sin haberse dirigido contra ella demanda alguna y sin tan siquiera haber sido oída en el procedimiento. Estos hechos, que ocurrieron en 1996, han provocado que desde entonces tenga que vivir en otra casa. Por ello, tras ratificar todas las alegaciones contenidas en su escrito de demanda, interesaba la estimación del recurso de amparo y la declaración del derecho de la demandante a poseer su vivienda que solamente podría ser anulado o dejado sin efecto en un proceso específico, ordenando la urgente restitución de la vivienda a su propietaria.

7. Por escrito registrado en el Tribunal el 8 de julio de 2002, el Fiscal formuló sus alegaciones. El Fiscal, que parte de los hechos fundamentales del procedimiento judicial antecedente, considera que aunque la demanda se dirige contra la diligencia de lanzamiento y contra las resoluciones judiciales que posteriormente inadmitieron o desestimaron las pretensiones de la demandante, realmente hay que entender que la impugnación se dirige contra la resolución que acordó dicha diligencia para ejecutar de esa manera la nulidad de actuaciones y la retroacción del procedimiento acordada por la Audiencia Provincial. Pues sería dicha resolución la que habría de anularse si se otorgara el amparo para restablecer el derecho vulnerado. Seguidamente, el Fiscal considera que pese a las alegaciones de la recurrente,

en realidad las pretensiones que se refieren a la vulneración del derecho a la presunción de inocencia y al derecho de acceso al recurso carecen de autonomía, y que ha de entenderse alegada exclusivamente la primera de las pretensiones. Concretamente la que denuncia la vulneración del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión basada en que no se le ha permitido en un proceso de ejecución intervenir contradictoriamente para defender su derecho a poseer la finca de la que fue desalojada.

Expuesto lo anterior, el Ministerio Fiscal parte de la doctrina que el Tribunal elaboró en la STC 174/1997 y, de la aplicación de dicha doctrina, considera que es obligada la estimación del recurso de amparo porque con independencia de la vía elegida por el órgano judicial para ejecutar la decisión de la Audiencia de Málaga acordando la nulidad de actuaciones, consta acreditado que el Juzgado tuvo noticia de que la vivienda estaba ocupada por un tercero, cuya identidad no era desconocida, sabiendo además el Juez que vivía en San Petersburgo en donde se encontraba a la espera de que se produjera el alumbramiento de un hijo, y sabía además que el derecho que ostentaba sobre el inmueble era el derecho de propiedad, gozando de la protección jurídica del tercero hipotecario conforme al art. 34 LH, al haber adquirido a título oneroso y de buena fe del titular inscrito en el Registro que, a su vez, había inscrito también su adquisición en el Registro de la Propiedad. Tales extremos los conocía el órgano judicial porque así resultaba del escrito y de los documentos que aportó el Sr. Peñarroya, quien decía tener la representación de la demandante, y en su nombre solicitaba la nulidad por no haber tenido ella intervención en el proceso recayendo solamente providencia siete días después de su presentación en la que se acordó primero su ratificación para después acordar la devolución de los documentos por no acreditar la representación. No se le permitió subsanar dicha deficiencia otorgándole un plazo suficiente para hacerlo. En consecuencia, sostiene el Ministerio Fiscal, la referida resolución vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante, tanto por no haber permitido la subsanación del defecto de representación, como por entender que la naturaleza del proceso de ejecución hipotecaria impide tan siquiera la intervención del tercer poseedor de los bienes hipotecados a los fines de exhibir el título que sobre los mismos ostenta para que, a la vista de los mismos se decida lo procedente. En su consecuencia el Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo y, respecto de los efectos de la estimación, considera que debe acordarse la nulidad de lo actuado hasta el momento inmediatamente anterior a acordar la diligencia de lanzamiento para que, aceptándose la intervención de la demandante de amparo, se le permita exhibir el título que ostenta sobre la vivienda en cuestión, y el Juez decida lo procedente respecto de la continuación de la ejecución de la diligencia de la lanzamiento o mantener en la posesión a la demandante en la posesión de la vivienda y adoptar otra forma de ejecución que permita el cumplimiento de la nulidad de actuaciones acordada por la Audiencia Provincial como consecuencia de la falta de pago de uno de los deudores hipotecarios.

