|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 276/2013 |
| Fecha | de 2 de diciembre de 2013 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, don Luis Ignacio Ortega Álvarez, doña Encarnación Roca Trías, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García y don Juan Antonio Xiol Ríos. |
| Núm. de registro | 1196-2013 |
| Asunto | Recurso de amparo 1196-2013 |
| Fallo | Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mahón ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que fue presentado en este Tribunal el 1 de marzo de 2013, don Miguel Angel Gómez Sáenz de Ormijana interpuso recurso de amparo contra el Auto de 15 enero de 2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mahón, que desestimó incidente de nulidad actuaciones, en el que el recurrente denunciaba vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por el incumplimiento de los requisitos procesales establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), para la tramitación de un procedimiento ejecutivo hipotecario abierto contra él a instancia de Banco Pastor, S.A.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Por Auto dictado el día 7 de julio de 2011, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mahón despachó ejecución a favor del Banco Pastor, S. A., frente al hoy recurrente en amparo, don Miguel Angel Gómez Sáenz de Ormijana.

b) En la demanda de ejecución, el banco actor había facilitado un domicilio a efectos de emplazamiento en la calle Nogal núm. 26, de Majadahonda (Madrid). Siendo imposible la notificación al recurrente en esa dirección, el órgano judicial envió exhorto al Juzgado Decano de Majadahonda, que proporcionó como domicilio travesía de Navaluenga núm. 31, Las Rozas (Madrid). El servicio común de actos de comunicación devolvió diligencia negativa de emplazamiento en las dos direcciones obtenidas. Con fecha 17 de noviembre de 2011, la Secretaría judicial dicta, sin más trámite, una diligencia de ordenación en la que dice que “habiendo resultado negativas las gestiones realizadas para conocer el domicilio de la parte demandada”, acuerda requerir de pago a la parte demandada por medio de edictos que se fijaran en el tablón de anuncios de este órgano judicial.

c) Con fecha 9 de enero de 2012 el Banco Pastor solicita el señalamiento de fecha y hora para la subasta del inmueble. El 8 de febrero de 2012, la Secretaría judicial adopta diligencia de ordenación en la que se fija la subasta para el día 12 de abril de 2012, citándose a la parte demandada a los efectos correspondientes en el tablón de anuncios del Juzgado. La subasta se celebró el día fijado y quedó desierta, adjudicándose posteriormente el inmueble al banco actor.

d) El 26 de octubre de 2012 el recurrente interpuso incidente de nulidad de actuaciones. Afirma que conoce del proceso cuando el inmueble ya ha sido subastado y de forma casual, en el marco de otras relaciones con el Banco Pastor. Argumenta vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de indefensión, por falta de notificación del procedimiento ejecutivo instado contra él por Banco Pastor, S.A. Asegura que el banco conocía perfectamente su nuevo domicilio, en la medida en que él lo había notificado mediante fax, el 9 de diciembre de 2008, y el Banco Pastor lo ha utilizado en sus relaciones con el recurrente en otros asuntos no referidos al inmueble objeto de ejecución. El órgano judicial desestima el incidente de nulidad y afirma que se han cumplido de forma rigurosa los requisitos procesales establecidos en la Ley de enjuiciamiento civil para la tramitación de una ejecución hipotecaria y explica: i) que se intentó notificar el Auto despachando ejecución y el requerimiento de pago en el domicilio vigente en el Registro de la Propiedad; ii) que el deudor no había ejercido la facultad del art. 683 LEC para modificar el domicilio a efectos de notificaciones y que cualquier modificación debía constar en escritura pública y haber sido inscrita en el Registro de la Propiedad, para que surtiera efectos frente a terceros. Al respecto, no podía otorgarse validez al burofax que el recurrente envió al Banco Pastor notificando el cambio de dirección, pues para un cambio de esa naturaleza el envío de un burofax a la entidad de crédito no es suficiente; iii) que ante el resultado negativo de la diligencia de notificación del ejecutado en dos domicilios diferentes —uno facilitado por el banco actor y otro por el Juzgado Decano, donde se envió exhorto—, se acordó publicar los correspondientes edictos, de conformidad con lo previsto en los arts. 164 y 686.3 LEC.

