

Por el contrario, cuando en la vía judicial se hubiera producido una lesión constitucional autónoma deberán delimitarse en la Sentencia constitucional los efectos que de ello se deriven para el acto administrativo y para las resoluciones judiciales. En particular, cuando la lesión alegada tenga carácter procesal –por referirse a alguna de las vertientes o dimensiones del art. 24.1 CE– este Tribunal podrá excluir el enjuiciamiento de la queja formulada por el cauce del art. 44 LOTC o dotar a su pronunciamiento de un alcance meramente declarativo siempre que resulte improcedente la retroacción de las actuaciones como consecuencia de que la Sentencia constitucional haya descartado la inconstitucionalidad del acto administrativo.

Ahora bien, en el presente caso, aunque descartada la inconstitucionalidad del acto administrativo, subsisten todavía las cuestiones referidas a la vulneración de la legalidad ordinaria, aspecto sobre el que este Tribunal no puede pronunciarse por ser ajeno a su competencia, lo que hace inevitable la retroacción de lo actuado en la vía ordinaria. En efecto, el recurso de alzada presentado ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria no se sustentó exclusivamente en la supuesta violación de las garantías constitucionales con que se desarrolló el procedimiento sancionador sino que en él también se expresó una discrepancia acerca de la calificación jurídica de los hechos sancionados. En particular, se alegó que los hechos consistentes en la huelga de higiene no podían encuadrarse en el art. 108 a) del Reglamento penitenciario, sino que, a lo sumo, eran constitutivos de una falta subsumible en el art. 109 e) o en el art. 110 c) del indicado Reglamento; igualmente se rechazó la comisión de la segunda de las infracciones apreciadas por la Administración penitenciaria (art. 109.b del Reglamento) aduciendo que el recurrente no recibió ninguna orden directa de limpiar el pasillo y que, en cualquier caso, ensuciarlo dolosamente traía como consecuencia lógica no limpiarlo, a lo que añade que no formaba parte de las obligaciones del recurrente la limpieza del pasillo de la galería. La contestación a estas cuestiones no puede considerarse irrelevante o que haya perdido su relevancia como consecuencia de que hayamos descartado la lesión del derecho de defensa del recurrente; por el contrario, constituyen la oposición de fondo del interno ya que, en realidad, la petición de asesoramiento jurídico no tenía sino un carácter instrumental, destinado a lograr que prosperasen sus alegaciones acerca del modo en que se había aplicado la normativa penitenciaria.

Ciertamente, estas cuestiones han quedado imprejuicadas en la vía judicial pero no pueden ser resueltas por este Tribunal, al versar sobre la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria. Por consiguiente el amparo consistirá en el reconocimiento al recurrente de su derecho a la tutela judicial efectiva, la anulación de los Autos impugnados y ordenar la retroacción de las actuaciones al momento procesal anterior al de dictarse el primero de ellos, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido que resuelva exclusivamente las cuestiones de legalidad ordinaria planteadas en el recurso de alzada.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Estimar parcialmente la demanda de amparo presentada por don Ignacio Pujana Alberdi y, en su virtud:

1.º Reconocer su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Declarar la nulidad de los Autos del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria de la Audiencia Nacional, de 1 de septiembre de 2004 y 2 de febrero de 2005.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior al de dictarse el primero de dichos Autos, a fin de que se dicte nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental reconocido, en los términos fijados en el fundamento jurídico 6.

4.º Desestimar la demanda en todo lo demás.

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

Dada en Madrid, a veintiuno de enero de dos mil ocho.–María Emilia Casas Baamonde.–Javier Delgado Barrio.–Roberto García-Calvo y Montiel.–Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.–Manuel Aragón Reyes.–Pablo Pérez Tremps.–Firmado y rubricado.

2665

Sala Segunda. Sentencia 6/2008, de 21 de enero de 2008. Recurso de amparo 1373-2005. Promovido por Decoración y Coordinación de Gremios, S.L., frente a la Sentencia y el Auto de nulidad de un Juzgado de Primera Instancia de Almería en juicio de ejecución hipotecaria instado por Unicaja.

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de comunicación de procedimiento de ejecución hipotecaria a tercero, acreedor hipotecario del bien inmueble, porque sólo constaba en el Registro de la Propiedad el asiento de presentación de su derecho.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1373-2005, promovido por Decoración y Coordinación de Gremios, S.L., representada por el Procurador de los Tribunales don Evencio Conde de Gregorio y asistida por el Letrado don Antonio Castellanos Marcos, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Almería de 10 de enero de 2005, que declaró no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 150-2004. Ha comparecido y formulado alegaciones el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 28 de febrero de 2005, don Evencio Conde de Gregorio, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de Decoración y Coordinación de Gremios, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda de amparo se recoge la relación de antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extracta:

a) La demandante de amparo tenía a su favor un préstamo con garantía hipotecaria, constituido en fecha 4 de febrero de 2004 y autorizado por Notario, siendo los prestatarios don Miguel Campoy Ávila y doña María Dolores Hernández Hernández.

El importe del préstamo era de 40.000 €, con vencimiento en fecha 4 de agosto de 2004, no habiendo sido devuelta a la demandante de amparo la cantidad prestada.

b) Ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Almería se ha seguido el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 150-2004 a instancias de la entidad Monte de Piedad y Caja de Ahorros de Ronda, Cádiz, Almería, Málaga y Antequera (Unicaja) frente a doña Esther Campoy Hernández, don Miguel Campoy Ávila y doña María Dolores Hernández Hernández.

c) En fecha 15 de septiembre de 2004 tuvo lugar la subasta pública del inmueble que garantizaba la deuda de Unicaja y de la demandante de amparo, siendo adjudicada la vivienda a don Antonio Alberto Castillo Valverde.

