|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 157/2020 |
| Fecha | de 30 de noviembre de 2020 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 1004-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 1004-2020 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1646-2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia.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 los inmuebles a que se refieren las presentes actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 17 de febrero de 2020, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don José Ramón Rego Rodríguez, en representación de la entidad Aluminios Torralba, S.A., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 15 de enero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado respecto de la ejecución hipotecaria núm. 1646-2013 promovida por Banco de Sabadell, S.A., referida a varios inmuebles propiedad de la recurrente.

2. Los hechos relevantes para la resolución de esta pieza de suspensión son los siguientes:

a) Con fecha 5 de noviembre de 2013, Banco de Sabadell, S.A., presentó demanda contra Aluminios Torralba, S.A., dictándose auto de 19 de febrero de 2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia por el que se despachaba ejecución y se requería de pago a la parte demandada. Dicha resolución fue notificada en la calle Jara 31, 3 A de Cartagena, domicilio de la demandada vigente en el registro, siendo devuelta por “desconocida” en dicha dirección.

La entidad ejecutante interesó entonces que la citación se practicara en la persona de la representante legal de la recurrente, Rosa Salcedo Hernández, en Murcia, donde tampoco se pudo practicar.

Finalmente, la citación se realizó mediante edictos, de conformidad con los arts. 156.4 y 164 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) expuestos en el tablón de anuncios del juzgado desde el 31 de julio de 2014 hasta el 27 de noviembre de 2014.

b) Mediante diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2015 se indicó lo siguiente: “Visto el estado de las presentes actuaciones se acuerda consultar el punto neutro judicial a fin de averiguar nuevo domicilio de la mercantil ejecutada. Visto el resultado de la consulta y no constando domicilio diferente del que obra en las actuaciones en el que poder practicar la diligencia de notificación de la subasta […] la publicación de edicto en el tablón de anuncios de la oficina judicial y en el portal de subastas judiciales del Ministerio de Justicia servirá de notificación en forma”.

Según sostiene la recurrente, dicha consulta al punto neutro judicial no llegó a realizarse, continuando el procedimiento hasta la subasta y dictándose el decreto de adjudicación en favor del ejecutante en fecha 9 de marzo de 2018, si bien la entrega ha sido suspendida, según le han manifestado los arrendatarios de las fincas.

c) La recurrente tuvo conocimiento del procedimiento hipotecario a través de los citados arrendatarios y, tras solicitar su personación en la causa el 20 de junio de 2018, interpuso un incidente de nulidad de actuaciones el 4 de julio de 2018. El incidente fue desestimado por auto de 15 de enero de 2020, el cual argumenta que el domicilio en el que se intentó la notificación (calle Jara 31, 3 A, de Cartagena) es el que figura en la escritura de constitución del préstamo hipotecario de 14 de marzo de 2006 como domicilio para notificaciones. Y vuelve a figurar, a los mismos efectos, en la escritura de novación modificativa de dicho préstamo, de 30 de diciembre de 2009, por no contener modificación alguna al respecto. No consta que la prestataria comunicara la modificación de domicilio en los términos y con los efectos del art. 683 LEC. También se intentó la notificación en el domicilio de la representante legal de la sociedad (Rosa Salcedo Hernández) que aparece en las escrituras, lo que también resultó infructuoso. Por lo tanto, el auto concluye que no concurre causa alguna de nulidad.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no haberse agotado todas las posibles vías de averiguación de su domicilio para notificar de forma personal el auto por el que se despacha ejecución y requiere de pago.

a) La recurrente alega que, examinados los autos detalladamente, no consta en ningún momento que se hubiera practicado la consulta al punto neutro judicial acordada en la diligencia de ordenación de 29 de mayo de 2015 ni que Banco de Sabadell, S.A., haya mostrado la necesaria diligencia en instar esa averiguación acordada ni tampoco la necesaria consulta al Registro Mercantil de Murcia, en el que habría comprobado que Rosa Salcedo Hernández no tenía la representación que le imputaba el citado banco, por lo que, conforme a la legislación vigente y jurisprudencia aplicable, no se han agotado todas las posibles vías de averiguación a fin de hacer efectiva la notificación personal. Debido a todo esto, la ejecutada solo ha tenido conocimiento del proceso judicial cuando se solicitó la posesión de los bienes por la ejecutante, a través de los arrendatarios de los mismos.

Insiste en que, conforme al art. 155.3 LEC, en las actuaciones de la ejecución hipotecaria no figura que por parte de la ejecutante ni del juzgado se haya procedido a realizar una actuación averiguadora suficientemente diligente respecto del domicilio de la recurrente o de quien pudiera aparecer como “administrador”, “gerente”, “apoderado”, etc.; extremos que no hubieran resultado de gran complicación, habiendo bastado con acudir al registro mercantil de Murcia. Por tanto, no se han agotado las posibles vías de averiguación del domicilio de la recurrente en amparo, y además, la representante legal a la que se intentó citar dejó de tener cargos de representación en la sociedad antes de que se iniciara el proceso, pues el nombramiento por cinco años, de 15 de marzo de 2008, estaba caducado.