8. Don Takaaki Yamashita formuló sus alegaciones por escrito registrado en el Tribunal el día 11 de julio de 2002. Relataba en primer lugar que adquirió una vivienda por precio de 21.000.000 de pesetas. Retuvo de ese precio como comprador 12.600.000 pesetas subrogándose en el préstamo con garantía hipotecaria pactado con la Caixa de Pensiones y Ahorros. Por una descoordinación grave y falta de diligencia de la entidad financiera, puesto que tenía depositado dinero suficiente para atender las amortizaciones del préstamo, la entidad

bancaria promovió un procedimiento sumario ejecutivo del art. 131 LH y, dado que reside en el extranjero, en uno de sus viajes, además de reunirse con el director del banco para protestar por los problemas de correo que le impedían tener conocimiento de sus movimientos bancarios en la propia entidad demandante, recibe una notificación del Juzgado de Primera Instancia requiriéndole para que el 14 de diciembre de 1992 desalojara la vivienda. Por ello, acudió al Juzgado solicitando la nulidad de actuaciones alegando que nunca había sido requerido de pago, ni en el domicilio señalado en la escritura, ni en su domicilio real. Fue desestimada por el Juzgado la nulidad de actuaciones solicitada y el recurso de reposición planteado contra la providencia que lo denegó, pero la Audiencia de Málaga estimó el recurso de apelación y acordó la nulidad de actuaciones, como no podía ser de otra manera. Por ello, el 20 de mayo de 1996 se lanza a la Sra. Ledovskikh, pero no es hasta el 21 de julio de 1997 cuando la demandante da señales de vida y se persona en el procedimiento hipotecario. Tras relatar el resto del iter procesal, y aspectos extraprocesales, como la cercanía de la venta a su personación en el procedimiento, y el hecho de que el representante de la sociedad Inversiones El Timón, S.L., fuera hermano de la representante de La Caixa, el codemandado sostiene que la recurrente ha mantenido en este asunto una actitud negligente, al personarse más de un año después de haberse producido su lanzamiento, lo que elimina cualquier asomo de indefensión. Además, la existencia de indefensión con relevancia constitucional requiere que se trate de un procedimiento contradictorio, lo cual no sucede con el procedimiento del art. 131 LH como se expresa en la STC 47/1992. Finalmente, considera que la Sra. Ledovskikh ha realizado cuantas alegaciones entendió procedentes y ha recibido una resolución motivada y razonable, que en definitiva vienen a establecer que la nulidad de actuaciones no puede ser aducida en el procedimiento del art. 131 LH, y además no solicitó la nulidad del modo legalmente exigido, pues la recurrente no articuló recurso alguno, limitándose a realizar alegaciones en contra de lo exigido por el art. 240 LOPJ, en su redacción vigente en la fecha. En cuanto al derecho a recurrir, ha sido configurado por el Tribunal Constitucional como una cuestión de legalidad ordinaria, de modo que en este caso, tratándose de un procedimiento especial ejecutivo de la Ley hipotecaria, cualquier nulidad de actuaciones ha de ventilarse en el procedimiento declarativo ordinario, conforme al art. 132 LH. Además, considera que en este caso se vulnera el principio de subsidiariedad del recurso de amparo, y por ello, siendo aún viable el cauce del art. 132 LH, no puede prosperar el recurso de amparo.

Por todo ello, insistiendo en que el procedimiento del art. 131 LH no es un procedimiento entre partes y en los datos de hecho que permiten sostener que no existe buena fe de la recurrente, interesa la desestimación del recurso de amparo.

9. Por providencia de 21 de noviembre de 2002, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 25 del mismo mes y año en el que se inició el trámite que, por providencia de 7 de enero de 2003, se dejó sin efecto en virtud de la modificación de la composición de la Sala.

10. Por providencia de fecha 10 de febrero de 2003, se acordó señalar para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 de dicho mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene como antecedente un procedimiento sumario ejecutivo del art. 131 de la Ley hipotecaria (en adelante, LH) iniciado en 1990 por una entidad de crédito contra los adquirentes de una vivienda en Estepona (Málaga) por el impago de un préstamo garantizado con hipoteca. El Juzgado de Primera Instancia estimó la pretensión de la sociedad demandante y mandó seguir adelante la ejecución, lo cual dio lugar a la subasta del inmueble, que resultó adjudicado a la propia entidad demandante, dando lugar a la inscripción del dominio de la vivienda a su favor en el Registro de la Propiedad.