En dicha subasta no tomó parte la demandante de amparo al no haber tenido conocimiento de la misma, pues el Registrador de la Propiedad núm. 1 de Roquetas de Mar no practicó la notificación exigida por los arts. 659, 660 y 689 LEC –anterior regla 5 del art. 131 LH–, es decir, el Registrador de la Propiedad debió haber efectuado la notificación prevista en los citados preceptos a los acreedores posteriores a fin de notificarles la existencia del procedimiento ejecutivo de los arts. 681 y ss. LEC para que pudieran intervenir en el avalúo y en la subasta del inmueble.

d) Como consecuencia de la referida falta de notificación, la demandante de amparo formuló incidente de nulidad de actuaciones, requiriendo el Juzgado de Primera Instancia al Registrador de la Propiedad núm. 1 de Roquetas de Mar que acreditase haber realizado a los acreedores posteriores las notificaciones exigidas por los mencionados preceptos legales.

El Registrador de la Propiedad núm. 1 de Roquetas de Mar en fecha 3 de noviembre de 2004 contestó al oficio del Juzgado manifestando que no había efectuado dichas notificaciones por no estar obligado en virtud de lo dispuesto en el art. 353.1 RH y en el art. 659.2 LEC.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Almería dictó Auto en fecha 10 de enero de 2005, en el que declaró no haber lugar a la nulidad solicitada, continuando el procedimiento por sus propios trámites.

3. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo, se invoca en ésta, frente a la resolución judicial impugnada, la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE):

a) La demandante de amparo, al no haberse efectuado la notificación prevista en la LEC, no tuvo conocimiento de la expedición de certificación de cargas para el procedimiento ejecutivo instado por Unicaja, ni del seguimiento de la subasta ni, en consecuencia, pudo tomar parte en la misma para defender sus intereses y su crédito. Una vez realizado el bien en pública subasta, se extinguirá registralmente el derecho de la demandante de amparo por purga de las cargas posteriores, sin poder obtener satisfacción de su crédito al no cubrir el importe de la deuda, y haciendo prácticamente imposible su realización futura al no tener los deudores hipotecantes otros bienes sobre los que realizar el crédito.

La certificación de cargas se expidió en fecha 25 de febrero de 2004, habiéndose consolidado el asiento de presentación de la hipoteca de la demandante de amparo

en fecha 4 de febrero de 2004, a las 17:31 horas. La calificación definitiva por parte del Registrador se produjo en fecha 18 de marzo de 2004, es decir, en un plazo injustificadamente superior al establecido en el art. 97 RH. En la certificación de cargas se expresaba que la escritura de la hipoteca de la demandante de amparo fue retirada el 18 de febrero de 2004 y reintegrada el 2 de marzo de 2004, lo cual no es cierto, pues el Registro de Roquetas de Mar también es oficina liquidadora de la Junta de Andalucía y, por tanto, la escritura en ningún momento salió del Registro de la Propiedad de Roquetas, ni siquiera para la autoliquidación del impuesto de transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados. No obstante un asiento de presentación es derecho inscrito a todos los efectos, pues, de conformidad con los arts. 24 y 25 LH, la fecha de inscripción a todos los efectos que ésta deba producir es la fecha del asiento de presentación.

El art. 956 LEC no exige la inscripción definitiva de cargas posteriores al derecho del ejecutante, sino que habla de «asientos», como el de presentación de la escritura de préstamo de la demandante de amparo, válido durante sesenta días, con la misma trascendencia jurídica y efectos registrales frente a terceros que la de la consolidación del asiento (STS de 20 de noviembre de 1995; Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva núm. 187/2001, de 10 de mayo).

Ha de considerarse además que ha de extenderse asiento de presentación de cualquier título que pueda producir alguna inscripción o nota marginal (art. 416 RH) y, si como fecha de toda clase de asientos registrales ha de tomarse la de su asiento de presentación, desde entonces produce sus efectos la publicidad registral (arts. 24 y 25 LH).

Por tanto, el hecho de que la certificación de cargas deba contener los asientos de presentación practicados en el Libro Diario que estén pendientes de calificación, tal y como ha manifestado la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 24 de agosto de 1981, que se transcribe en la demanda, hace necesaria la notificación a los titulares de asientos de presentación, con independencia de que puedan llegar a convertirse o no en anotaciones o inscripciones definitivas. En este sentido se pronuncia también la STS de 20 de noviembre de 1995, pues la finalidad del asiento de presentación no es otra que la de garantizar la prioridad registral, dado su carácter preparatorio de la inscripción, cuya fecha será la de aquél (art. 24 LH).

b) Una vez determinada la existencia de un derecho inscrito a favor de la demandante de amparo es necesario examinar si el Registrador de la Propiedad tenía la obligación de haberle efectuado las notificaciones legalmente previstas, cuando era titular de un asiento de presentación.

El Registrador de la Propiedad ha pretendido en este caso justificar la falta de notificación con base en la LEC y en el RH. Con anterioridad a la LEC 2000 las comunicaciones debían ser remitidas por el órgano jurisdiccional y no por el Registrador de la Propiedad (Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 8 de febrero de 2000). Con la nueva LEC, superado el procedimiento sumario del art. 131 LH por la propia regulación de la LEC 2000, es el Registrador de la Propiedad el que debe hacer las notificaciones a las que viene obligado por imperativo de la ley rituarial, con preferencia de lo que en este sentido puedan expresar las leyes hipotecarias.

