|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 109/2022 |
| Fecha | de 11 de julio de 2022 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera. |
| Núm. de registro | 2973-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 2973-2021 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería.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. Con fecha 11 de mayo de 2021, tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito de la procuradora doña Carmen Palomares Quesada, en representación de la entidad Inmobiliaria Alquimar, S.A., bajo la dirección del letrado don Miguel Peralta López, por el que se interpuso recurso de amparo contra el auto de 15 de abril de 2021 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería, que inadmitió un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora en el marco del juicio de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018.

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

a) En fecha 3 de diciembre de 2018, la Sociedad de Gestión de Activos de la Reestructuración Bancaria, S.A., interpuso demanda ejecutiva contra la ahora recurrente, Inmobiliaria Alquimar, S.A., reclamando el pago de deudas garantizadas con hipoteca. En la demanda se fijaba como domicilio el que aparecía en el título ejecutivo, sito en la “Avenida de la Constitución s/n”, en san Isidro, término municipal de Níjar (Almería), en el que también se había realizado previamente la notificación de la reclamación extrajudicial mediante burofax.

b) La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería que, con fecha 25 de enero de 2019, en el marco del juicio de ejecución hipotecaria núm. 1760-2018, dictó auto despachando ejecución contra la ahora demandante de amparo, disponiéndose en dicha resolución su notificación al ejecutado y fiadores “con entrega de copia de demanda ejecutiva y de los documentos acompañados, sin citación ni emplazamiento, para que, en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acordó que la notificación fuera realizada a través del procurador de la parte ejecutante, a instancias de esta, “de conformidad con lo establecido en el art. 151.1.2 LEC”.

c) Según consta en diligencia fechada el 24 de abril de 2019, el procurador de la parte ejecutante se personó en el domicilio sito en la “Avenida de la Constitución, núm. 142” de la citada localidad. El resultado de la diligencia fue negativo, ya que “nadie los conoce, ni en los pisos del edificio, tampoco aparecen en los buzones, e igualmente es desconocido en el local comercial del referido edificio, donde en la actualidad hay un negocio de materiales de construcción ‘Comercial Nijar’”.

En fecha 22 de julio de 2019, a instancia de la propia parte ejecutante, se acuerda un nuevo intento de notificación en el domicilio fijado en la demanda, que se llevó a cabo el 29 de julio de 2019. En este caso, la diligencia de constancia señala que “se trata de la calle principal que cruza toda la localidad, con una extensión de más de 1 km, y recorrida la misma, por varios vecinos y locales de la zona [sin identificar] se me manifiesta que no conocen de nada a la mercantil, ni a los fiadores”.

d) A la vista del resultado de los dos intentos de notificación, por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2019 se acordó, a instancias de la entidad ejecutante, la notificación por edictos, conforme a lo establecido en los “artículos 156.4, 164 y 157.1 de la LEC”, llevándose a efecto en esa fecha.

e) Por decreto de 6 de julio de 2020, y de nuevo a instancias de la ejecutante, se acordó la subasta de los bienes objeto de ejecución forzosa. Posteriormente, al no constar en las actuaciones el resultado de la notificación de ese decreto, por diligencia de ordenación de 24 de noviembre de 2020 se acordó la “notificación por correo certificado con acuse de recibo”, que se llevó a efecto por el servicio público de correos en fecha 26 de noviembre de 2020, con resultado positivo.

f) La ahora demandante de amparo compareció en las actuaciones mediante escrito de 3 de diciembre de 2020, y el día 22 de ese mismo mes promovió un incidente excepcional de nulidad de actuaciones. En su escrito, la entidad recurrente alegó que había tenido conocimiento de la existencia del procedimiento el día 26 de noviembre de 2020, a través del servicio de correos, en el momento en que se le notificó el decreto de convocatoria de la subasta de los bienes hipotecados. Tras personarse y tener acceso a las actuaciones, ha comprobado la concurrencia de una infracción de lo dispuesto en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y de la doctrina de este tribunal, que cita y extracta parcialmente (STC 200/2016, de 28 de noviembre, con remisión a la STC 122/2013) sobre el carácter supletorio y excepcional de la notificación por edictos, y la necesidad de agotar previamente las gestiones para la averiguación del domicilio de la parte ejecutada. De lo actuado se deduce que la primera notificación no se realizó en el domicilio indicado en la demanda; que la segunda se practicó de forma irregular, sin hacer constar firma del procurador ni de los testigos; y que, tras esos dos intentos infructuosos de notificación, no se realizó diligencia alguna para realizar correctamente el emplazamiento o para averiguar un domicilio alternativo. El escrito finaliza interesando la nulidad de las actuaciones y su retroacción al momento inmediatamente anterior a la notificación del decreto de ejecución, con suspensión de la subasta convocada, a fin de evitar perjuicios de difícil reparación.

g) El incidente fue desestimado por auto de 15 de abril de 2021, conforme a los siguientes razonamientos:

“Primero.- Dispone el artículo 227.2 de la LEC en su apartado primero que la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen la ausencia de los requisitos indispensables para alcanzar su fin o determinen su efectiva indefensión, se harán valer por medio de los recurso establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate. El artículo 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece en su apartado primero que en el auto por el que se autorice y despache ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso, al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiere dirigido la demanda, en el domicilio que resulte vigente en el registro. Tras la revisión de las actuaciones se observa como en dicho domicilio se intenta hasta en dos ocasiones la notificación, con horas distintas, el 24 de abril y el 29 de julio.

