|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 406/2003 |
| Fecha | de 15 de diciembre 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 | 3486-2002 |
| Asunto | Recurso de amparo 3486-2002 |
| Fallo | Acceder a la solicitud del demandante de amparo y en consecuencia, acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona ha de expedir el mandamiento  oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con la finca inscrita a favor de la entidad demandante Yellow Clar S.L que, en ejecución de Sentencia recaída en procedimiento de retracto seguido bajo el núm. 1493/91, fue objeto de venta judicial  mediante escritura pública de fecha 30 de marzo de 2001. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 5 de junio de de los Tribunales don Emilio Álvarez Zancada, en nombre y representación de la entidad Yellow Clar S.L., interpuso recurso de amparo contra el Auto de 8 de abril de 2002 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente en ejecución de la Sentencia recaída en autos de procedimiento de retracto núm. 1493/91, por considerar que aquella resolución, al no acordar la nulidad solicitada, ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado en el art. 24.1 CE. En la demanda se solicita que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el folio registral abierto a la finca litigiosa, hasta tanto no se la tenga por parte y sea oída en el procedimiento del que trae causa el presente de amparo.

2. Los fundamentos de hecho de la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) La entidad recurrente adquirió a la sociedad Can Estella S.A. mediante escritura pública de fecha 13 de junio de 2000, una nave industrial situada en terrenos del polígono industrial "Molí dels Frares" en la localidad de Sant Vicentç dels Horts.

b) Con fecha 7 de septiembre de 2001 el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona comunicó a la entidad recurrente la Sentencia dictada por la Sección Decimosegunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 10 de julio de 1996, por la que se condenaba a una sociedad denominada Betcros S.A., como consecuencia de un procedimiento de retracto interpuesto en el año 1991 por la entidad Construcciones Odeón S.A., a escriturar a favor de esta última la finca reclamada en el mencionado procedimiento. Al texto de la Sentencia se adjuntaba por el órgano judicial la escritura pública de compraventa judicial otorgada en fecha 30 de marzo de 2001 en ejecución de dicha resolución, en la que la Magistrada interviniente, en sustitución del Juez de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona, comparecía por sustitución ejecutiva de la entidad mercantil Betcros S.A. y asimismo, entre otros, en nombre y representación de la entidad ahora recurrente Yellow Clar S.L., vendiendo 54 m2 de la finca anteriormente descrita adquirida por ésta.

c) Ante esta situación, la entidad demandante de amparo promovió incidente de nulidad de las actuaciones seguidas en ejecución de la Sentencia de retracto anterior, solicitando la retroacción y reposición de las mismas desde la fecha en la que se practicó la prueba pericial que procedió a determinar dónde podía haber radicado la finca objeto del procedimiento de retracto entre distintas fincas segregadas y posteriormente agrupadas, unas, propiedad de Can Estella S.A., y otras, del Ayuntamiento de Sant Vicenç dels Horts; todo ello por considerarse indefensa, al no haber sido notificada ni llamada al procedimiento de ejecución que le afectaba directamente.

d) Por Auto de 8 de abril de 2002 el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada, al estimarla absolutamente improcedente por tratarse de la ejecución de una Sentencia firme, en la que las partes ostentaban una correcta legitimación, "sin que pueda aducir indefensión quien ni ha sido parte del proceso, ni ha tenido interés legítimo en el pleito, ni ha demostrado convincentemente tenerlo ahora".

3. La demanda de amparo denuncia que, como consecuencia de no haber anulado las actuaciones impugnadas del procedimiento de retracto seguido sin su conocimiento e intervención y no retrotraer las actuaciones, la resolución ahora impugnada niega a la recurrente el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión proclamado en el art. 24. 1 CE y, asimismo, el derecho a la igualdad del art. 14 CE, al haberse visto despojada de parte de la finca de la que era titular dominical sin su conocimiento e intervención en el procedimiento. En el petitum de la demanda, entre otros pronunciamientos, se solicitó por la entidad recurrente la anotación preventiva de la demanda de amparo en la inscripción registral relativa a la finca propiedad de la recurrente afectada por el procedimiento civil de referencia.

4. Por providencia de 24 de septiembre de 2003 la Sección Segunda de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo, sin perjuicio de lo que resulte de los antecedentes, interesando al propio tiempo del Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento de retracto núm. 1493/91, con excepción de la parte que pide el amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer en este proceso constitucional.

5. Mediante otro proveído de la misma fecha del anterior, la Sección Segunda acordó formar la presente pieza separada de medidas cautelares en relación con la solicitada anotación preventiva de la demanda de amparo, y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la entidad demandante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimaran pertinente en relación con la medida cautelar interesada. Por Providencia de 21 de octubre de 2003 se acordó por la referida Sección, de conformidad con lo prevenido en el art. 56 LOTC, conceder igual plazo de alegaciones sobre la solicitada anotación preventiva al Procurador don José Luis Ferrer Recuero, personado en las presentes actuaciones en nombre y representación de Construcciones Odeón S.A.

6. El Ministerio público evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado el día 6 de octubre de 2003. El Fiscal estima que, de conformidad con una reiterada doctrina de este Tribunal que interpreta el art. 56 LOTC, se dan las condiciones para que se ordene por este Tribunal la anotación preventiva de la demanda de amparo y se lleve a cabo por el Juez de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. Para preservar sus derechos sobre la finca litigiosa frente a los eventuales actos de disposición del adquirente, la entidad demandante de amparo solicita como medida cautelar que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el

Registro de la Propiedad.

A este respecto conviene recordar, en primer lugar, que este Tribunal ha venido admitiendo la adopción de otras medidas cautelares distintas de la de suspensión del acto o resolución impugnados prevista en el art. 56 LOTC, y, en particular, la anotación preventiva de la demanda de amparo que no supone suspensión de la resolución impugnada, todo ello en el marco de una interpretación finalista del citado precepto (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, entre otros).

La recurrente suscita, en esta pieza separada, cuestión análoga a la resuelta en nuestro ATC 114/1996, de 30 de abril, de modo que cabe traer aquí los argumentos de aquella decisión, por ser perfectamente aplicables al presente caso, y que conducen a la estimación de la referida pretensión cautelar.

En la referida resolución tuvimos ocasión de señalar que el reconocimiento de la anotación preventiva de la demanda de amparo como medida cautelar respeta el carácter taxativo de los supuestos legales de anotación preventiva existente en nuestro sistema hipotecario, pues, en relación con el presente caso, el supuesto previsto en el número primero del art. 42 de la Ley hipotecaria se limita a prever este peculiar asiento registral, 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.

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 LH, 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 CC.

De este modo, a través de la publicidad registral que garantiza la anotación preventiva, se consigue cautelarmente, frente a los actos posteriores que puedan perjudicarlos, preservar los derechos inscritos del demandante de amparo afectados por la vulneración del derecho fundamental objeto del proceso constitucional.

El Tribunal Constitucional, no obstante, ha de limitar su decisión en esta materia 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).

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Acceder a la solicitud del demandante de amparo y en consecuencia, acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 11 de Barcelona ha de expedir el mandamiento

oportuno para que pueda practicarse la misma en relación con la finca inscrita a favor de la entidad demandante Yellow Clar S.L que, en ejecución de Sentencia recaída en procedimiento de retracto seguido bajo el núm. 1493/91, fue objeto de venta judicial

mediante escritura pública de fecha 30 de marzo de 2001.

Madrid, a quince de diciembre de dos mil tres.