|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 29/2015 |
| Fecha | de 16 de febrero de 2015 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 1040-2014 |
| Asunto | Recurso de amparo 1040-2014 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión solicitada.2º Acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alzira realizará las actuaciones oportunas de acuerdo con la legislación procesal e hipotecaria. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el día 21 de febrero de 2014, el Procurador de los Tribunales don Víctor Enrique Mardomingo Herrero, en nombre y representación de la entidad Secciones Mobiliarias, S.L., interpuso demanda de amparo contra el Auto de fecha 30 de diciembre de 2013, dictado por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Undécima), desestimatorio de la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra el Auto de 26 de julio de 2013, dictado por el mismo órgano judicial en el rollo núm. 707-2012 que, a su vez, había rechazado el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 15 de julio de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alzira, recaído en el juicio de ordinario núm. 152-2011.

2. El recurso de amparo se funda en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su manifestación de derecho de acceso al proceso. La entidad recurrente entiende que el Auto de 15 de julio de 2011, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alzira y confirmado en apelación por el Auto de 26 de julio de 2013 de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Undécima), inadmitió indebidamente la acción de retracto ejercitada por la actora, con carácter principal, en el juicio ordinario 152-2011 aplicando una causa de inadmisión —la consignación del precio de compraventa— ajena a la regulación procesal aplicable. La vulneración procedería de una confusión entre la consignación o la constitución de caución —como requisito procesal para la admisión a trámite de la demanda de retracto que, de acuerdo con el art. 266.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, sólo es exigible cuando viene expresamente impuesto por la ley o por el contrato en vigor—, y el reembolso al comprador del precio de la venta y de los gastos derivados que impone el art. 1518 del Código civil —como requisito sustantivo para el ejercicio del derecho de retracto una vez obtenida Sentencia estimatoria del mismo—. Los órganos del Poder Judicial habrían convertido el segundo precepto en óbice de admisibilidad de la demanda, impidiendo a la actora, sin cobertura legal suficiente, el acceso a los Tribunales.

3. La Sala Segunda de este Tribunal, por sendas providencias de 18 de diciembre de 2014, acordó, respectivamente, la admisión a trámite de la demanda de amparo y la formación de pieza separada para la tramitación del incidente sobre la suspensión, dando al recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre la medida cautelar interesada.

4. El 30 de diciembre de 2014 la entidad recurrente presentó en el Registro General de este Tribunal su escrito de alegaciones, en el que insiste en la necesidad de la suspensión de las resoluciones impugnadas para evitar que una eventual desestimación de la pretensión subsidiaria —relativa a la vigencia y exigibilidad del contrato de arrendamiento— le genere perjuicios económicos que estima “muy elevados”.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 20 de enero de 2015, el Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones, oponiéndose a la suspensión solicitada. A estos efectos, el Ministerio Fiscal argumenta, de un lado, que las resoluciones impugnadas tienen un contenido meramente negativo. Entiende, por otro lado, que la entidad recurrente no ha justificado adecuadamente la existencia de perjuicios concretos y reales, de naturaleza irreparable, limitándose a “invocar unos hipotéticos y genéricos perjuicios económicos, que afirma de valor incalculable, sin concreción ni justificación alguna”. Finalmente, el Fiscal también pone de manifiesto que la denegación de la suspensión no haría perder al amparo su finalidad ya que, en caso de estimarse el recurso, el restablecimiento del derecho podría lograrse declarando la nulidad de la decisión recurrida, así como de las posteriores, y la retroacción de las actuaciones. No obstante, el Fiscal interesa que, en lugar de la suspensión interesada, se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a efectos de preservar el derecho de retracto ejercitado por la sociedad demandante.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) dispone que la interposición de un recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o Sentencia impugnados, concretando el art. 56.2 LOTC que podrá acordarse la suspensión cuando su ejecución “produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad”. El mismo precepto dispone, como limitación a esa facultad, que la suspensión no debe ocasionar “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades públicas de otra persona”. Como ha señalado este Tribunal, la acreditación del perjuicio es carga del recurrente, que debe concretarlo suficientemente, así como justificar o argumentar razonadamente la irreparabilidad del mismo. En este sentido, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

2. En el presente caso la recurrente solicita la suspensión de las decisiones judiciales que condujeron a la inadmisión de la acción principal de retracto ejercitada en el juicio ordinario 152-2011, petición a la que no puede accederse por los siguientes motivos:

a) Se trata de una decisión que, por su contenido negativo, no es susceptible de suspensión ya que, según viene reiterando este Tribunal, la suspensión equivale en estos supuestos al adelantamiento de un eventual fallo estimatorio.