La demandante de amparo es titular de un derecho que figura inscrito en la certificación de cargas (punto quinto), que aparece en un asiento posterior a la hipoteca que se está ejecutando. El asiento de presentación, como antes se ha razonado, es un derecho a todos los efectos, que en este caso consta en la certificación de cargas y es posterior a la inscripción del título que se está ejecutando, figurando en el Registro el domicilio de su titular. De

modo que, de conformidad con el art. 659 LEC 2000, a la demandante de amparo debía comunicarse la existencia del procedimiento ejecutivo. En el mismo sentido lo disponen los arts. 225 y 226.2 RH, al referirse a la regla 5 del art. 131 LH. De modo que en este caso era necesaria la notificación a la demandante de amparo de la existencia del procedimiento ejecutivo, ya que constaba su derecho y se mencionaba en la certificación de cargas.

El Registrador de la Propiedad no podía en este caso amparar su actuación en lo dispuesto en el art. 353.1 RH, en cuanto que lo establecido en dicho precepto se contradice con lo previsto en los arts. 225 y 226.2 RH y en la LEC 2000.

En definitiva, los titulares de asientos de presentación son titulares registrales a todos los efectos y se les deben hacer las notificaciones se conviertan o no en anotaciones e inscripciones definitivas (RDGRN de 24 de agosto de 1981; STS de 20 de noviembre de 1995).

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se anule el Auto de 10 de enero de 2005, retrotrayendo las actuaciones judiciales al momento anterior al señalamiento de la subasta para que sea notificada a la recurrente en amparo, a fin de que pueda intervenir en el avalúo y en la subasta del inmueble.

4. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 16 de mayo de 2007, acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Almería, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 150-2004, debiendo previamente emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que si lo desearan en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 3 de septiembre de 2007, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, dentro del cual pudieron efectuar las alegaciones que tuvieron por conveniente.

6. La representación procesal de la demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 15 de octubre de 2007, que, a continuación, sustancialmente se extracta:

Tras relatar la imposibilidad de recuperar en su totalidad el crédito concedido y los avatares al respecto seguidos, manifiesta que mantiene su pretensión de amparo en los términos formulados en la demanda, si bien el daño patrimonial está ya causado, al haberse denegado la paralización del procedimiento judicial en el que se produjo la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. En el proceso hipotecario se ha dictado Auto de adjudicación a favor de un tercero de buena fe que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad. Por tanto, aunque se declarara la nulidad de los actos procesales indicados en el *petitum* de la demanda de amparo, ya no podrían retrotraerse las actuaciones judiciales al objeto de salvaguardar los intereses de la demandante de amparo frente a quien está protegido por la fe pública registral. No obstante la demandante de amparo manifiesta que sigue teniendo interés en el reconocimiento del amparo solicitado, aunque sea a efectos meramente declarativos, al objeto de poder iniciar en su caso las acciones legales oportunas contra el Registro de la Pro-

piedad y, en su caso, las patrimoniales contra la Administración de Justicia.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 15 de octubre de 2007, que, en lo sustancial, a continuación se resume:

a) La cuestión que se plantea en el presente recurso de amparo consiste en determinar si la falta de comunicación a la recurrente, en su condición de acreedor hipotecario, de la existencia del procedimiento hipotecario núm. 150-2004 tramitado en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Almería ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

El Ministerio Fiscal considera que debe darse una respuesta positiva a la cuestión suscitada. Argumenta al respecto que el art. 659, al que se remite el art. 689.2, ambos de la LEC 2000, consagra un deber de comunicación del procedimiento judicial de ejecución hipotecaria a los acreedores hipotecarios que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante con la finalidad de salvaguardar su derecho a conocer el estado de la ejecución y poder participar en dicho procedimiento ejercitando los derechos legalmente reconocidos. Se trata de un deber reforzado de comunicación que concede a esos titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas un derecho autónomo e independiente y distinto del que pueda derivar del conocimiento a través de la publicidad del Registro de la Propiedad. La comunicación que dispone el art. 659 LEC adquiere singular importancia cuando se trata de titulares de segundas hipotecas constituidas con posterioridad a la que es objeto de ejecución, de tal forma que adquiere la condición de trámite esencial o sustancial. La cuestión a determinar es quien o quienes son los titulares de ese derecho autónomo y, por tanto, destinatarios de la comunicación preceptiva que fija el referido precepto procesal. No existe duda de que la comunicación se deberá realizar a los titulares de segundas hipotecas constituidas con posterioridad a la inscripción de la hipoteca que se ejecuta cuando la inscripción se haya producido con anterioridad a la expedición de la certificación registral de dominio y cargas. El problema surge respecto de titulares de asientos de presentación de escritura de hipoteca que en el momento de expedirse la nota marginal de la certificación de dominio y cargas, prevista en el art. 656, al que se remite el art. 688, ambos LEC, no han consolidado aún la inscripción de su derecho en el Registro de la Propiedad. Para resolver esta cuestión hay que empezar recordando la trascendencia del asiento de presentación, pues su fecha, una vez consolidado, se considerará como fecha de inscripción a los efectos de fijar la prioridad registral (arts. 24 y 25 LH).

b) En el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones se argumenta que, de conformidad con el art. 353.2 RH, no existía en el presente caso obligación por parte del Registrador de la Propiedad de efectuar las comunicaciones exigidas en el art. 659 LEC, pues en el momento de la expedición de la certificación de dominio y cargas (25 de febrero de 2004) sólo constaba un asiento de presentación de escritura pública de hipoteca a favor de la recurrente en amparo, que se consolidó en fecha 12 de febrero de 2004 y que no dio lugar a la inscripción del derecho real de hipoteca hasta su calificación definitiva en fecha 18 de marzo de 2004.

