|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 170/2019 |
| Fecha | de 16 de diciembre de 2019 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 5809-2018 |
| Asunto | Recurso de amparo 5809-2018 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.  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 en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 en fechas 27 de junio y 26 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado.

b) Por auto de 20 de abril de 2018 se acordó despachar ejecución frente a las sociedades demandadas. El citado auto y el decreto de la misma fecha fueron comunicados a las citadas entidades a través de la sede judicial electrónica el día 26 de abril de 2018. El mismo día, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, una notificación del siguiente tenor: “[l]a Notificación estará disponible en su Dirección Electrónica Habilitada única desde el 26 de abril de 2018 hasta el 11 de junio de 2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable”.

c) La demandante presentó escrito de oposición a la ejecución despachada, en fecha 22 de junio de 2018. Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó su inadmisión por presentación extemporánea, al considerarse que había transcurrido el plazo de diez días previsto en el art. 695 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 26 de abril de 2018, sino el 11 de junio de 2018, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que como un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 26 de abril al 11 de junio de 2018). De ahí que, al haber accedido a dicha comunicación el día 11 de junio de 2018, es en ese día cuando debe entenderse efectuada la notificación. Y entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160, 162 LEC, vulnera el art. 24 CE.

e) Tras su tramitación, el recurso fue desestimado por auto de 26 de septiembre de 2018. Según consta en la indicada resolución, la recurrente tiene la condición de persona jurídica y, por tanto, está obligada a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, así como en los arts. 14.2 a) de la Ley 39/2015 y 273.3 LEC. Según se afirma en la indicada resolución, “es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde el puesta a su disposición y ello por imperativo del artículo 43.2 de la citada Ley LPACAP (ley 39/2015) […] En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 26 de abril de 2018 no accediendo al contenido hasta el 11 de junio de 2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 22 de junio de 2018, claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556.1 LEC”.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso. Considera que la interpretación ofrecida en el auto objeto de impugnación, que se apoya en la ley de procedimiento administrativo eludiendo las garantías exigibles para las notificaciones de un proceso judicial, cercena el derecho a la tutela judicial efectiva, al privar a la recurrente del derecho a formular oposición en un proceso de ejecución hipotecaria. A tal fin, aduce que siguió la literalidad de las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas y accedió al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en el mismo.

Asimismo, afirma que el órgano judicial no ha “dado cumplimiento a las exigencias constitucionales reconocidas para los actos de notificación procesal, donde los órganos judiciales no han de limitarse al formal cumplimiento de los requisitos legales, sino que para asegurar la efectividad del derecho fundamental, la interpretación de las normas reguladoras del emplazamiento debe hacerse tratando de asegurar que el acto de comunicación cumple su finalidad constitucional, es decir, la efectividad real del emplazamiento, pues el artículo 24.1 de la Constitución Española contiene un mandato no sólo dirigido al legislador, sino también al interprete, obligándole a promover la defensa mediante la correspondiente contradicción”.

En la demanda se solicita, por medio de otrosí, la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que la continuación de la ejecución “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante providencia de 28 de octubre de 2019, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. 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 (LOTC), 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.

6. Mediante escrito presentado el 8 de noviembre de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, en el cual reitera lo interesado en el otrosí de su demanda, con sustento en el ATC 287/2013, de 16 de diciembre, cuyo contenido parcialmente transcribe.

7. El ministerio fiscal presentó sus alegaciones el 12 de noviembre del 2019. En síntesis, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. Tras compendiar la doctrina constitucional relativa a la suspensión prevista en el art. 56 LOTC, sostiene que la solicitud de la medida de suspensión solo alude a la pérdida de finalidad del recurso, para el caso de que llegara a celebrarse la subasta, pero no ofrece ninguna razón que justifique esa pérdida de finalidad a que alude. Además, considera más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, medida mediante la cual se daría publicidad a terceros de la pendencia del recurso y se evitaría que un hipotético tercer adquirente del inmueble hipotecado quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 108-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

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 220/2008, de 14 de julio, FJ 2, y 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, o los más recientes AATC 56/2013, de 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio; FJ 2; 37/2014, 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 aquéllos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el ministerio fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada, pues la medida idónea es la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad. La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros 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 del inmueble hipotecado. De las actuaciones judiciales que han sido remitidas por el juzgado se desprende que el procedimiento se encuentra en la fase inicial una vez rechazada la oposición a la ejecución y que el inmueble sobre el que se sigue tal ejecución está constituido por una vivienda cuya situación posesoria no consta. En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con 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 se reputa medida 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, entre otros, en los AATC 2/2019, de 9 de enero, 88/2018, de 17 de septiembre, y 106/2017, de 17 de julio.

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, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, “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 en esta materia, 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). [AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 5; y 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5].

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, alternativamente, 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. 108-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca.

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 en relación con el inmueble a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a dieciséis de diciembre de dos mil diecinueve.