Tiempo después, uno de los demandados en dicho procedimiento compareció ante el Juzgado de Primera Instancia y solicitó la nulidad de actuaciones, basándose en que no había sido requerido de pago ni extrajudicial, ni judicialmente. La nulidad de actuaciones terminó siendo estimada por la Audiencia Provincial de Málaga que ordenó en diciembre de 1994 retrotraer las actuaciones al momento en que debió requerirse de pago a los demandados.

Al proceder el Juzgado de Primera Instancia a cumplir la resolución dictada por la Audiencia Provincial, ordenó reponer a los demandados en la posesión de la vivienda y cancelar la inscripción de la adjudicación, por medio de providencia de 9 de abril de 1996. Notificada dicha providencia a la entidad de crédito demandante y adjudicataria de la vivienda, formuló recurso y puso en conocimiento por primera vez ante el órgano judicial, que dicha vivienda no le pertenecía. En efecto, con anterioridad —en marzo de 1994— la había vendido a una sociedad la cual, a su vez, la había vendido a una tercera persona —que la adquirió en diciembre de 1994—, que resultó ser la recurrente en amparo. Estas transmisiones del dominio tuvieron acceso al Registro de la Propiedad.

No obstante lo anterior, el Juzgado desestimó el recurso y ordenó, sin realizar comprobación alguna, ni requerir a sus ocupantes, dar posesión de la vivienda a los demandados en el procedimiento hipotecario, lo cual se produjo el 20 de mayo de 1996.

2. En consecuencia, el objeto del recurso se ciñe a la impugnación de las resoluciones dictadas tanto por el Juzgado de Primera Instancia de Málaga núm. 4, como por la Audiencia Provincial de la misma ciudad, en ejecución del Auto anteriormente dictado por la Sección Quinta de dicha Audiencia Provincial de fecha 22 de diciembre de 1995, que acordó la nulidad de todo lo actuado, en el procedimiento hipotecario mencionado, registrado con el número 1204/90.

En concreto, la recurrente impugna las decisiones del Juez de Primera Instancia (que acordaron reponer en la posesión a los demandados en el procedimiento hipotecario y que, consecuentemente, le privaron a ella de la posesión de la vivienda) y las decisiones denegando la nulidad de las actuaciones confirmadas posteriormente por la Audiencia Provincial de Málaga al desestimar el recurso de queja interpuesto contra la previa decisión del Juez de Primera Instancia núm. 4 de la misma ciudad.

No han sido impugnadas, ni es preciso considerarlas implícitamente combatidas, las decisiones del Juez de Primera Instancia núm. 4 de Málaga y de la Audiencia Provincial de Málaga en el procedimiento hipotecario producidas antes de la declaración de la nulidad de actuaciones, aunque necesariamente hayan de ser tenidas en cuenta como antecedentes imprescindibles para el examen y solución del caso enjuiciado.

3. Antes de entrar en el fondo de las quejas que plantea la demandante, es preciso examinar la objeción procesal formulada por la representación de don Takaaki

Yamashita. Considera éste que, dado que la demandante aún tiene abierta la vía del procedimiento declarativo para hacer valer la nulidad de actuaciones que postula, no ha agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial. Concorre por lo tanto, a su juicio, la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.a LOTC, en relación con el art. 44.1.a de la misma Ley Orgánica.

No es posible acoger la causa de inadmisibilidad alegada, pues la recurrente ha acudido al amparo por considerar que ha sido desalojada de una vivienda que poseía en concepto de dueña, sin tan siquiera haberla oído, lo que le ha causado indefensión al no permitirle debatir de modo contradictorio sobre el título en el que apoyaba su posesión.

En definitiva, acude en amparo planteando un supuesto parecido a otros ya resueltos por el Tribunal en el que quienes acudieron como demandantes ante él eran personas que habían alegado ante la jurisdicción ordinaria, y en el seno de un procedimiento del art. 131 LH, su condición de poseedores de la finca objeto del procedimiento, todo ello a los efectos de evitar la orden de desalojo y lanzamiento ordenada por el órgano judicial.

Se trata por lo tanto de un supuesto en el que se debate si las resoluciones judiciales le han ocasionado indefensión con relevancia constitucional ante el hecho acreditado de haber sido desposeída de un bien inmueble sin haber sido requerida ni oída previamente, por lo que, sin perjuicio del resultado del examen del fondo de las quejas de amparo, no cabe estimar la objeción procesal invocada por don Takaaki Yamashita. (por todas, STC 223/1997, de 4 de diciembre, FJ 2).