Es cierto que en principio corresponde a los Jueces y Tribunales la interpretación de la legalidad ordinaria en el caso sometido a su enjuiciamiento. No obstante, a este Tribunal Constitucional le compete velar porque la persona que pretende acceder a la jurisdicción sea efectivamente tutelada y no resulte indefensa, lo que sucederá «cuando se trate de una decisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revele una clara desproporción entre los fines que las cau-

sas de inadmisión preservan y los intereses que se sacrifican» (SSTC 197/2007, 294/2005 y 79/2005). En este caso, a juicio del Ministerio Fiscal, la interpretación sostenida en el Auto recurrido es excesivamente formalista y rigurosa desde la perspectiva del *principio pro actione*, pues se cercenó la posibilidad de acceso al proceso de la demandante de amparo, privándole del ejercicio de los derechos que como acreedor hipotecario tenía legalmente reconocidos, colocándole en una situación de indefensión con clara vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. No obstante, no hay que perder de vista que la verdadera situación de indefensión se origina con anterioridad, ante la falta de comunicación de la pendencia del procedimiento judicial a la recurrente en amparo.

La preceptiva comunicación debía haberse efectuado a la recurrente en amparo en cuanto titular de un asiento de presentación de una escritura pública de hipoteca constituida con posterioridad a la del ejecutante. Una línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo ya venía sosteniendo en relación con la regulación del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH, que mientras subsista el asiento de presentación, en tanto no se extienda la inscripción, éste produce los mismos efectos que corresponden al asiento principal. De ahí que quien figura en el Libro Diario como titular de un asiento de presentación de escritura de hipoteca tenga derecho, de conformidad al párrafo segundo de la regla 5 del art. 131 LH, a ser notificado de la existencia del procedimiento a los efectos de posibilitar su intervención en el mismo, aunque no se haya producido aún ningún asiento en el Libro de inscripciones (STS 997/1995, de 20 de noviembre). Conforme a dicha línea jurisprudencial la comunicación del estado del procedimiento de ejecución debe realizarse no sólo a quienes hayan inscrito su derecho en el Registro, sino también a quienes sean titulares de un asiento de presentación, mientras éste subsista. Obviamente si dicho asiento de presentación caduca con anterioridad a la celebración de la subasta judicial, los derechos del notificado a intervenir en la misma decaen, no así cuando dicho asiento se consolida y da lugar a la oportuna inscripción registral. Estaríamos ante lo que podemos calificar como un deber de comunicación *ad cautelam* a favor de los titulares de un asiento de presentación de una escritura de hipoteca, quedando, en todo caso, condicionada su participación en el procedimiento ejecutivo y el ejercicio de los derechos reconocidos legalmente a la consolidación efectiva de dicho asiento y a la inscripción del derecho real en el Registro de la Propiedad, extremos que deberán ser acreditados por el titular de esa inscripción posterior. La propia regulación normativa avala la preceptividad de la comunicación, pues así resulta de los arts. 225 y 226.2 RH. Concretamente este último precepto dispone la no necesidad de la notificación respecto a las personas que hayan inscrito, anotado o presentado en el Diario los títulos justificativos de su derecho con posterioridad a la extensión de la nota marginal que dispone el párrafo penúltimo de la regla cuarta del art. 131 LH –antes de la redacción dada por la disposición final novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero– y que, por tanto, no pudieron ser mencionados en la certificación del Registro. De ahí se infiere, en línea con la doctrina jurisprudencial antes expuesta, que, constanding presentado en el Libro Diario el título justificativo del derecho en el momento de expedir la certificación de cargas, la comunicación deberá estimarse necesaria y preceptiva. La propia Dirección General de Registro y del Notariado en su Resolución de 24 de agosto de 1981 señala que conforme a lo dispuesto en los arts. 225 y 226.2 RH la notificación de la existencia del procedimiento judicial prevista en el entonces vigente art. 131, regla 5, LH debía realizarse también a quien tuviera presentado un título en el Registro que pudiera provocar un asiento de inscripción o anotación, lo que está plenamente fundamentado ya que

la fecha de esos asientos si se lleva a cabo su práctica es según el art. 24 LH la del asiento de presentación. Sólo quedan excluidos de dicha comunicación los adquirentes de derechos con posterioridad a la nota marginal de expedición de cargas, pues en este caso la nota marginal hace las veces de notificación (STS de 22 de abril de 1987).