Segundo.- De igual forma como refiere la parte que se opone al recurso, por diligencia de ordenación de 11 de octubre de 2019 consta que se practicaron averiguaciones sin resultado positivo. El artículo 686.3 establece que intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, y realizadas por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para determinar el domicilio del deudor, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164. Por todo lo expuesto no conculcándose ninguna norma procesal que hay[a] originado indefensión a la parte desestimar la solicitud de nulidad efectuada por la parte”.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, por falta de notificación efectiva de la demanda, lo que le ha impedido ejercitar sus derechos en el marco de un proceso que se ha seguido sin su conocimiento.

Tras exponer brevemente los hechos que consideró de su interés, la demanda reitera las quejas formuladas en el escrito a través del cual promovía la nulidad de actuaciones. Así, destaca la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal y, con cita y reseña expresa de la STC 200/2016, considera que la actuación judicial le ha causado indefensión material, por cuando se optó por la notificación mediante edictos sin haber agotado las gestiones necesarias para realizar —de manera efectiva— el primer emplazamiento en su domicilio, que obraba en las actuaciones, lo que le impidió tener conocimiento de la existencia del procedimiento y hacer valer sus derechos.

Considera, asimismo, que el asunto tiene especial trascendencia constitucional, consistente, entre otros motivos, en que “el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiestas del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal”, con cita de la STC 155/2009, FJ 2 f), y de las posteriores SSTC 122/2013 y 200/2016.

Por “otrosí digo primero” la entidad demandante solicita “la suspensión del procedimiento del que procede este recurso, al suponer la realización mediante subasta de los bienes, un perjuicio de difícil reparación conforme a lo reglado en el artículo 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 13 de junio de 2022 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, habiéndose interesado ya la remisión de certificación de las actuaciones jurisdiccionales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica de este tribunal, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Almería a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria 1760-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo.

Con testimonio de los particulares necesarios, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión en la que se acordará lo procedente”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, 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 entidad recurrente presentó escrito de alegaciones en fecha 17 de junio de 2022, reiterando la solicitud de suspensión. Aunque el juzgado acordó la suspensión del procedimiento al recibir el requerimiento de remisión de las actuaciones por parte de este tribunal, entiende que subsiste el “riesgo” de que “se decida continuar con la ejecución de los bienes inmuebles”, a pesar de que el juzgado admitió en respuesta al Tribunal que “no se realizó averiguación domiciliaria alguna”, según consta en diligencia de ordenación de fecha 28 de marzo de 2022. En cuanto a la concreta petición de suspensión, la fundamenta en que el procedimiento se encuentra “pendiente de la publicación del anuncio de la subasta en el BOE”, y que, de no acordarse la medida, “se podría proceder a enajenar los bienes a terceros de buena fe, lo que supondría en caso de la estimación del recurso y la retroacción de las actuaciones, la imposibilidad de recuperar los bienes subastados, causando un perjuicio no solo al recurrente en amparo, sino a aquellas personas que pudieran concurrir a la subasta”.

7. El fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 30 de junio de 2022, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras reseñar los antecedentes que consideró de interés, expone la doctrina general de este tribunal —con profusión de citas— sobre el carácter excepcional y la aplicación necesariamente restrictiva de la medida de suspensión de la resolución impugnada en amparo (art. 56.2 LOTC), así como sobre el concepto de “perjuicio irreparable” y su concreción en el ámbito patrimonial o económico. A lo que añade nuestra doctrina sobre la carga que recae sobre el recurrente, a la hora de alegar los concretos perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de la resolución impugnada. Conforme a ese contexto, el Ministerio Fiscal considera aplicable a este supuesto la misma solución acordada en los AATC 27/2020 y 28/2020, ambos de 24 de febrero, FJ 3, que transcribe. En consecuencia, el fiscal interesa la desestimación de la suspensión solicitada y que, en su lugar, se acuerde “la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad”.

##### 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. 1760-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería.

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 más recientes 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 demanda aparece huérfana de una mínima argumentación sobre la medida solicitada. Ya en la pieza, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede generar perjuicios no solo al recurrente sino a los concurrentes a la subasta de los bienes. De hecho, en el propio escrito de alegaciones se contempla la continuación de la ejecución como meramente hipotética, ya que se dice que el juzgado habría suspendido la tramitación del procedimiento. Sin embargo, no consta resolución judicial alguna en tal sentido, lo que permite entender que, en realidad, se habría producido una paralización de la causa hasta que este tribunal se pronuncie sobre la medida solicitada por el recurrente.

En tales circunstancias, no es posible afirmar que la eventual continuación del curso del procedimiento judicial provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del presente recurso de amparo, que es el elemento a tener en cuenta en este trámite. 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 una hipotética adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia genérica en el escrito de alegaciones presentado en esta pieza. Esta misma ha sido la solución acogida, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio, FJ 3; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 5, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4.

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, 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. 1760-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Almería.

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 once de julio de dos mil veintidós.