4. Resuelta la objeción procesal, es necesario delimitar las lesiones alegadas por la demandante, antes de abordar el caso enjuiciado. Como se ha expuesto en los antecedentes de hecho de esta Sentencia, en la demanda de amparo se consideran vulnerados los derechos a la tutela judicial efectiva —en las vertientes del derecho de acceso al proceso y del derecho de acceso al recurso— y a la presunción de inocencia.

Pero, en realidad, como alega el Fiscal, la demandante se está quejando de que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva al haber sido privada de su derecho a poseer una vivienda de su propiedad, sin haber podido defenderse en un proceso contradictorio, a pesar de estar protegida en su calidad de tercero hipotecario por el art. 34 de la Ley hipotecaria. Ello, además de privar de autonomía a la alegación referente al acceso al recurso de apelación (pues está íntimamente relacionada con el derecho de defenderse contradictoriamente en un proceso), obliga a rechazar cualquier vulneración del derecho a la presunción de inocencia, ya que sin necesidad de entrar en otras consideraciones, su formulación se limita en exclusiva a considerar que se le ha privado de su derecho de propiedad sin poder probar en un procedimiento contradictorio que adquirió la vivienda de la que ha sido lanzada, lo que nos reconduce a la primera y, por lo expuesto única, alegación de la recurrente.

Nuestro análisis en esta sede ha de limitarse, pues, a la cuestión planteada acertadamente por el Fiscal, que consiste en determinar si ha resultado vulnerado el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión, al no haberle permitido intervenir, como dueña, adquirente *secundum tabulas*, en un proceso seguido por los trámites del art. 131 de la Ley hipotecaria, en el que no era parte y en el que, al acordar la nulidad de actuaciones, el órgano judicial no solamente acordó retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a producirse la vulneración procesal y requerir

de pago a los demandados, sino que sin oírla, acordó dar la posesión al demandado y, en su consecuencia, privarla de la posesión que ostentaba sobre la vivienda adquirida de buena fe y a título oneroso.

5. Aun cuando debemos remitirnos a los antecedentes de esta resolución en los que aparecen relatados detallada y cronológicamente los hechos, tal como resultan de las actuaciones judiciales, es preciso resaltar en este momento los que resultan básicos para la resolución del supuesto enjuiciado. Y, desde la perspectiva de lo que la recurrente somete a nuestra consideración, los hechos más relevantes son los siguientes:

a) La demandante adquirió a título oneroso, en diciembre de 1994, una vivienda en Estepona (Málaga) a la compañía Inversiones el Timón, S.L. Esta sociedad tenía inscrito a su favor el dominio de dicha finca en el Registro de la Propiedad. La vendedora, a su vez, había adquirido dicha vivienda de la demandante en el procedimiento hipotecario, Caixa D'Estalvis i Pensions de Barcelona, que se la había adjudicado en la tercera subasta. También esta última había inscrito a su favor el dominio de la vivienda en el Registro de la Propiedad.

b) Doña Natalia Ledovskikh tomó posesión de la vivienda en el momento de la compra y la poseyó pacíficamente a título de dueña hasta el 20 de mayo de 1996.

c) En dicha fecha, encontrándose en su lugar de residencia —San Petersburgo—, sin haber sido requerida, oída ni citada en el proceso judicial, se acordó su desalojo y lanzamiento y consecuentemente fue desposeída de su vivienda. La posesión fue entregada a un tercero, el demandado en el procedimiento ejecutivo hipotecario antecedente, y los muebles y enseres que se encontraban en el interior de la vivienda fueron depositados en el depósito municipal de Estepona.

d) El 12 de abril de 1996, y por lo tanto antes de que se señalara la fecha del lanzamiento, la entidad bancaria demandante en el procedimiento sumario ejecutivo dirigió un escrito al órgano judicial poniendo en su conocimiento por primera vez la existencia de un comprador de la vivienda que en su día le fue adjudicada, a quien se le había transmitido la propiedad mediante escritura pública antes de decretarse la nulidad de actuaciones, e invocando el art. 34 LH.

e) El día 23 de mayo de 1996 se produjo el lanzamiento de doña Natalia Ledovskikh.

f) Tres días después de haberse producido el lanzamiento, compareció ante el Juzgado una persona que manifestó hacerlo en nombre y representación de la recurrente en amparo, participando que no habían sido oídos antes del desalojo y que la propietaria y su familia se encontraban en San Petersburgo.

g) Pese a ello, el Juez de Primera Instancia núm. 4 de Málaga acordó, después de exigir que se ratificara en el escrito quien lo presentó, no haber lugar a tenerlo por presentado por falta de acreditación de la representación.