La preceptividad de la comunicación prevista en el art. 689.2 LEC a los titulares de los asientos de presentación, en los términos expuestos, guarda a su vez coherencia con su finalidad, pues mediante la misma se pretende poner en conocimiento el estado del procedimiento de ejecución hipotecaria a todos los titulares de asientos posteriores a la inscripción de la hipoteca que consten en la certificación de dominio y cargas que pueden verse afectados, esto es, cancelados sus asientos, por el procedimiento de ejecución hipotecaria.

c) Se trata de una norma de claro contenido protector de los derechos de los acreedores hipotecarios, que adquiere renovada vigencia tras la nueva regulación de la ejecución hipotecaria en la LEC 2000. Con anterioridad a dicha regulación la regla 5, párrafo segundo, del art. 131 LH reconocía el derecho de subrogación únicamente a los acreedores posteriores cuyos derechos reales constituidos con posterioridad a la inscripción de la hipoteca que se ejecuta figurasen en la certificación de dominio y cargas. El actual art. 689 LEC, que se remite a su vez al art. 659, reconoce este derecho de subrogación a todos los titulares de derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta, no sólo a los que figuren en la certificación de cargas. Resulta coherente admitir que, si en el momento de expedir la referida certificación de cargas consta un asiento de presentación de una escritura de hipoteca posterior, deba comunicarse a su titular la existencia del procedimiento de ejecución para que, una vez inscrito su derecho, pueda comparecer en el procedimiento de ejecución previa acreditación de su inscripción a efectos de hacer valer el derecho reconocido en el art. 659.3 LEC. A su vez, el art. 659.1 LEC impone la obligación de comunicación a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al derecho del ejecutante. Resulta significativo que el precepto utilice el término «titulares de derechos» sin exigir que tales derechos estén inscritos, siendo suficiente con que éstos aparezcan en asientos posteriores, sin especificar que se trate de asientos de inscripción. Dicha previsión se complementa con lo dispuesto en el art. 132 LH, en la redacción dada por la disposición final novena de la Ley 1/2000, de 7 de enero, que obliga al extender la calificación del Registrador, a los efectos de las inscripciones y cancelaciones a que den lugar los procedimientos de ejecución directa sobre los bienes hipotecados, a «que sea notificada la existencia del procedimiento a los acreedores y terceros cuyo derecho ha sido anotado o inscrito con posterioridad a la hipoteca, a excepción de los que sean posteriores a la nota marginal de expedición de la certificación de cargas, respecto de los cuales la nota marginal surtirá los efectos de la notificación». Esta última previsión guarda correspondencia con lo dispuesto en el art. 226.2 RH y avala la preceptividad de extender la comunicación no sólo a quienes tengan inscrito su derecho, sino también a quienes en el momento de expedirse la certificación de cargas sean titulares de un asiento de presentación de una hipoteca posterior.

Ha de concluirse además que no existe contradicción entre el art. 353.1 RH, invocado por el órgano judicial para desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, y el art. 226.2 RH, ya que este último precepto tiene aplicación en el ámbito de los procedimientos judiciales hipotecarios y se aplica, por tanto, a los titulares posteriores a una hipoteca que constan, siquiera sea meramente presentados, con anterioridad a la expedición de la certificación de cargas, en tanto que el art. 353.1 RH esta pensado exclusi-

vamente para los titulares de los asientos de presentación posteriores a una anotación de embargo en sede de ejecución ordinaria.

d) En este caso consta que el otorgamiento de escritura pública de hipoteca a favor de la entidad recurrente en amparo tuvo lugar en fecha 4 de febrero de 2004 y ese mismo día se comunicó por telefax al Registro de la Propiedad. La constitución de esta segunda hipoteca tuvo lugar un día antes de la presentación de la demanda ejecutiva por Unicaja. Por su parte, la consolidación del asiento de presentación se produjo en fecha 12 de febrero de 2004, también un día antes de que el Juzgado dictara Auto acordando despachar la ejecución. En el momento de expedir la certificación de dominio y cargas y de su constancia mediante nota marginal, en fecha 25 de febrero de 2004, figuraba en el Registro de la Propiedad el asiento de presentación de la escritura de la hipoteca constituida a favor de la recurrente en amparo, por lo que el deber de comunicación que incumbe al Registrador debía alcanzar también al titular de dicho asiento. Sin embargo, ni en el momento de la expedición de la certificación de dominio y cargas, ni tampoco en el momento posterior a la inscripción del derecho real, según resulta del oficio de fecha 3 de noviembre de 2004, consta que el Registrador de la Propiedad hubiera comunicado la existencia del procedimiento hipotecario a la recurrente en amparo. Tampoco el Juzgado subsanó esa falta de comunicación, notificando con anterioridad a la fecha de celebración de la subasta –15 de septiembre de 2004– la existencia del procedimiento judicial, como así lo exigía su deber de diligencia al estar en juego el derecho a la tutela judicial efectiva. Comunicación judicial que la ley no prohíbe y que incluso algún sector de la doctrina estima que es competencia del órgano judicial y no del Registrador de la Propiedad.

La recurrente en amparo, en cuanto acreedora hipotecaria, ostentaba en el momento de la certificación de cargas la condición de parte interesada como titular de un derecho de hipoteca constituido mediante escritura pública, lo que obligaba a poner en su conocimiento la existencia del procedimiento judicial de ejecución. La ausencia de dicha comunicación le ha ocasionado de hecho una situación de indefensión material, que no fue debidamente subsanada por el Juzgado al resolver el incidente de nulidad de actuaciones, impidiéndole tener conocimiento del estado del procedimiento de ejecución, ejercitar los derechos reconocidos legalmente y participar en la subasta del inmueble hipotecado. Por otro lado no se observa ninguna actuación negligente o poco diligente de la recurrente en amparo que neutralice la apreciación de la situación de indefensión material. Además esa falta de comunicación expresa no puede ser suplida por una especie de presunción judicial de conocimiento de la existencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria por parte de la recurrente que está huérfana en el procedimiento judicial de todo sostén probatorio. De aceptarse ello, se obligaría a la recurrente en amparo a acreditar un hecho negativo, esto es, el desconocimiento de la existencia del procedimiento, que actuaría a modo de *probatio diabólica*.

