

trales del solar objeto del litigio, pero sólo se citaba expresamente a parte de ellos.

El Juzgado de Primera Instancia procedió a los oportunos emplazamientos, y por lo que se refiere a los demandados no identificados individualmente en la demanda, lo hizo por edicto publicado en el *Boletín Oficial de la Provincia*, en que, junto a la referencia a dos herencias yacentes, se emplazaba a «cuantas personas o entidades se consideren afectadas o puedan sentirse interesadas con las pretensiones de la demanda», sin hacerse otra precisión respecto a la identidad de los emplazados ni sobre el contenido y objeto de la demanda.

4. De lo expuesto se deriva ciertamente que el recurrente no ha sido objeto de notificación personal en su domicilio, notificación que, de acuerdo con los artículos 264, 266 y 268 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y la doctrina apuntada de este Tribunal, debería ser el medio usual para el conocimiento, por parte del afectado, de la pretensión frente a él deducida. Consta, no obstante, en las actuaciones, que se efectuó un emplazamiento, en forma genérica, mediante edicto, y ello según lo dispuesto en el artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé que de no constar el domicilio de la persona que haya de ser notificada, el emplazamiento se haga por cédula que se insertará en el *Boletín Oficial de la Provincia*, como se hizo en el caso que ahora se contempla. Pero los términos en que el emplazamiento se realizó no permiten apreciar que, incluso dentro de la reducida posibilidad de conocimiento que ofrece un edicto judicial de este tipo, se ofreciera una oportunidad al hoy recurrente para que tuviera noticia del procedimiento, al omitirse tanto su nombre como el mismo objeto del litigio incoado. Por tanto, hay que concluir que de aplicarse al recurrente en amparo las resoluciones que se impugnan, se le vendría a causar un perjuicio a sus derechos e intereses sin que haya tenido la oportunidad de personarse en el procedimiento que a esas resoluciones dio lugar, ni de efectuar las alegaciones que estimara convenientes, pues efectivamente el fallo de la sentencia dictada en apelación, y confirmada en casación, contiene una condena «a los demandados», sin excluir en forma alguna a quienes no fueron expresamente identificados en la demanda. El hoy recurrente, incluido entre los demandados, siquiera en forma genérica y sin individualizar, se encuentra, pues, sujeto a un pronunciamiento condenatorio sin haber oído ni tener posibilidad de ello, lo que conduce a estimar que efectivamente ha visto vulnerados sus derechos a la tutela judicial efectiva y a la no producción de indefensión.

F. C. D.

2. *Sentencia de 17 de diciembre de 1987.*—ANOTACION PREVENTIVA DE DEMANDA.—Cuando el Tribunal la deniega por no prestarse la fianza, no se menoscaba el derecho a la tutela judicial efectiva.—Sala Segunda (Suplemento BOE, 8 de enero de 1988).

Hechos.—1. a) El actor formuló con fecha 15 de septiembre de 1984, ante el Juzgado número 6 de Barcelona, demanda de juicio ordinario de mayor cuantía contra don T. C., reivindicando diversos bienes inmuebles, fijándose la cuantía en 100 millones de pesetas. En dicha demanda solicitaba, asimismo, la anotación preventiva de aquélla en los Registros de Santa Coloma de Farnés, Arenys de Mar y Granollers.

b) Por Auto de 14 de diciembre de 1984, del mencionado Juzgado, se admitió a trámite la demanda y se decretó la anotación preventiva, condicionándola a que el actor presentara fianza en cuantía de 25 millones de pesetas.

c) Interpuesto recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Barcelona, fue desestimada por Auto de 26 de febrero de 1987.

El actor solicita de este Tribunal que declare la nulidad del Auto de la Sala Primera de la Audiencia Territorial de Barcelona impugnado. Aduce como violados los artículos 14 y 24, 1, de la Constitución Española. Respecto al primero, afirma que condicionar el derecho indiscutible de un particular que litiga, asistido del beneficio de justicia gratuita, a anotar preventivamente su demanda en el Registro de la Propiedad, a una caución de 25 millones de pesetas, es imposibilitar el ejercicio del derecho. Por ello sostiene que la exigencia de dicha caución viola el principio de igualdad preconizado en el artículo 14 de la Constitución Española. Igualmente se incumple la obligación constitucional de tutela efectiva. A juicio del recurrente, la argumentación del Auto impugnado consistente en valorar, para fijar la caución, el perjuicio económico para el titular registral, no justifica la que califica de inadecuada y desmesurada caución, que puede ser sustituida por otras medidas de garantía, máxime cuando en el caso presente el recurrente carece de bienes. Por ello entiende que se vulnera el artículo 24 de la Constitución Española cuando se condiciona la anotación preventiva de demanda a una caución imposible, ya que equivaldría a convertir las decisiones judiciales en meras declaraciones de intenciones.