3. El demandante alega en amparo indefensión, por no haber recibido notificación alguna, ni siquiera de la subasta del inmueble, que quedó desierta, adjudicándose el Banco Pastor el inmueble por el 60 por 100 de su valor. El recurrente alega mala fe del banco actor porque conocía el domicilio real —que el propio recurrente había notificado mediante burofax— y no lo incorporó a la demanda. Aduce igualmente incumplimiento de los deberes del órgano judicial, pues no solicitó a ninguna institución pública (Agencia Tributaria, Tesorería General de la Seguridad Social, Policía, etc.) que facilitase posibles direcciones del recurrente conforme prevé el art. 155 LEC.

La demanda de amparo contiene, asimismo, la solicitud de suspensión de la ejecución de las resoluciones que originan el presente recurso de amparo, especialmente la suspensión de la ejecución del Auto de adjudicación, al objeto de impedir la entrega de la posesión del inmueble al Banco Pastor, S.A., pues de llevarse a cabo la misma se ocasionaría al recurrente un perjuicio irreparable. En un segundo otrosí, el recurrente solicita la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad correspondiente al inmueble subastado, para evitar que una posible transmisión por el Banco Pastor pudiera estar amparada por el art. 34 de la Ley hipotecaria.

4. Por providencia de 4 noviembre 2013 la Sala Primera de este Tribunal acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, asimismo, la formación de pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y anotación preventiva solicitada, concediendo al recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre ambas cuestiones.

5. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 11 noviembre 2013, el recurrente solicitó que se acordará la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad, con la finalidad de que el inmueble no pudiera ser transmitido a terceros de buena fe que pudieran quedar amparados por el art. 34 de la Ley hipotecaria. En relación con la solicitud de suspensión de la ejecución del Auto de adjudicación —que implicaba la entrega de la posesión—, el recurrente explica que dicha entrega de la posesión ya se ha realizado, pues tuvo lugar el 8 de octubre de 2013 —antes de la decisión de admisión de la demanda de amparo—, por lo que su solicitud carece actualmente de contenido.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 18 de noviembre de 2013, interesa la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad. Declara que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en otras ocasiones a favor de autorizar y promover, de oficio o instancia de parte, la anotación preventiva de la demanda en el Registro de la Propiedad con el doble fin de anunciar a los interesados en la finca la existencia del proceso constitucional que cuestiona la titularidad dominical y, por otro lado, dificultar o imposibilitar la transmisión a terceros de la finca ejecutada y subastada (AATC 64/2009, 18/2012, 217/2012, entre otros). Para el Ministerio Fiscal, en el presente caso, la demanda de amparo ya admitida a trámite está basada en la lesión del art. 24.1 CE por falta de comunicación al recurrente de la existencia del proceso, habiendo sido aquel citado por edictos y, en su ausencia, adjudicándose la finca y entregándose la posesión al banco actor. Dada la situación, el Ministerio Fiscal estima que la actual titularidad dominical del banco pudiera dar lugar a la enajenación del inmueble a terceras personas, lo que perjudicaría la finalidad del amparo y haría enormemente dificultosa la recuperación del inmueble, por lo que resulta necesaria la publicidad de la existencia del proceso constitucional que alerte a los presuntos compradores sobre el cuestionamiento de la propiedad.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. Como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la actual titularidad a favor del Banco Pastor, S.A., que ha ido acompañada de la entrega de la posesión del inmueble objeto de ejecución hipotecaria, pudiera dar lugar a la enajenación del mismo a terceras personas, lo que perjudicaría la finalidad del amparo y haría enormemente dificultosa y gravosa la recuperación del inmueble, por lo que resulta necesaria la publicidad de la existencia del proceso constitucional pendiente. Es por ello que procede aplicar al presente supuesto la doctrina constitucional asentada en virtud de la cual este Tribunal está facultado para acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad (por todos, AATC 18/2012, de 30 de enero, y 217/2012, de 26 de noviembre) a fin de garantizar el derecho del demandante de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. Se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el art. 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, puede adoptar a instancia de parte, con fundamento en el art. 42.1 de la Ley hipotecaria y 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. Por consiguiente, en virtud de las razones expuestas, procede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Mahón ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dos de diciembre de dos mil trece.