6. Ciertamente, nuestra doctrina en relación con los derechos de terceros en el procedimiento sumario ejecutivo del artículo 131 de la Ley hipotecaria, vigente cuando se produjeron estos hechos, ha sido elaborada para los supuestos en los que, iniciado el procedimiento hipotecario, existía un poseedor de la vivienda objeto de ejecución distinto del ejecutado, normalmente adquirente en documento privado o arrendatario. No existe, sin embargo, pronunciamiento alguno que contemple un supuesto semejante al presente, en el que el desalojo de un adquirente de la vivienda posterior a su subasta y tercero hipotecario se acuerde por el Juzgado tras

una nulidad de actuaciones, y que este desalojo se acordara sin que el órgano judicial tuviera conocimiento de su existencia, puesto que el caso enjuiciado en nuestra STC 214/2000, de 18 de septiembre, se refiere a un adjudicatario en el propio procedimiento hipotecario, a través de la cesión del remate.

Es preciso afirmar con carácter previo que no es posible asimilar la situación de quien ocupa la finca cuando se inicia el procedimiento ejecutivo o se adjudica el bien en la subasta, a la situación de quien la adquiere una vez finalizado éste con su adjudicación en subasta, como ocurre en este caso, en el que la simple lectura de la información registral aportada por la demandante revela que cuando adquirió la vivienda, el procedimiento hipotecario antecedente había, al menos aparentemente, concluido. Tampoco puede olvidarse que lo sucedido en este caso se produjo por la retroacción de actuaciones ordenada por la Audiencia Provincial de Málaga.

A pesar de estas especificidades, nuestro punto de partida lógico ha de consistir en analizar el ámbito del derecho de defensa contradictoria que ha de aplicarse a quienes, como la demandante, poseen a título de dueño y están protegidos por la legislación registral, aunque la controversia se haya creado porque con motivo de la retroacción de las actuaciones se reviviera la situación posesoria antecedente sin intervención alguna de la actual propietaria.

7. Hemos de partir de nuestra doctrina general respecto del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, pues la que hemos elaborado en relación con el derecho a ser oídos en el procedimiento sumario ejecutivo hipotecario no es sino una derivación necesaria de aquélla.

Hemos afirmado con reiteración que el art. 24.1 CE contiene un mandato al legislador y al intérprete consistente en promover la defensa en la medida de lo posible, mediante la correspondiente contradicción (por todas, STC 229/1997, de 16 de diciembre, FJ 2). Esta necesidad de promover la defensa dando la oportunidad de participar contradictoriamente en la fase de ejecución de este procedimiento especial, mediante la exhibición de los títulos en el momento del lanzamiento, ha sido afirmada por nuestra doctrina, aunque teniendo en cuenta las especificidades de este procedimiento. En consecuencia nuestra doctrina parte —al analizar las situaciones concretas— de que el procedimiento sumario ejecutivo previsto en el art. 131 LH se caracteriza por la extraordinaria fuerza ejecutiva del título y la paralela disminución de la posibilidad de contenerla mediante excepciones (STC 64/1985, de 17 de mayo, FJ 2). Por ello, hemos afirmado que el procedimiento de ejecución del art. 131-132 de la Ley hipotecaria (en la regulación vigente en la fecha en que acaecen estos hechos) no se oponía al art. 24.1 CE en general, pues quien constituye una hipoteca se somete voluntariamente a un procedimiento con elementos de cognición limitados (SSTC 41/1981, de 18 de diciembre, FJ 7, 8/1991, de 17 de enero, FJ 2, y 6/1992, de 16 de enero, FJ 2).

Y respecto de terceros, con la necesaria remisión a las especialidades de cada supuesto en concreto, hemos dicho en general que la existencia de este procedimiento no se opone a su derecho de defensa porque queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo en defensa de sus derechos (STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6).

