|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 82/2020 |
| Fecha | de 20 de julio de 2020 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 6626-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 6626-2019 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas del Mar.  2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este tribunal el 18 de noviembre de 2019, la entidad Mediterráneo Investment Properties, S.L., representada por el procurador de los tribunales don Pedro Serradilla Serrano y bajo la dirección del letrado don Iván García Navarro, interpuso recurso de amparo frente al auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas del Mar, de fecha 28 de octubre de 2019, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones que promovió la recurrente por violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2. Aduce la demandante de amparo que la demanda ejecutiva instada frente a ella por la entidad crediticia Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (BBVA), en la que se señalaba como domicilio a efectos de notificaciones el fijado en la escritura de 16 de febrero de 2007 de contrato de préstamo garantizado con hipoteca, obligaba al órgano judicial a cumplir los requisitos de notificación fijados por la doctrina constitucional para garantizar la comunicación personal con el ejecutado, lo que no cumplió el juzgador, causando indefensión contraria al art 24.1 CE al no satisfacerlos en este caso concreto. Subraya que, según esa jurisprudencia, el deber del órgano judicial es extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, y que para ello debe utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance, lo que habría sido desatendido en esta ocasión por el juzgador, quien, de forma inmediata y sin llevar a cabo una mínima diligencia para averiguar un domicilio alternativo al que figuraba en la escritura de préstamo hipotecario, acudió a la notificación edictal.

A su parecer, la prueba de esa inactividad lesiva imputable al órgano judicial y, en su contraste, la demostración de la diligencia de la parte ejecutada reside en que esta última realizó traslado y cambio domiciliario y lo inscribió en el Registro Mercantil y que comunicó también ese cambio a la Agencia Estatal de la Administración Tributaria (AEAT), por lo que hubiera bastado una simple consulta al punto neutro judicial, al registro mercantil o a la AEAT para conocer el domicilio real de la ejecutada, aquí recurrente, y realizar la notificación de la demanda ejecutiva con carácter previo a la notificación edictal. Por lo demás, añade, el BBVA conocía la existencia de ese cambio domiciliario ya que había remitido a la nueva dirección un burofax en fechas previas a la interposición de la demanda ejecutiva, aunque por ciertas vicisitudes fuera devuelto por dirección insuficiente.

Por lo expuesto, considera vulnerado el art. 24.1 CE, por incumplimiento de lo establecido en los arts. 225 y 227 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) en relación con lo prescrito en el art. 166 de la misma norma, toda vez que la falta de personación de la recurrente en amparo en el procedimiento ejecutivo no puede estimarse una consecuencia de su falta de diligencia, como sostuvo el juzgador, sino, antes bien, resultado del incumplimiento por parte de este de la doctrina constitucional relativa a la comunicación edictal, que dispone la necesidad de acudir a los registros públicos que pudieran favorecer el conocimiento del domicilio real del destinatario del acto de comunicación y que determina el empleo de los edictos como medida excepcional y subsidiaria.

Solicita la demanda de amparo, con base en los argumentos descritos, la declaración de vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, consagrado en el art. 24.1 CE, restableciéndole en ese derecho con la declaración de la nulidad del auto de fecha 28 de octubre de 2019, objeto de este recurso, y acordando la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente siguiente al de dictarse el auto por el que se despachó ejecución, a fin de que se provea por el juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a la recurrente de amparo en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

3. En la demanda se solicita por medio de otrosí, como medida cautelar, la suspensión de todas las actuaciones futuras por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas de Mar en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, con el fin de evitar los graves perjuicios que podría causar a la demandante de amparo la continuación del procedimiento ejecutivo. En relación con esa pretensión, destaca que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal Constitucional, es procedente acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya ejecución conlleve “el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”. Solicita el escrito igualmente la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Roquetas del Mar, con el fin de evitar una posible transmisión del inmueble subastado por parte de la ejecutante.

Por escrito registrado en este tribunal el día 4 de marzo de 2020, la recurrente en amparo puso de manifiesto que la parte ejecutante había puesto a la venta las viviendas objeto del procedimiento ejecutivo, solicitando de este tribunal que impulsara la petición de amparo.

4. Mediante providencia de 15 de junio de 2020, la Sección Cuarta de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. Evacuó el trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 2 de julio de 2020, oponiéndose a la pretendida suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, ya que la petición no aparece fundamentada por la recurrente, que se limita, a su parecer, a formular la petición sin explicitar ninguna razón, salvo la mera pérdida de la finalidad del recurso si aquel procedimiento culminase. Interesa alternativamente, por ello, que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, pues de ese modo se asegura el fiel reflejo de la realidad, ya que se da publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso y se asegura el conocimiento que sobre la titularidad del bien puede tener el otorgamiento, en su caso, del amparo, garantizando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

La parte recurrente no formuló alegaciones en este trámite.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de las medidas cautelares solicitadas por la parte recurrente en amparo en relación con el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas del Mar.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”. Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurrido que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero; 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que una consolidada doctrina constitucional, de la que son buena muestra, entre otros muchos, los AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, ha admitido la procedencia de acordar la suspensión de aquellas resoluciones judiciales cuya “ejecución conlleva el embargo y adjudicación a un tercero de buena fe de ciertos bienes inmuebles o el desalojo de viviendas o locales de negocio y, en general, la transmisión del dominio sobre aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación al caso aquí planteado de la doctrina a la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con lo solicitado por el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión reclamada del procedimiento de ejecución hipotecaria y que, por el contrario, constituye una medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

En efecto, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros del bien inmueble puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, sin añadir indicación alguna sobre la situación y circunstancias de la entidad mercantil recurrente así como sobre las características, destino y estado posesorio de los inmuebles concernidos. En tales circunstancias no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, por ejemplo, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre; 2/2019, de 9 de enero; 130/2019, de 28 de octubre, o 178/2019, de 16 de diciembre. Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que “una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; en la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)”. Nuestra decisión, al ordenar que se practique la anotación preventiva, 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 (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

4. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la suspensión solicitada, y, por el contrario, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 232-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Roquetas del Mar.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto el referido juzgado ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse la misma.

Madrid, a veinte de julio de dos mil veinte.