|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 181/2000 |
| Fecha | de 18 de julio de 2000 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde. |
| Núm. de registro | 3839-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.839/1999 |
| Fallo | En atención a lo expuesto, la Sala acuerda: 1° Denegar la suspensión de las resoluciones judiciales recaídas en el juicio de menor cuantía 634/93 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, del que trae causa el presente proceso de amparo.2° Disponer la anotación preventiva de la demanda de amparo rectora de este recurso en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el citado órgano judicial adoptará las medidas pertinentes para que pueda practicarse el asiento en relación con las fincaslitigiosas. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 17 de septiembre de 1999, la representación procesal de doña Encarnación Bes Palacios y don José Aranda Portóles formuló demanda de amparo contra la Sentencia de 26 de julio de 1999 de la Sala Primera del Tribunal Supremo que declara no haber lugar al recurso de casación núm. 73/95.

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

a) La mercantil PROMAGCA, S.A., promovió un juicio de menor cuantía contra los ahora demandantes del amparo en solicitud de que se declarase la nulidad de la escritura de permuta otorgada entre las partes, así como la nulidad y cancelación de la correspondiente inscripción registral.

En el escrito de demanda, la parte actora, en el apartado II ("Procedimiento") de los fundamentos de Derecho, afirmó lo siguiente:

"La Cuantía del Procedimiento se establece en la cantidad de treinta y dos millones trescientas mil pesetas (32.300.000), debiendo tramitarse por los cauces establecidos para los Juicios Declarativos Ordinarios de Menor Cuantía, por así establecerlo el art. 484.1° de la LEC."

b) Los demandados contestaron a la demanda oponiéndose a la misma por las razones que constan en el escrito de contestación. En los fundamentos de Derecho de la contestación, al dar respuesta a los de la demanda se dice literalmente respecto de los alegados como I, II y III, "De conformidad con los correlativos de la demanda".

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, tras la oportuna tramitación del juicio de menor cuantía núm. 634/93-C, dictó Sentencia el 6 de abril de 1994, cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda formulada por el Procurador don Salvador Alaman Fornis, en nombre y representación de PROMAGCA, S.A., contra don José Aranda Portóles y doña Encarnación Bes Palacios, debo declarar y declaro: 1°) La nulidad de la escritura de permuta otorgada por los demandados el día 26 de febrero de 1993 ante el Notario don Ildefonso Palacios Rafoso, con el núm. 557 de su protocolo. 2°) La nulidad y correspondiente cancelación de la inscripción registral a que ha dado lugar la escritura de permuta en el Registro de la Propiedad núm. 2 de Zaragoza, concerniente a la nave industrial, finca registral núm. 45.031, inscrita al tomo 1970, folio 1, y el de Caspe, comprensivo del terreno, finca registral núm. 12.768, inscrito al Tomo 235, folio 270. Imponiendo a la parte demandada el pago de las costas de este juicio".

Interpuesto recurso de apelación por los demandados, la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza dictó Sentencia el 12 de diciembre de 1994 que, con desestimación del recurso de apelación, confirmó la Sentencia, con imposición de las costas de alzada a los apelantes.

d) Los ahora recurrentes prepararon e interpusieron recurso de casación, el cual fue admitido a trámite. Con fecha 26 de julio de 1999 la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo dictó Sentencia, cuya parte dispositiva dice lo siguiente: "Fallamos. Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de doña Encarnación Bes Palacios y don José Aranda Portóles frente a la Sentencia pronunciada por la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Zaragoza, en 12 de diciembre de 1994; condenamos a dicha parte recurrente al pago de las costas ocasionadas en este recurso y pérdida del depósito constituido al que se dará el destino legal".

En la fundamentación jurídica de esta Sentencia, con cita de doctrina jurisprudencial acerca de la cuantía de los procesos a efectos del acceso a la casación, se concluye que, en este caso, procede la desestimación del recurso de casación, sin entrar en el fondo de los motivos alegados, con apoyo en el art. 1687.1° b) de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante, LEC), porque, según se dice, "es evidente, pues, que se está en presencia de dos Sentencias conformes de toda conformidad en donde se resuelve un juicio declarativo de menor cuantía, sobre un litigio de cuantía indeterminada como se deriva del contexto indicado anteriormente, es claro, pues, la cuantía indeterminada del petitum, sin que quepa expost reajustar esa inconcreción...".

3. La demanda denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que, ajuicio de los recurrentes, se habría producido porque la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo les ha privado del derecho a obtener una resolución sobre el fondo de la pretensión objeto del recurso al dictar una resolución de inadmisión (desestimación) que se apoya en una causa legal inexistente, cual es la de que se está ante un pleito de cuantía indeterminada.