8. Ahora bien, también hemos afirmado que ello no impide que los terceros poseedores, en el momento de ser necesariamente requeridos para el desalojo y ulterior lanzamiento, puedan exhibir un título cuya eficacia sólo a efectos de la ejecución habrá de valorar el Juez, lo que impone dar la oportunidad a quien alega la exis-

tencia de un título que evitaría la desposesión de aducir la existencia de un derecho que, en apariencia, pueda subsistir.

En definitiva, nuestra doctrina exige que esos terceros puedan, antes del desalojo y lanzamiento, exhibir su título ante el Juez, quien a la vista de ello deberá tomar en consideración las circunstancias del caso, el título exhibido y los demás datos que considere oportuno, y decidir lo conveniente en orden a proseguir o no el lanzamiento.

Para permitir que los ocupantes puedan hacer valer el título que justifique su posesión antes de entregar la posesión a quien resulte adjudicatario de la vivienda, hemos exigido siempre que se posibilite el conocimiento de la decisión de proceder al desalojo a través del «obligado requerimiento», lo que debemos extender con mayor razón a quienes ostentan la posesión en concepto de dueños y además están protegidos por la fe pública registral (SSTC 158/1997, ya citada, FJ 5; 174/1997, de 27 de octubre, FJ 3; 223/1997, de 4 de diciembre, FJ 5; 227/1997, de 15 de diciembre, FJ único; 42/1998, de 24 de febrero, FJ 3, y 6/1999, de 8 de febrero, FJ 3).

9. Pues bien, las circunstancias concretas del caso enjuiciado y la doctrina antes expuesta conducen a la estimación del presente recurso de amparo. En primer lugar, es preciso resaltar que la existencia de una adquirente de la vivienda objeto de ejecución permaneció desconocida para los órganos judiciales hasta que por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga se acordó, como efecto de la retroacción, dar nuevamente posesión a los demandados. Y permaneció desconocida porque, a pesar de la subasta y adjudicación de la vivienda, de su venta a un tercero y la posterior transmisión a la recurrente, y de las diversas vicisitudes procesales, la ejecutante y primera adjudicataria de la finca silenció sorprendentemente esta cuestión ante los órganos judiciales que, consecuentemente, no tuvieron la oportunidad procesal de llamar a la demandante. Por lo tanto, pese a la existencia de un interés legítimo, dado que no tuvieron conocimiento de la existencia de un tercer poseedor de la vivienda no tenían por qué llamar como interesada a la demandada, conforme a nuestra doctrina, pues una cosa es ostentar un interés legítimo, y otra bien distinta ostentar el derecho a ser llamado a tomar parte en un proceso determinado (ATC 377/1990, de 22 de octubre, y SSTC 97/1991, de 9 de mayo, FJ 2, y 289/1993, de 4 de octubre, FJ 2).

Pero esta situación cambia una vez que la Audiencia Provincial de Málaga acordó la nulidad de lo actuado y la retroacción de las actuaciones al momento anterior a la práctica del requerimiento judicial a los allí demandados, Sres. Yamashita, pues entonces la ejecutante puso en conocimiento del órgano judicial la existencia de un tercero, adquirente a título oneroso de la vivienda, cuyo título había sido inscrito en el Registro de la Propiedad y que, por lo tanto, estaba protegido por el principio recogido en el art. 34 LH.

Pese a ello, el Juez de Primera Instancia, so pretexto de ejecutar una resolución de un órgano superior, que no tenía en cuenta —porque no podía hacerlo— la existencia de un nuevo poseedor a título de dueño, acordó el lanzamiento, sin ni tan siquiera requerir en primer lugar de desalojo al ocupante ni, mucho menos, permitirle que compareciera y exhibiera su título a fin de resolver sobre la legitimidad del mismo y sobre la posible subsistencia de su derecho a poseer. Y ello pese a que cuando rechaza el recurso de reposición interpuesto por la entidad bancaria demandante ya tenía en su poder todos los datos que permitían, por un lado, conocer la modificación de la situación jurídica y, por otro, conocer quién era la titular del derecho de propiedad y su domi-

cilio, pues ambas cuestiones constaban en el Registro de la Propiedad.