Con cita de las SSTC 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2; 78/2008, de 27 de julio, FJ 2; 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5, y 6/2017, de 16 de enero, FJ 2, la demanda aduce que se ha vulnerado una consolidada doctrina que fue expuesta en el incidente de nulidad, sin que el juzgado entrara a valorarla ni siquiera someramente.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, anule el auto de 15 de enero de 2020 por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones y la diligencia que ordena el emplazamiento por edictos y, declarando la nulidad de lo actuado a partir de dicho momento, ordene la retroacción al momento de dictarse el auto de 19 de febrero de 2014 por el que se despachaba ejecución y se requería de pago a Aluminios Torralba, S.A.

b) Por medio de otrosí, el escrito de demanda solicitó, con base en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión del procedimiento mientras se tramita el recurso de amparo. Al respecto, alega que “los bienes hipotecados ya se encuentran en manos de un tercero, en teoría el banco ejecutante que solicita la posesión, dificultando la efectividad de la tutela que pudiera otorgarse y ello puesto que, en caso contrario, lo mejor que podría garantizarse al demandante es una protección a posteriori, vía indemnización, que resultaría incompleta e insuficiente”.

Además, señala que la suspensión solicitada no supone la perturbación grave de los intereses generales ni afecta a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 4 de noviembre de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Cuarta ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria número 1646-2013; debiendo previamente emplazarse para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

Fórmese la oportuna pieza para la sustanciación de la suspensión solicitada”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 4 de noviembre de 2020, se dispuso “formar con la precedente fotocopia, la oportuna pieza para la tramitación del incidente sobre suspensión y conforme determina el artículo 56 de la Ley Orgánica de este Tribunal, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente sobre dicha suspensión”.

6. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 16 de noviembre de 2020, interesando que se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, ratificándose en los argumentos esgrimidos en la demanda.

Asimismo, informa que por diligencia de 9 de noviembre de 2020 ha tenido conocimiento de la personación de la mercantil Promontoria Coliseum Industrial Assets, como actual propietaria de los inmuebles adjudicados. A juicio de la demandante, esto aumenta la necesidad de tutela cautelar puesto que, en caso contrario, lo mejor que podría garantizarse al demandante es la protección a posteriori, vía indemnización, que resultaría incompleta e insuficiente. Insiste en que ve peligrar gravemente la efectividad de la sentencia que pudiera recaer en el presente procedimiento, a menos que se adopte con carácter de urgencia la medida aseguradora solicitada.

Al igual que manifestaba en la demanda, aduce que no es previsible que la ejecutante padezca perjuicio alguno, puesto que ya cuenta con el decreto de adjudicación de las fincas expedido por el juzgado, lo que constituye caución más que suficiente para responder de los posibles perjuicios.

7. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 23 de noviembre de 2020, interesando que se adopte la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras citar el art. 56.2 LOTC y reproducir lo declarado en el ATC 127/2015, de 20 de julio, FJ 1, en relación con la necesidad de acreditar por el interesado la existencia de un perjuicio irreparable, para poder acordarse la suspensión de los actos impugnados en amparo, el fiscal sostiene que en el presente caso, la recurrente solicita la suspensión “sin explicitar ninguna razón que permita afirmar que la continuación del procedimiento judicial, incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo”.

Añade que, “para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseados efectos de la paralización del procedimiento que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad, se puede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la finca puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”. Cita en apoyo de esto el art. 56.3 LOTC, que permite al tribunal adoptar toda medida que evite que el recurso de amparo pueda perder su finalidad, así como el ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

Insiste, finalmente, en que es procedente la medida de anotación preventiva, pues de lo contrario “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo”, por lo que se interesa su adopción.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión es determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1646-2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia.

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, el carácter no reparable o la 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 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 AATC 56/2013, de 25 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, 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 3, 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 de la que se ha hecho mención permite concluir, de acuerdo con el fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, aparece como medida idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

La parte recurrente pone de manifiesto que, de no acordarse la suspensión, peligraría gravemente la efectividad de la sentencia que pudiera recaer en el recurso de amparo, lo cual considera especialmente grave atendiendo a que ya se ha dictado decreto de adjudicación. Afirma, no obstante, que, llegado el día de la entrega al adjudicatario, la misma ha sido suspendida, según le manifiestan los arrendatarios de los inmuebles. Por otro lado, en las alegaciones en la pieza de suspensión, añade que ha tenido conocimiento de que en el procedimiento de ejecución ha comparecido una nueva entidad en calidad de actual titular de los inmuebles adjudicados.

A la vista de tales circunstancias, este tribunal entiende, tal y como interesa el fiscal, que lo procedente es acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5; 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, y 123/2020, de 19 de octubre, FJ 3.

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, y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, de 25 de mayo, 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 se limita, en tal sentido, “a ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo 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. 1646-2013 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Murcia.

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 los inmuebles a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de noviembre de dos mil veinte.