b) La recurrente no ha cumplido con la carga que le incumbe de justificar y argumentar razonadamente los concretos perjuicios y su carácter irreparable. En este sentido, los perjuicios invocados por la actora: (i) son genéricos pues la recurrente se limita a calificarlos de “muy elevados”, (ii) son hipotéticos, ya que se supeditan a la desestimación de la acción subsidiaria que, para la declaración de la vigencia y exigibilidad del arrendamiento, se halla pendiente de resolución ante el Juzgado de Primera Instancia; (iii) son de naturaleza económica, tipología de perjuicio de la que no puede deducirse, como línea de principio, la imposibilidad de reparación posterior.

c) La denegación de la suspensión no es susceptible de hacer perder al amparo su finalidad ya que, en caso de estimarse el presente recurso, el restablecimiento pleno del derecho de la recurrente podría lograrse declarando la nulidad de las resoluciones y la retroacción de las actuaciones, siendo ésta precisamente la tutela que la actora solicita del Tribunal en el suplico de su demanda.

La petición efectuada por la actora ha de ser, por tanto, denegada.

3. Resta, no obstante, por resolver la petición realizada por el Ministerio Fiscal para que se proceda a la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a efectos de preservar el derecho de retracto ejercitado por la sociedad demandante.

Debemos recordar, en primer lugar, que este Tribunal ha venido admitiendo la adopción de otras medidas cautelares distintas de la suspensión del acto o resolución impugnados prevista en el art. 56 LOTC, posibilidad que hoy le concede abiertamente el apartado tercero del referido precepto. En particular, en el marco de una interpretación finalista de esta norma, hemos admitido la posibilidad de acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo, como medida cautelar que “anuncia la pendencia de un proceso cuya decisión final puede implicar la ineficacia o inoperancia jurídica de los títulos inscritos con posterioridad, en el caso de que se demande en un proceso judicial la propiedad o la constitución, declaración, modificación o extinción de cualquier otro derecho real sobre un bien inmueble” (AATC 81/1995, de 6 de marzo, 114/1996, de 30 de abril, 307/1999, de 13 de diciembre, 162/2003, de 19 de mayo, y 406/2003, de 15 de diciembre, entre otros).

Al respecto ya señalamos en el ATC 81/1995, de 6 de marzo, que “la declaración de nulidad del acto o resolución judicial que haya impedido el pleno ejercicio de los derechos o libertades protegidos, es uno de los pronunciamientos que puede contener la Sentencia que otorgue el amparo [art. 55.1 a) LOTC] y, por ello, la Sentencia recaída en un recurso de amparo puede producir los mismos efectos de anulación o destructores de eficacia jurídica sobre los títulos inscritos en el Registro de la Propiedad que las resoluciones judiciales, razón por la cual deben entenderse incluidas también las hipótesis de demandas de amparo en el supuesto del art. 42.1 de la Ley hipotecaria, que si no se mencionan es simplemente porque en la época en que se redactó el precepto no existía la jurisdicción constitucional. Interpretación a la que, por otra parte, se llega, sin dificultad, atendiendo al espíritu y finalidad de la norma y a la nueva realidad social y jurídica que resulta de la existencia del Tribunal Constitucional, conforme a los criterios hermenéuticos del art. 3.1 del Código civil”.

De acuerdo con estos criterios, este Tribunal ha acordado en ocasiones anteriores, con la finalidad de asegurar que la publicidad registral “preserve los derechos inscritos del demandante de amparo afectados por la vulneración del derecho fundamental objeto del proceso constitucional”, la anotación preventiva de la demanda de amparo con la finalidad de preservar un derecho de retracto que el actor no pudo hacer valer en el proceso judicial por habérsele denegado la posibilidad de acceder a los tribunales (ATC 406/2003, de 15 de diciembre).

4. De lo expuesto se infiere que la medida de anotación preventiva constituye, tal y como pone de relieve el Ministerio Fiscal, un instrumento idóneo para preservar, en casos como el que nos ocupa, la finalidad del recurso amparo armonizándola con exigencias mínimas de seguridad jurídica.

En este sentido, a la adopción de la medida cautelar indicada no se opone que ésta no haya sido expresamente solicitada por el demandante de amparo, ya que, según hemos declarado en ocasiones precedentes, la anotación preventiva es “una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4) y una de cuyas finalidades es que el Registro de la Propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en ese caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica” (ATC 213/2009, de 9 de julio, FJ 2).

La única salvedad, a la hora de acordar la medida indicada, es que la decisión del Tribunal en esta materia se limite “a ordenar que se practique la anotación preventiva solicitada por el demandante, 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 en diversas ocasiones (AATC 266/1993; 247/1994; 114/1996; 274/2002, entre otros)” (ATC 406/2003, de 15 de diciembre, FJ único).

Con esta sola prevención, debemos acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, tal y como interesa el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión solicitada.

2º Acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Alzira realizará las actuaciones oportunas de acuerdo con la legislación procesal e hipotecaria.

Madrid, a dieciséis de febrero de dos mil quince.