En consecuencia el Ministerio Fiscal estima que la falta de comunicación a la recurrente en amparo ha generado una situación de indefensión que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al privarle de la posibilidad de intervenir en el procedimiento y ejercitar los derechos reconocidos legalmente, con los efectos negativos que se derivan de ello.

En cuanto al alcance del otorgamiento de amparo solicitado, el Ministerio Fiscal manifiesta que el procedimiento hipotecario ha seguido su curso, dictándose Auto de 22 de julio de 2005 por el que se decretó la cancelación de la anotación llevada a cabo con motivo del proceso en curso y de todas las inscripciones y anotaciones posterior-

res a la expedición de la certificación, entre las que se incluyó la inscripción de la hipoteca a favor de la recurrente en amparo, a la vez que se acordaba el archivo de la ejecución, remitiendo el oportuno mandamiento al Registro de la Propiedad en los términos del art. 674 LEC. Con posterioridad, en fecha 19 de enero de 2006 se hizo entrega de la posesión del inmueble al adjudicatario. Por todo ello, considera que la estimación del amparo debe circunscribirse a la mera declaración de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, sin declarar la nulidad y la retroacción de actuaciones solicitada en la demanda de amparo, pues afectaría a los derechos legítimamente adquiridos de terceros.

8. Por providencia de 17 de enero de 2008, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 21 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Almería, de 10 de enero de 2005, que declaró no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente en amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 150-2004, por no habersele notificado la existencia de dicho procedimiento para poder intervenir en su condición de acreedora hipotecaria del bien ejecutado en el avalúo y subasta de éste, al considerar el órgano judicial que el Registrador de la Propiedad no tiene que efectuar comunicaciones a los titulares de derechos respecto de los que en el momento de la expedición de la certificación de cargas solamente consta el asiento de presentación (art. 353.1 del Reglamento hipotecario, RH, en relación con el art. 659 de la Ley de enjuiciamiento civil, LEC 2000).

La demandante de amparo estima que ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE). Argumenta al respecto que un asiento de presentación es un derecho inscrito a todos los efectos (arts. 24 y 25 de la Ley hipotecaria: LH) y que ella era titular de un derecho que aparecía en un asiento posterior a la hipoteca que se estaba ejecutando y en el que figuraba su domicilio, por lo que, de acuerdo con los arts. 659 y 689 LEC 2000, debía habersele comunicado la existencia del procedimiento de ejecución. La falta de dicha comunicación le ha impedido tener conocimiento de la certificación de cargas expedida para el mencionado procedimiento, así como de la subasta del bien ejecutado, por lo que no pudo tomar parte en el mismo para defender su derecho de crédito.

El Ministerio Fiscal se pronuncia a favor de la estimación de la demanda de amparo. A su juicio, la LEC 2000 (art. 659 en relación con el art. 689.2) establece el deber de comunicar el procedimiento de ejecución hipotecaria a los acreedores hipotecarios que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, incluso aunque se trate de asientos de presentación, con la finalidad de salvaguardar su derecho a conocer el estado de ejecución y poder participar en dicho procedimiento ejercitando los derechos legalmente reconocidos. En este caso, el órgano jurisdiccional ha incurrido en una interpretación de la legalidad procesal aplicable excesivamente formalista y rigurosa desde la perspectiva del principio *pro actione*, habiendo cercenado el acceso al proceso de la demandante de amparo para ejercer como acreedora hipotecaria los derechos que tiene legalmente reconocidos.

2. Delimitados en los términos expuestos el objeto del presente recurso de amparo y las posiciones de la demandante y del Ministerio Fiscal, la cuestión a enjuiciar estriba en determinar si la falta de comunicación a la recurrente del procedimiento de ejecución hipotecaria pese a

su condición de acreedora hipotecaria del bien ejecutado ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

La tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24.1 CE consiste, como este Tribunal ha declarado en tantas ocasiones, en el derecho que tienen todas las personas al acceso a los órganos jurisdiccionales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, con arreglo a las normas de competencia y procedimiento legalmente establecidas y a obtener de los mismos una resolución fundada en Derecho, tras un proceso en el que se garantice adecuadamente el derecho de defensa de los afectados y se respete, entre otros, el principio de contradicción y la igualdad entre las partes. Así pues, el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el art. 24.1 CE implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, por lo que es necesario que sean traídas al proceso todas aquellas personas que puedan verse afectadas en aquellos derechos e intereses por la resolución que se dicte en su seno, de modo que si el interesado no es llamado al proceso se le priva de la posibilidad de alegar y probar en contradicción con la pretensión que incide sobre sus derechos e intereses, con infracción de los principios de audiencia bilateral y contradicción, desconociéndose de esta forma el derecho fundamental proclamado en el art. 24.1 CE (SSTC 123/1989, de 6 de julio, FJ 2; 6/1992, de 16 de enero, FJ 5). En otras palabras, para entablar y proseguir los procesos con plena observancia del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) resulta exigible una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal, para lo que son un instrumento capital los actos de comunicación procesal con la finalidad material de llevar a conocimiento de quienes ostentan algún derecho o interés legítimo la existencia misma del proceso con objeto de que puedan adoptar la postura que estimen pertinente para la defensa de sus derechos e intereses, evitando que se produzcan situaciones de indefensión, por lo que pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal. Sólo así cabe garantizar los indispensables principios de contradicción e igualdad de armas (SSTC 87/2002, de 22 de abril, FJ 3; 76/2006, de 13 de marzo, FJ 6; 124/2006, de 24 de abril, FJ 2, por todas).