En la demanda se interesó, mediante otrosí, la suspensión de los efectos de la resolución recurrida, ya que, de producirse la ejecución, se produciría un daño irreparable e irreversible que haría perder al amparo su finalidad. Se aduce al efecto por la parte recurrente que la ejecución "ha devenido imposible, debido a que la entidad PRO-MAGCA, S.A., demandante en el procedimiento, ha desaparecido y ha perdido la propiedad del bien permutado, existiendo terceros poseedores de buena fe que hacen imposible la naturaleza de la ejecución por la declaración de la nulidad contractual, cual es la restitución recíproca de los bienes entregados en virtud del contrato de permuta, con lo que, de ejecutarse la Sentencia recurrida, el amparo perdería su finalidad, al ocasionarse un perjuicio irreparable para esta parte".

4. Admitido a trámite el recurso por providencia de 26 de junio de 2000, se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo a la recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la petición de suspensión interesada.

5. Mediante escrito registrado el 6 de julio de 2000, el Ministerio Fiscal manifiesta que "considera que no procede la suspensión, y no se opone a la anotación preventiva de la demanda de amparo". Señala que los recurrentes solicitan la suspensión porque, habiendo sido declarada la nulidad de un contrato de permuta con una sociedad, con las oportunas cancelaciones de las inscripciones regístrales pertinentes, concretamente respecto de una nave industrial transmitida a aquéllos como consecuencia de dicho contrato, la no suspensión puede determinar su transmisión a terceros protegidos por la fe pública registral, alegando, asimismo, que la sociedad demandante en el proceso judicial no está en condiciones de devolver el bien que fue objeto de permuta. Por ello, no se solicita tanto la suspensión de la ejecución de la Sentencia de casación como la de primera instancia -confirmada en apelación-, en cuanto han devenido firmes por la resolución recurrida.

Por lo que se refiere a la Sentencia recurrida, no cabe la suspensión porque, al inadmitir el recurso de casación, tiene un contenido esencialmente negativo. La suspensión determinaría la completa tramitación del recurso y su resolución en cuanto al fondo y supondría una auténtica anticipación del fallo del presente recurso de amparo (ATC 102/1997). En definitiva, ningún perjuicio se causa por el hecho de la firmeza judicial de las Sentencias de instancia y apelación, en cuanto ambas están, en cierto modo, sometidas a una posible rescisión si se estima el amparo.

Según afirma el Ministerio Fiscal, ciertamente la Sentencia de casación conlleva la firmeza de las de primera instancia y apelación, pero debe observarse que la ejecución lo es de la Sentencia de instancia, no de la de apelación ni de la de casación, de este modo, los perjuicios que se alegan por los demandantes no constituyen ejecución de la Sentencia recurrida, sino que han de considerarse, si acaso, una consecuencia indirecta de aquélla. Desde esta perspectiva, entiende el Ministerio Fiscal que no puede acordarse la suspensión de resoluciones que no son en absoluto recurridas, pero que, en todo caso, dado que dicha ejecución trae causa remota en la firmeza de la Sentencia de instancia, y que el riesgo denunciado por los recurrentes puede traducirse en una transmisión del bien a tercero protegido por la fe pública registral, y dado el carácter subsidiario de la LEC, lo procedente es permitir a los demandantes que practiquen, caso de ser factible, anotación preventiva de su demanda de amparo en el oportuno Registro de la Propiedad, de conformidad con el art. 42.1 de la Ley Hipotecaria (AATC 308/1991, 266/1993, 114/1996, 164/1996).

6. Por escrito registrado el 10 de julio de 2000 los recurrentes reiteran la solicitud de suspensión, remitiéndose a los términos expuestos en el escrito de demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo acordará la suspensión de la ejecución del acto de los poderes públicos por razón del cual se reclame el amparo constitucional "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 la referida norma, este Tribunal viene manteniendo que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña, en sí misma, una perturbación del interés general, pues la función jurisdiccional comprende la potestad de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 CE), a la vez que puede afectar al derecho a la tutela judicial efectiva de las demás partes procesales, que se ven privadas de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones, por lo que la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión y la excepción la suspensión, que se configura así como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (AATC 284/1995, 50/1996, 219/1996, 419/1997, 52/1997, entre otros muchos).

2. Conforme al citado criterio interpretativo, este Tribunal ha entendido que es preciso realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso y confrontarlos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable o de difícil reparación que haría perder al amparo su finalidad. A tal fin ha de distinguirse entre aquellas decisiones judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y que admiten, por tanto, una posterior restitutio in integrum, lo que sucede, por ejemplo, con las resoluciones cuya efectividad impone meras prestaciones pecuniarias, en las que no procede la suspensión, salvo que por su importancia o cuantía o por las circunstancias excepcionales que concurran su cumplimiento pueda causar daños irreparables que, en todo caso, deberán ser acreditados (AATC 253/1995, 118/1996 y 71/1997), y aquellas otras decisiones judiciales en las que la suspensión está justificada por afectar a bienes o derechos de imposible restitución a su estado anterior.