2. Por Providencia de 8 de abril de 1987, la Sección acuerda tener por recibido el escrito de demanda de amparo, y por personado y parte en nombre y representación de don C. P. M., a la Procuradora doña C. A. R. Asimismo, se concede un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente respecto a la causa de inadmisión de carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, conforme a lo establecido en el artículo 50, 2, b), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

3. El Fiscal, en escrito de 22 de abril de 1987, alega que la exigencia de fianza no afecta para nada al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no impide el acceso al proceso ni al desarrollo del mismo, sino que afecta únicamente a la anotación preventiva de la demanda, que constituye una garantía del demandante, pero que no es contenido esencial del derecho fundamental del artículo 24 de la Constitución Española. Es una pretensión periférica al derecho fundamental y, por tanto, su existencia no tiene trascendencia constitucional, respecto al citado artículo 24 de la Constitución Española, a no ser que la respuesta jurídica a la misma no estuviere fundada en Derecho y razonada. En este caso, el órgano judicial razona y funda la respuesta, que para el actor constituye la violación denunciada. La finalidad de la anotación preventiva es enervar la fe pública registral, lo que supone para el propietario de la finca o fincas inscritas un perjuicio económico, en cuanto limita el derecho a la disponibilidad de los bienes inmuebles, que hay que valorar atendiendo a la acción y a su naturaleza. La fianza se conecta directamente con los posibles perjuicios que puedan irrogar y no guarda relación con la posición económica del actor. El Juez, en el ejercicio de esta potestad, tiene que ponderar estos posibles perjuicios, y con base en ellos determinar la cuan-

tía de la garantía, independientemente de la posición económica del demandante, porque si no se hiciere así estaríamos avalando la posibilidad de un fraude procesal. Es fácil deducir una demanda y solicitar la correspondiente anotación preventiva por un insolvente, lo que supondría no prestar fianza por esta condición y producir de manera intencionada unos perjuicios sin fundamento ni realidad jurídica.

La anotación preventiva supone una limitación de los derechos del demandado, que deben ser salvaguardados por los órganos judiciales, por su propia naturaleza. Esta limitación tiene como base un posible derecho. La ponderación o equilibrio entre ambos derechos, el del autor, que no es un derecho actual, como dice la resolución, y el de los demandados, es objeto de estudio por auto de la Sala, y con base en esa ponderación se mantiene la fianza, que la Audiencia no considera irracional ni arbitraria, con fundamento en esos argumentos jurídicos y valorando la relación económica entre la cuantía de la fianza y la de los bienes que son objeto del proceso, y que, en este caso, alcanzan la cantidad de 100 millones de pesetas. La demanda carece de contenido constitucional, porque la resolución que se impugna está razonada y motivada.

La presunta violación del artículo 14 de la Constitución Española carece de fundamento, porque al tratarse de la violación del principio de igualdad, como consecuencia de la aplicación de los Tribunales de la norma jurídica, es exigencia necesaria y *sine qua non* la aportación por el actor de un «término de comparación» que no se ha aportado, por lo que no cabe la confrontación con la resolución impugnada y la determinación de la presunta discriminación.

Por ello interesa del Tribunal Constitucional dicte auto desestimando la demanda.

Fallo.—El Tribunal Constitucional desestima el amparo solicitado, por entender que la negativa del Tribunal, motivada por la no prestación de la fianza fijada, no disminuye el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido por el artículo 24 de la Constitución. Así lo razona en los siguientes

Fundamentos jurídicos.—1. El ahora recurrente en amparo ante este Tribunal Constitucional había formulado, en 15 de noviembre de 1984, demanda de juicio ordinario de mayor cuantía reivindicando diversos bienes inmuebles, contra determinados adquirentes de los mismos, inscritos en el Registro de la Propiedad. Previamente había obtenido el beneficio legal de justicia gratuita. La demanda civil se refiere a complejos problemas de declaración de derechos, partición de herencia, reivindicación de bienes inmuebles procedentes del abuelo del actor, quien en prolijo testamento estableció el sistema de heredamiento, sustituciones y condiciones, discutido en el juicio en razón de los actos dispositivos de bienes —voluntarios o por ejecución judicial— realizados por el fiduciario (padre del actor) a partir del año de 1911. La demanda fijó —y aceptó por el Juzgado— como valor de la pretensión el de 100 millones de pesetas.