Cuando, como acontece en este caso, del acceso a la jurisdicción se trata, el control por parte de este Tribunal Constitucional de las resoluciones judiciales impugnadas ha de ser especialmente intenso, pues rige en tales casos el principio *pro actione*, de estricta observancia para los órganos judiciales y que, si bien no obliga a una ineludible selección de la interpretación más favorable de la legislación aplicable, sí veda cualquier decisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra causa muestre una manifiesta desproporción entre los fines que aquélla preserva y los intereses que se sacrifican. En suma cuando aparece comprometido el derecho de acceso al proceso, aunque no es función de este Tribunal interpretar la normativa procesal, sí lo es comprobar que la exégesis realizada por los órganos judiciales no resulta contraria a la Constitución en los términos indicados; esto es, habrá de comprobar que la resolución judicial no es arbitraria, irrazonable o incursa en error patente, así como que no resulta desproporcionada por su rigorismo o formalismo excesivos (SSTC 205/1999, de 8 de noviembre, FJ 7; 311/2002, de 18 de diciembre, FJ 3; 231/2001, de 26 de noviembre, FJ 2; 211/2002, de 11 de noviembre, FJ 2; 165/2003, de 29 de septiembre, FJ 2; 144/2004, de 13 de septiembre, FJ 2; 294/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 63/2006, de 27 de febrero, FJ 2; 154/2007, de 18 de junio, FJ 2).

A los efectos de una cabal comprensión del alcance e incardinación del citado principio *pro actione*, bajo la esfera protectora del art. 24.1 CE no resulta improcedente recalcar el carácter más incisivo que posee el canon de acceso al

proceso, en el sentido de que interpretaciones judiciales de la legalidad procesal que satisfagan el test de razonabilidad, y de las que incluso fuera predicable «su corrección desde una perspectiva teórica», pueden comportar una «denegación de acceso a la jurisdicción a partir de una consideración excesivamente rigurosa de la normativa aplicable» (STC 157/1999, de 14 de septiembre, FJ 3) y vulnerar, con ello, el derecho a la tutela judicial efectiva en la citada vertiente (STC 294/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

3. En este caso, como el Ministerio Fiscal pone acertadamente de manifiesto en su escrito de alegaciones, el órgano judicial en el Auto recurrido ha llevado a cabo una interpretación de la legislación procesal aplicable excesivamente formalista y rigurosa desde la perspectiva del principio *pro actione*, en virtud de la cual ha denegado a la demandante de amparo la posibilidad de acceder al procedimiento ejecutivo por ser titular de un derecho del que solamente constaba el asiento de presentación en el Registro de la Propiedad en el momento de expedir la certificación de cargas (art. 353.1 RH, en relación con el art. 659 LEC 2000).

En efecto, la interpretación sostenida por el órgano judicial no es la más acorde al principio *pro actione* a tenor de las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000, conforme a las cuales se ha canalizado en este caso el procedimiento de ejecución hipotecaria (arts. 681 a 698). El art. 689.2 LEC 2000 se remite para la comunicación del procedimiento a los acreedores posteriores a la hipoteca que garantiza el crédito del actor al art. 659, que dispone en su apartado 1, en lo que aquí interesa, que «[E]l registrador comunicará la existencia de la ejecución a los titulares del derecho que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al del derecho del ejecutante, siempre que su domicilio conste en el Registro». Así pues, el precepto transcrito impone la obligación de comunicar la existencia del procedimiento a los titulares de derechos que figuren en la certificación de cargas y que aparezcan en asientos posteriores al derecho del ejecutante, esto es, no exige en su tenor que se trate de derechos inscritos, sino que es suficiente que éstos «aparezcan en asientos posteriores», sin requerir en ningún caso que se trate de asientos de inscripción, excluyendo, por tanto, los asientos de presentación. Tal previsión ha de ponerse en relación por lo demás con lo dispuesto en el art. 659.3 LEC 2000, al que remite el art. 689, que, a diferencia de la redacción anterior del art. 131.5 LH, reconoce el derecho de subrogación en los derechos del actor a todos los titulares de los derechos inscritos con posterioridad al gravamen que se ejecuta, no sólo a los que figuren en la certificación de cargas, por lo que, una interpretación de la legalidad procesal aplicable acorde al principio *pro actione*, en aras de las exigencias constitucionales de las garantías de defensa de los propios derechos e intereses legítimos, ha de conducir a estimar que, si en el momento de expedir la referida certificación consta un asiento de presentación de una escritura de hipoteca posterior, se comunique a su titular la existencia del procedimiento de ejecución para que, una vez inscrito su derecho, pueda comparecer en el procedimiento de ejecución a efectos de hacer valer el derecho reconocido en el art. 659.3 LEC 2000. En fin, la comunicación de la existencia del proceso a los titulares de derechos que aparezcan en los asientos posteriores al derecho del ejecutante se corresponde también con el art. 24 LH, que establece que «[S]e considera como fecha de la inscripción para todos los efectos que ésta deba producir, la fecha del asiento de presentación que deberá constar en la inscripción misma», de modo que es la fecha del asiento de presentación, no la de la inscripción definitiva, la que se tiene en cuenta a la hora de determinar los efectos de la inscripción.