3. Lo primero que debe señalarse es que, interpuesto el recurso de amparo contra la Sentencia que declara no haber lugar al recurso de casación, los términos en que se solicita la suspensión permiten afirmar que, más que la suspensión de la Sentencia recurrida, se interesa la suspensión de la Sentencia del Juzgado, confirmada por la de la Audiencia, que adquirirían firmeza si no se suspendiese la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Planteada así la cuestión, debemos precisar que la Sentencia que es objeto del amparo, en la medida en que se limita a rechazar el recurso por entender que no cabía el acceso a la casación con arreglo al art. 1687-1° b) LEC, al estimarse que se trataba de un pleito de cuantía indeterminada en el que las Sentencias de apelación y de primera instancia son conformes de toda conformidad, sin entrar en el examen de los motivos del recurso, constituye una resolución de mero contenido negativo (inadmisión del recurso), que, como tal, no es susceptible de suspensión, ya que ésta podría equivaler a una anticipación de la Sentencia concediendo el amparo. Por otra parte, la no suspensión, no hacer perder al amparo su finalidad, pues, en el caso de que se estimase el presente recurso, el restablecimiento de los recurrentes en la integridad del derecho fundamental que se dice vulnerado puede lograrse declarando la nulidad de la Sentencia recurrida a fin de que la Sala Primera del Tribunal Supremo dicte una nueva resolución en la que se pronuncie sobre los motivos del recurso de casación en su día interpuesto por los demandantes del amparo (ATC 102/1997).

4. Descartada la suspensión de la ejecución de la Sentencia recurrida, debemos examinar si procede la suspensión de la Sentencia de primera instancia, confirmada por la Sentencia de apelación, en cuanto que la ejecución de la Sentencia que declara no haber lugar al recurso de casación determinaría la firmeza de las Sentencias de instancia.

La Sentencia del Juzgado estima la demanda formulada por PROMAGCA, S.A., y declara la nulidad de la escritura de permuta otorgada por la actora con los ahora demandantes del amparo, el día 26 de febrero de 1993, y la nulidad y cancelación de las inscripciones en las que se toma razón en el Registro de la Propiedad de dicho contrato de permuta, imponiéndose las costas a los demandados.

La ejecución de este fallo judicial, en la medida en que se limita a declarar la ineficacia negocial de la transmisión de las fincas permutadas y de las inscripciones registrales que traen causa del contrato transmisivo declarado nulo, y a condenar en costas a los demandados, no impediría, en principio -en el caso de que, concedido el amparo, la Sala Primera del Tribunal Supremo declarase haber lugar el recurso de casación-, que las cosas pudieran volver al estado anterior a la ejecución. De todos modos, es cierto que el riesgo denunciado por los recurrentes puede traducirse en una transmisión del bien a tercero protegido por la fe pública registral. Pues bien, en tal caso, como dice el Ministerio Fiscal, los derechos de los ahora recurrentes podrían garantizarse suficientemente mediante la oportuna anotación preventiva de la demanda de amparo, que anunciaría a los posteriores adquirentes que su derecho se adquiere con una eficacia claudicante si, con posterioridad, se estimase el amparo y ello trajera consigo que la Sala Primera del Tribunal Supremo dictase una nueva Sentencia en la que llegaran a acogerse las pretensiones de los demandantes del amparo.

En este sentido, este Tribunal ha declarado que el art. 56 LOTC permite que la Sala que conoce de un recurso de amparo, con el fin de preservar los derechos del recurrente, pueda acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, con fundamento en el art. 42-1° LH (AATC 81/1995, de 6 de marzo; 114/1996, de 30 de abril, y 164/1996, de 24 de junio, entre otros).

En el caso que nos ocupa los recurrentes no han solicitado dicha anotación. Es lo cierto, sin embargo, que la solicitud de suspensión que interesan se apoya en el eventual perjuicio que para sus derechos pudiera derivarse de la transmisión a terceros de las fincas permutadas; pues bien, precisamente a la prevención de un perjuicio de tal índole está ordenado el instituto jurídico de la anotación preventiva de la demanda. Por ello, tratándose en todo caso de una medida cautelar, y vista la petición deducida por la parte, y habida cuenta de las facultades que a tal efecto tiene este Tribunal (art. 56 LOTC), la Sala estima procedente, como medida cautelar dirigida a preservar los derechos de los demandantes, acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo. Ahora bien, este Tribunal ha de limitar su decisión en esta materia a disponer que se practique la anotación preventiva, defiriendo al órgano judicial que debe ejecutar el fallo la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria, según se ha acordado ya en otras resoluciones (ATC 81/1995 y las que en él se citan).

ACUERDA

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda: 1° Denegar la suspensión de las resoluciones judiciales recaídas en el juicio de menor cuantía 634/93 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Zaragoza, del que trae causa el presente proceso de amparo.

2° Disponer la anotación preventiva de la demanda de amparo rectora de este recurso en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el citado órgano judicial adoptará las medidas pertinentes para que pueda practicarse el asiento en relación con las fincas

litigiosas.

Madrid, a diecisiete de julio de dos mil.