En la propia demanda, con invocación del número 1 del artículo 42, del primer párrafo del artículo 43, ambos de la Ley Hipotecaria, y del artículo 139 de su Reglamento, se solicitó la anotación preventiva de aquélla, ofreciendo «indemnizar —en la medida de sus posibilidades— los perjuicios que de la anotación pudieran derivarse para los demandados en caso de ser absueltos». El Juzgado de Primera Instancia admite la

demanda y decreta la anotación preventiva de la misma en el Registro de la Propiedad, pero condicionada a la prestación de fianza en cualquiera de las clases admitidas en Derecho, excepto la personal, en la cuantía de 25 millones de pesetas.

Interpuesto por el demandante recurso de apelación contra este particular de la providencia del Juzgado, la Audiencia Territorial de Barcelona lo resuelve, confirmando el proveído, por Auto de 26 de febrero de 1987, contra el cual se formula el presente recurso de amparo, entendiéndose por el actor que dicho Auto vulnera los artículos 14 y 24, 1, de la Constitución Española.

2. El recurrente mantiene que se viola el artículo 14 de la Constitución Española al exigírsele la prestación de fianza, cuando de ello está exento por su reconocida condición de beneficiario de justicia gratuita. Pretende así hacer aplicables los efectos de este beneficio a la prestación de fianza, mediante una interpretación y aplicación extensiva del artículo 30, 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que exime al litigante con ese beneficio de «hacer los depósitos que sean necesarios para la interposición de cualesquiera recursos». Y sostiene que el Juez así debió acordarlo.

En realidad lo que aquí el recurrente introduce es un problema de aplicación de las normas, cometido propio y exclusivo de la jurisdicción ordinaria, puesto que su queja se refiere a que dicha jurisdicción debió aplicar por analogía el artículo 30 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, extendiendo el supuesto de hecho que prevé esta norma (depósitos para recurrir) a las hipotecarias (arts. 42 y 43 de la Ley Hipotecaria y 139 del Reglamento), que permiten al Juez (art. 139 citado) exigir fianza al actor para prevenir los perjuicios que la anotación registral pudiera causar al demandado absuelto.

3. No indica el recurrente —en su no muy explícita demanda— cómo se opera aquí la desigualdad a la que alude con su cita del artículo 14 de la Constitución Española, es decir, si su referencia se concreta a la desigualdad en la Ley o causada por la Ley o bien a la resultante de la aplicación de la Ley. Pero es claro que ninguno de esos dos supuestos se dan en el caso. No puede hablarse, en efecto, de desigualdad como efecto de la regulación de dos normas distintas, justamente por prever situaciones o supuestos de hecho dispares, como lo son los referidos a depósitos para recurrir o interponer cualquier recurso (art. 30, 3, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), por un lado, y de otro, la exigencia, potestativa en su concesión por el Juez, de caución para salvaguardar el posible perjuicio causado por una medida cautelar, medida que exige del Juez una ponderación de los intereses contrapuestos en el proceso civil. El primer supuesto es un obstáculo, un presupuesto legal de acceso al recurso, del que se exime al litigante impecune para completar con su exención el beneficio de justicia gratuita, ya que ésta ha de entenderse aplicable a todas las instancias y a las exigencias que la Ley establece de orden público procesal, en tanto que el segundo, la caución es una garantía accesoria, una medida cautelar que la Ley autoriza adoptar al Juez en beneficio de la parte demandada, quien con la anotación preventiva ve restringidos sus derechos inscritos en cuanto a su eventual disponibilidad. Son, pues, dos normas distintas, que responden a hipótesis diferentes y que se orientan hacia una finalidad dispar.