La preceptiva comunicación a la demandante de amparo de la existencia del procedimiento de ejecución, que resulta de las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000 en una interpretación conforme al principio *pro actione*, en cuanto titular de un asiento de presentación de una escritura pública de hipoteca constituida con posterioridad a la del ejecutante y que constaba en la certificación de cargas expedida, venía ya siendo exigida también, como ponen de manifiesto tanto la recurrente como el Ministerio Fiscal, por una línea jurisprudencial de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en relación con la anterior regulación del procedimiento judicial sumario del art. 131 LH, según la cual «quien figura como titular de un asiento de presentación de escritura de hipoteca, para dar vida a una inscripción posterior a la de la hipoteca, que provoca la ejecución, tiene derecho conforme al párrafo segundo de la regla 5 del artículo 131 de la Ley hipotecaria, a ser notificado de la existencia del procedimiento a los efectos prevenidos en el párrafo precedente» (STS 997/1995, de 20 de noviembre). En este sentido, la Dirección General de los Registros y del Notariado en su Resolución de 24 de agosto de 1981 ha señalado también que, de conformidad con los arts. 225 y 226.2 RH, la notificación de la existencia del procedimiento prevista en el entonces vigente art. 131, regla 5 LH, debe realizarse también a aquel «que tiene presentado un título en el Registro que pueda provocar un asiento de inscripción o anotación, lo que está plenamente justificado, dado que la fecha de estos asientos si se lleva a cabo su práctica es según el art. 24 de la Ley la del asiento de presentación».

En definitiva, la interpretación que el órgano judicial ha efectuado de la legislación procesal aplicable al caso ha de calificarse, al menos, de desproporcionada por excesivamente formalista y rigurosa desde la perspectiva del principio *pro actione*, postergando el tenor literal y la consideración sistemática de las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000 a lo dispuesto en el art. 353.1 RH.

4. La interpretación contraria al principio *pro actione* que el órgano judicial ha efectuado en este caso de la legislación procesal aplicable se ha traducido en una transgresión material del derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo causante de una situación de indefensión constitucionalmente relevante, pues, al no habersele comunicado la existencia del procedimiento de ejecución, pese a ser titular de un derecho de hipoteca que figuraba en la certificación de cargas y que aparecía en un asiento posterior al derecho del ejecutante, constando en el Registro su domicilio, se le ha impedido comparecer en el proceso y ejercer en el seno del mismo la defensa de sus derechos e intereses legítimos, sin que exista dato alguno en las actuaciones del que pueda siquiera inferirse que la recurrente hubiera tenido conocimiento de la existencia de dicho procedimiento o que la situación de indefensión apreciada pudiera imputarse de algún modo a su negligencia o falta de la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses.

De otra parte la conclusión alcanzada no puede verse alterada por la circunstancia de que, conforme a las vigentes disposiciones de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000, no es el órgano judicial, sino el Registrador de la Propiedad el que lleva a cabo la comunicación de la existencia del procedimiento de ejecución, ya que es al órgano judicial a quien, fiscalizando en este caso la actividad desplegada por el Registrador de la Propiedad, le corresponde ex art. 24.1 CE velar por los derechos de defensa de las partes en el seno del proceso, en concreto, como ya hemos tenido ocasión de señalar, por una correcta y escrupulosa constitución de la relación jurídico-procesal.

5. En cuanto a los efectos del otorgamiento del amparo, la demandante, en el trámite de alegaciones del art. 52

LOTIC, ha manifestado que en el procedimiento hipotecario ya se ha dictado Auto de adjudicación de la vivienda hipotecada a favor de un tercero de buen fe, que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad, por lo que no procede retrotraer las actuaciones al objeto de salvaguardar sus intereses frente a quien está protegido por la fe pública registral, interesando, en consecuencia, el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, aunque sea a efectos meramente declarativos, al objeto de poder iniciar en su caso las acciones legales oportunas contra el Registro de la Propiedad y la Administración de Justicia. El Ministerio Fiscal se pronuncia en su escrito de alegaciones en términos idénticos a los de la demandante de amparo, por lo que considera que la estimación del recurso debe circunscribirse a la mera declaración de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin declaración de nulidad y retroacción de las actuaciones judiciales.

A la vista de las alegaciones de la parte actora y del Ministerio Fiscal, por las razones de las que se acaba de dejar constancia, el otorgamiento del amparo ha de circunscribirse en este caso, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 LOTIC, a la declaración de que ha sido vulnerado el derecho de la recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE).

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 Decoración y Coordinación de Gremios, S.L. y, en consecuencia, declarar vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

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

Dada en Madrid, a veintiuno de enero de dos mil ocho.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

2666

Sala Primera. Sentencia 7/2008, de 21 de enero de 2008. Recurso de amparo 1923-2005. Promovido por don José Manuel Quintia Barreiros frente al Auto de un Juzgado de Instrucción de Madrid que decretó el sobreseimiento provisional de diligencias previas por ilegal declaración de guerra y al Acuerdo de la Comisión de asistencia jurídica gratuita que denegó la designación de profesionales del turno de oficio.

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia penal): sobreseimiento de causa penal tras denegar la justicia gratuita por insostenible y ofrecer la posibilidad de proseguirla con abogado y procurador de libre designación (STC 12/1998).

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta; don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado