|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 162/2003 |
| Fecha | de 19 de mayo de 2003 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, 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. |
| Núm. de registro | 63-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 63-2002 |
| Fallo | Desestimar los recursos de súplica interpuestos, respectivamente, por la representación procesal de "El Lagarillo de Marbella, S.A." y otros, y por la representación procesal de don Arne Rudolf Norlander y otros, procediendo a confirmar el Auto de 18 de  diciembre de 2002. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 5 de enero de 2002, el Procurador de los Tribunales 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. 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 a 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.

3. Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Primera del Tribunal dictó Auto de 18 de diciembre de 2002 (ATC 247/2002) por el que se acordó 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.

4. En escrito registrado en este Tribunal el 24 de diciembre de 2002, el Procurador de los Tribunales don Carlos Ibáñez de la Cadiniere, en nombre de "El Lagarillo de Marbella, S.A." y otros, personados en este proceso, interpuso recurso de súplica contra el citado Auto al amparo del art. 93.2 LOTC. En el mismo se alega en primer lugar que el Auto recurrido incurre en incongruencia omisiva al no dar respuesta a su alegación, contenida en el escrito de oposición a la suspensión, sobre la falta de capacidad y legitimación de la entidad demandante de amparo para ser parte en el procedimiento ordinario y, por tanto, tampoco la ostenta para acudir a la vía de amparo constitucional. Se alega asimismo que la mencionada resolución habría incurrido en incongruencia al ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo, que no fue solicitada por la entidad demandante. Tal medida es aún más gravosa que la solicitada, y que expresamente se deniega, al dar publicidad registral a la pendencia de un proceso constitucional. A ello se añade que ante el grave perjuicio que tal anotación provocaría, se impone la exigencia de caución como previene el art. 56 LOTC puesto que en la vía ordinaria no se mantiene el aval de cien millones que en su día el Juzgado exigió para anotar preventivamente la demanda. Finalmente, se aduce que la decisión de conceder a la recurrente la anotación preventiva de la demanda de amparo supone una invasión de la jurisdicción ordinaria al interferir en la resolución que ésta debe adoptar sobre la falta de capacidad y legitimación de la demandante en el proceso ordinario.

Mediante escrito registrado el 21 de enero de 2003, la parte amplió el recurso de súplica solicitando la nulidad del oficio remitido por este Tribunal al Juzgado de Primera Instancia para sus efectos en el procedimiento puesto que el Auto de suspensión no es firme y además incongruente en cuanto considera que el pleito tiene por objeto la discusión de derechos sobre determinadas fincas.

5. Mediante escrito presentado el 24 de diciembre de 2002, la Procuradora Sra. Gómez Castaño, en representación de Don Arne Rudolf Norlander y otros, personados en este proceso, presentó recurso de súplica contra el Auto de suspensión. Se alega en primer lugar que el Auto impugnado vulnera el principio de legalidad por haber aplicado una normativa inexistente, en este caso haber adoptado una medida cautelar no prevista en el art. 56 LOTC. Se alega asimismo vulneración de los presupuestos necesarios para la adopción de las medidas cautelares civiles por cuanto la medida cautelar adoptada nada tiene que ver con el aseguramiento de la eventual Sentencia constitucional, que de ser estimatoria no supondría la automática aceptación del aval presentado sino la devolución del Auto al Juzgado para que procediese a su motivación; y por otra parte no se justifica la concurrencia de la apariencia del buen derecho, preceptiva para adoptar la medida. Finalmente, entiende la parte que el Tribunal, subsidiariamente a la revocación del Auto impugnado, debería requerir al demandante una caución suficiente (1.200.000 €) para responder de los daños que provocara la anotación preventiva de la demanda de amparo, pues la anotación preventiva de ésta surte el mismo efecto que la de la demanda de mayor cuantía. Se alega también vulneración del derecho de audiencia y contradicción en el trámite de suspensión de la ejecución e intromisión del Tribunal en la potestad jurisdiccional del Juzgado de Primera Instancia.

6. En el escrito presentado en Juzgado de guardia el 13 de enero de 2003, registrado en este Tribunal el 15 siguiente, la entidad demandante interesa la desestimación de los recursos de súplica y el mantenimiento del Auto de suspensión impugnado, que no habría vulnerado el principio de legalidad, ni los presupuestos necesarios para la adopción de la medida cautelar, ni los principios de audiencia y contradicción, no procediendo la exigencia de caución como pretenden los recurrentes en súplica.

7. Finalmente, el Ministerio Fiscal presentó su escrito el 17 de enero de 2003, en el que solicita la desestimación de los recursos de súplica frente al Auto de suspensión. Alega que la aplicación de la LEC y de la LOPJ, fuera de los supuestos presuntamente tasados del art. 80 LOTC, ha sido admitida, y que entre los supuestos del art. 42.2 LH deben entenderse también incluidas las demandas de amparo, cuya anotación preventiva puede ordenar este Tribunal para preservar los derechos del demandante de amparo. Aduce el Ministerio Público que el art. 56 LOTC prevé que la caución no se exija en los casos de denegación de la suspensión solicitada, y que no se ha producido indefensión de las partes ni incongruencia.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. Interpuestos por la representación procesal de "El Lagarillo de Marbella, S.A." y otros, y por la representación procesal de Don Arne Rudolf Norlander y otros, sendos recursos de súplica al amparo del art. 93.2 LOTC, contra el Auto de 18 de

diciembre de 2002 de la Sala Primera de este Tribunal, que acordó denegar la suspensión solicitada sin perjuicio de ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo, procede su desestimación y la confirmación de la resolución impugnada.

Las alegaciones vertidas en los recursos de las partes no pueden ser acogidas. El Auto impugnado no incurre en incongruencia puesto que la medida cautelar, adoptable de oficio (art. 56.1 LOTC), fue interesada por el Ministerio Fiscal, que es interviniente. en los procesos constitucionales de amparo (art. 124 CE), y la alegación sobre la falta de personalidad o de legitimación del recurrente en amparo debe deferirse en todo caso al trámite del art. 52 LOTC.

Tampoco la resolución impugnada vulneró el principio de legalidad puesto que el Tribunal adoptó la medida en aplicación del art. 56 LOTC que, de acuerdo con una interpretación finalista del mismo, no le impide que pueda adoptar otras medidas distintas de las previstas expresamente en el mismo (ATC 307/1999), en concreto, la anotación preventiva de la demanda de amparo (por todos, ATC 114/1996). Tal medida, adoptada sin vulnerar el derecho de audiencia y contradicción de las partes, no supone una invasión de la jurisdicción ordinaria, como se pretende, puesto que en el mismo Auto, como así lo viene acordando este Tribunal, se remite 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, actuaciones, de las que aquel es el único responsable, y cuya suerte deberá comunicar de modo inmediato a este Tribunal mediante la remisión de las oportunos testimonios de las mismas tan pronto se lleven a cabo.

Finalmente, tampoco el art. 56 LOTC impone la exigencia de una caución al recurrente, sino que se trata de una facultad del Tribunal, que en este caso entiende que no procede.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Desestimar los recursos de súplica interpuestos, respectivamente, por la representación procesal de "El Lagarillo de Marbella, S.A." y otros, y por la representación procesal de don Arne Rudolf Norlander y otros, procediendo a confirmar el Auto de 18 de

diciembre de 2002.

Madrid, a diecinueve de mayo de dos mil tres.