4. Por lo mismo, y si la referencia es a la desigualdad en la aplicación de la Ley, la conclusión negativa debe ser idéntica. Para que pudiera

hablarse de esa desigualdad se precisaría, en efecto, aportar el término de comparación y acreditar en qué casos se ha aplicado la norma en cuestión de modo distinto o contrario, con resultado discriminatorio, y por el mismo Juez o Tribunal, según reiteradísima doctrina de este Tribunal, de ociosa cita. Porque exigir, tal como antes se indicó, que lo que el Juez debiera haber hecho era eximir de fianza al demandante, aplicando el artículo 30 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por analogía, con todo lo que este método de integración normativa tiene de excepcional, o en el mejor de los casos, de subsidiario (art. 4, 1, del Código Civil), sería ir más allá de lo que la tutela judicial postula y de lo que a este Tribunal compete, en tanto en cuanto se trata de un problema de legalidad ordinaria, no ya por lo que se refiere a los supuestos de hecho cuya semejanza es inexcusable para la integración analógica, sino a la apreciación judicial de esos hechos y de la «identidad de razón» (art. 4, 1, del Código Civil citado), que es, asimismo, imprescindible que concurra en dichos supuestos semejantes, en el sentido de que postulen el mismo tratamiento en Derecho. Y es evidente que, como resulta del auto judicial que se impugna, ni se da esa semejanza de supuestos ni concurre la identidad de razón o igual finalidad, justamente porque al tratarse de dos normas (la procesal y la hipotecaria) no puede en modo alguno hablarse de vacío normativo o de laguna legal ni, consiguientemente, de que la norma que se trata de aplicar «no contemple un supuesto específico, pero regule otro semejante» (art. 4, 1, del Código Civil), ya que el supuesto al que se trata de aplicar viene ya regulado por otra norma (arts. 42 y 43 de la Ley Hipotecaria). Ni siquiera, pues, desde la perspectiva de la tutela judicial efectiva podría considerarse que al no aplicarse la analogía que se postula, se hubiera vulnerado ese derecho fundamental (art. 24, 1, de la Constitución Española), ya que la negativa está suficientemente fundada en la resolución impugnada como lesiva.

5. Más relación tiene con el derecho constitucional a la tutela efectiva el segundo motivo que se alega, referido a la cuantía de la caución o fianza señalada por el Juez para acordar la anotación preventiva de la demanda.

Se dice por el recurrente que no es razonable exigir a un litigante con derecho de justicia gratuita reconocido, la prestación de una fianza de 25 millones de pesetas, porque hace inútil e impide el ejercicio de su derecho.

La anotación preventiva de demanda, según los preceptos hipotecarios antes reseñados, se configura como un asiento en el Registro, de eficacia temporal limitada al tiempo del proceso judicial, relativo a derechos no inscribibles, que tiende a garantizar el ejercicio de una acción y a evitar la inutilidad del fallo haciendo posible su ejecución. Constituye, pues, una garantía, cuya constancia registral favorece, por el juego de la fe pública, que el derecho o interés de la parte se mantenga seguro frente a posibles terceros. Pero no constituye una pretensión autónoma, sino, como antes se dice, una garantía para la efectividad del derecho material que se discute en el proceso. Este es, por un lado, el interés de la parte que solicita la medida cautelar y que se satisface con la adopción de la misma.

Pero justamente porque hay un interés contrapuesto (principio de contradicción procesal y material), la Ley también se cuida de garantizarlo y otorga al Juez la facultad —por tanto, potestativa— de fijar la caución, su forma y cuantía, en atención al perjuicio económico que el asiento registral produce al titular inscrito y demandado. No juega, por tanto,

aquí la capacidad económica del actor, al menos con más intensidad que la valoración del perjuicio que pueda sufrir el demandado, sino propiamente ese perjuicio, porque hay que tener en cuenta que, en la mayoría de los casos, frente a la presunción legal de firmeza del derecho del titular inscrito, lo que se opone por el actor es una pretensión de principio no inscribible y generalmente calificable de derecho expectante o, al menos, sujeto a discusión. Es ese interés concretado en el eventual perjuicio el que el Juez ha de ponderar, junto con las demás circunstancias, entre las cuales, como se razona en el auto impugnado, la de la cuantía discutida en el proceso (100 millones de pesetas), que motivó, en definitiva, la fijación de la fianza de 25 millones.