Así, el órgano judicial privó a la demandante de un derecho, sin requerimiento previo de desalojo y sin oírlo. Ello provoca la indefensión de la demandante de amparo, pues contra el mandato contenido en el art. 24.1 CE de promover la defensa mediante la correspondiente contradicción, y sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer, de lo se que resuelva sobre la posesión y sobre la posible reserva de las acciones que puedan corresponder a los implicados, conforme acertadamente mantiene el Ministerio Fiscal, el órgano judicial acordó el lanzamiento del propietario y poseedor legítimo de una vivienda sin tan siquiera permitirle comparecer a defender su derecho en un procedimiento contradictorio.

Tampoco puede asumirse la tesis del codemandado en este recurso, Sr. Yamashita, de que la indefensión se ha debido a un comportamiento negligente o indiligente de la recurrente, pues al igual que ocurrió en su caso (conociendo la existencia del procedimiento de ejecución en diciembre de 1992, no acudió a pedir la nulidad de actuaciones hasta marzo de 1994) el tiempo no es relevante en el supuesto concreto. Primero, porque la recurrente acudió primero al orden penal por entender que los hechos eran constitutivos de un delito de estafa. En segundo lugar, porque una persona actuando en su nombre compareció pero no se le permitió subsanar el defecto de representación, a pesar de que se manifestaban expresamente las circunstancias excepcionales que concurrían. Finalmente, ni en el caso del codemandado, ni en el de la recurrente, debe olvidarse su condición de extranjeros y residentes fuera de España.

10. Por lo que se refiere a los efectos de este amparo, procede, de conformidad con lo expuesto en el primer fundamento de derecho y lo solicitado por el Ministerio Fiscal, anular las resoluciones judiciales desde el momento en que se acordó por el órgano judicial el lanzamiento de los ocupantes de la vivienda objeto del procedimiento sumario ejecutivo. Todo ello con el fin de que la demandante sea oída para que a la vista del título que exhibe, se resuelva sobre la procedencia o no del desalojo de la vivienda, y sin perjuicio de las acciones que cada parte pueda entablar en este caso, en las que este Tribunal no puede entrar, como no puede acordar, pese a la pretensión de la recurrente, reponerla en la posesión de la vivienda objeto del proceso de ejecución.

#### 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 parcialmente el amparo solicitado por doña Natalia Ledovskikh y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de las resoluciones judiciales procedentes del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Málaga y de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga que denegaron a la demandante la intervención para ser oída en el proceso sumario ejecutivo del art. 131 de la Ley hipotecaria, registrado con el núm. 1204/90 del mencionado Juzgado de Primera Instancia.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dictarse la resolución acordando el desalojo de la demandante de la vivienda objeto del procedimiento hipotecario para que, con intervención

de la demandante y exhibición del título que ostenta sobre la vivienda, se resuelva sobre dicho desalojo.

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

Dada en Madrid, a trece de febrero de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**4493** *Sala Primera. Sentencia 30/2003, de 13 de febrero de 2003. Recurso de amparo 2988/98. Promovido por don Francisco y don Carlos Estéfano Mardones frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya que desestimó su recurso de apelación en pleito sobre arrendamiento de una industria de bar-cafetería.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia de apelación civil que debe resolver el fondo de una pretensión sobre error en la determinación de los hechos y en la valoración de la prueba por el fallo de instancia, que no podía ser corregido en aclaración de éste.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2988/98, promovido por don Francisco y don Carlos Estéfano Mardones, representados por la Procuradora doña Paloma Ortiz-Cañavate Levenfeld y asistidos por el Letrado don Juan Carlos Verdeal Pinto, contra la Sentencia de 19 de mayo de 1998 de la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Vizcaya, dictada en el rollo de apelación civil 761/95. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido parte don Luciano González Verdú, representado por el Procurador don Isacio Calleja García y asistido por la Letrada doña Araceli Carreras Ramírez. Ha sido Ponente el Magistrado don Pablo García Manzano, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 1 de julio de 1998, presentado en el Juzgado de guardia el 29 de junio, se interpuso el recurso de amparo que se deja mencionado en el encabezamiento y que se fundamenta en los siguientes hechos:

a) Don Francisco y don Carlos Estéfano Mardones, en su condición de arrendadores de una industria de bar-cafetería sita en Baracaldo, fueron demandados por su arrendatario, don Luciano González Verdú, en juicio de menor cuantía, en solicitud de que se declarase la resolución del contrato de arrendamiento existente entre las partes por incumplimiento de los arrendadores demandados, y se condenase a éstos a abonar al actor, en concepto de daños y perjuicios la cantidad de