Esto se califica por el recurrente de inconstitucional, es decir, la exorbitancia de la caución, porque le impide en la práctica el ejercicio de su derecho a la anotación preventiva al carecer de bienes. Pero, como ya se ha indicado, esa ponderación y valoración de los intereses en pugna es hecho, y detalladamente, por el auto en cuestión. Cabría, pues, decir que lo así resuelto lo ha sido en el ámbito de la competencia judicial propia, por los cauces legalmente previstos, y que la cuestión se reduce a un problema de legalidad ordinaria ajena al control institucional. Mas como lo que se alega es indefensión, causada por una interpretación y aplicación, que se dice desmedida, de las normas legales, equivalente a falta de tutela judicial, conviene hacer las siguientes precisiones.

Desde esa perspectiva cabe, en efecto, que este Tribunal se pronuncie acerca de la efectividad de esa tutela y si en el caso se ha dado o no una interpretación arbitraria, infundada o patentemente errónea, causante de una vulneración del derecho constitucional del acceso a la jurisdicción, que es en lo que consiste, en esencia, el derecho reconocido en el artículo 24, 1, de la Constitución Española.

6. Ya se ha dicho que la resolución judicial impugnada como lesiva contiene una razonada, detallada y explícita fundamentación de su fallo, que decidió, valorando los intereses en juego, la correcta exigencia de la fianza en la cuantía indicada. Alude también el auto a la jurisprudencia de este Tribunal con la cita de las Sentencias del Tribunal Constitucional 62/1983 y 113/1984. En ellas se sienta la doctrina de que, en términos generales, el requisito de la fianza no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, en tanto no resulte prohibitiva o particularmente gravosa. Pero esta doctrina, preciso es observarlo, recayó en materia penal, en fianzas sobre querella o libertad provisional. Consecuentemente, lo que puede ser decisivo en ese ámbito no puede ser trasladado sin más al orden jurídico en el que se desenvuelve el proceso que ha motivado este recurso de amparo, proceso de carácter civil para la decisión de intereses privados, aquí económicos, y sin la trascendencia de los derechos que en aquel otro orden se debaten. Por eso tiene sentido la prohibición de exigir fianzas inadecuadas obstativas al ejercicio de la acción popular (penal) que establece el artículo 20, 3, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, bien que salvando la legitimidad de la fianza con el requisito de su adecuación, y que no exista norma parecida en los otros órdenes jurídicos.

Eliminada, pues, la tesis de la extensión del beneficio de justicia gratuita a la exigencia de fianza, y circunscrito el problema a la jurisdicción civil y a las relaciones *inter privados*, cobra todo su interés el recuerdo de lo antes dicho acerca de la naturaleza de la anotación preventiva de demanda y la consiguiente facultad judicial de exigencia de caución para

acordarla. La tutela judicial, se ha dicho reiteradamente, garantiza el acceso a la jurisdicción y a una respuesta judicial fundada en Derecho, no necesariamente concorde con la pretensión de la parte, pero que tampoco vulnere algún derecho constitucionalmente reconocido. Aquí se alega que esta tutela le ha sido negada al recurrente. Pero no ha sido así.

En efecto, según todo lo expuesto, no puede decir esa parte que su derecho al proceso le ha sido impedido por el auto en cuestión. Lo que dicha resolución le ha suspendido —no impedido— es la constatación registral de una petición accesorio del derecho principal y material que ejercita en el proceso en el que esa petición se formula, proceso que sigue sus trámites y en el que se decidirá en consecuencia. La anotación preventiva de su demanda no afecta al fondo de su derecho, respecto del cual se dará respuesta en sentencia. La anotación es sólo una garantía de la ejecución, en su caso, y la vicisitud positiva o negativa de su acuerdo no impide el ejercicio del derecho principal, aunque la negativa pueda significar un inconveniente o una mayor dificultad de ejecución. Pero esa dificultad hipotética es también la que pueda afectar a la parte demandada, a quien la Ley protege también con la fijación y exigencia, en su caso, de la fianza. No puede, pues, considerarse que en este contraste de intereses privados distintos se vulnere la tutela judicial por condicionar a una fianza, cuya adecuación se razona por el Juez, la concesión de una petición accesorio de garantía que ha de alcanzar (la garantía) a las dos partes enfrentadas, y que en modo alguno impide que el proceso siga su curso.

F. C. D.