|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 135/2022 |
| Fecha | de 24 de octubre de 2022 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas. |
| Núm. de registro | 4705-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 4705-2021 |
| Fallo | Denegar la medida cautelar de suspensión y acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo sobre las fincas objeto de ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este tribunal el 7 de agosto de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Lourdes Madrid Sanz, en nombre y representación de la mercantil Selton, S.L.U., y bajo la dirección letrada de don José Amadeo Mor Lorente, interpuso recurso de amparo contra las diligencias de ordenación de fechas 27 de enero, 26 de febrero, 23 de marzo y 26 de mayo de 2021 que inadmitieron los recursos de reposición y el incidente de nulidad interpuesto inicialmente contra el auto de 27 de noviembre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell, que denegó su solicitud de personación en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E, y posteriormente contra las sucesivas diligencias de ordenación.

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

a) Por auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d´Urgell de 9 de mayo de 2013, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E, se autorizó el despacho de la ejecución hipotecaria a instancia del Banco Popular Español, S.A. (posteriormente el Banco Santander, S.A.), contra Gran Edén, S.L., con fundamento en sendas escrituras públicas de constitución de préstamo hipotecario y novación de fechas 18 de junio de 2006 y 11 de febrero de 2010. Por auto del mismo juzgado de 30 de julio de 2015 se desestimó la oposición a la ejecución formulada por Gran Edén, S.L. Finalmente, tras algunas incidencias procesales, celebrada la subasta de las fincas hipotecadas se dictó decreto por la letrada de la administración de justicia el 15 de febrero de 2022 aprobando el remate a favor del Banco Popular Español, S.A.

b) La representación de Selton, S.L.U., el 25 de febrero de 2020 presento escrito ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell, por el que amparándose en el art. 13.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (en adelante LEC), solicitaba personarse en el referido procedimiento de ejecución hipotecaria, al entender que podrían resultar afectados sus derechos de tanteo y retracto reconocidos en el contrato celebrado en fecha 30 de diciembre de 2016 entre Selton, S.L.U., y Gran Edén, S.L. sobre parte de los bienes sobre los que se seguía el procedimiento de ejecución hipotecaria.

c) Por auto de 27 de noviembre de 2020 se desestimó la solicitud de personación formulada por Selton, S.L.U. En la resolución se argumenta que no concurre el alegado interés legítimo toda vez que los derechos que se le pueden vulnerar pueden ser salvaguardados en su caso en el procedimiento ordinario correspondiente y no en el ejecutivo. El auto se refiere a la normativa procesal aplicable en relación con la intervención de los posibles ocupantes de una vivienda objeto de ejecución, y descarta que exista interés alguno que deba salvaguardarse en el procedimiento pues lo alegado es completamente ajeno al procedimiento ejecutivo. En la parte dispositiva de dicha resolución se indicaba que contra la misma se podía interponer recurso de reposición en el plazo de cinco días.

d) Posteriormente las diligencias de ordenación de la letrada de la administración de justicia de fechas 27 de enero, 26 de febrero, 23 de marzo y 26 de mayo de 2021, inadmitieron tanto el recurso de reposición contra el auto de 27 de noviembre de 2020, al carecer el recurrente de la condición de parte, como los posteriores recursos de reposición y el incidente de nulidad de actuaciones, interpuestos contra las sucesivas diligencias de ordenación posteriores, por esa misma razón.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por las sucesivas diligencias de ordenación, al imposibilitar el control judicial de las decisiones de los letrados de la administración de justicia, apartándose de la doctrina expuesta en las SSTC 58/2016 y 15/2020. Considera que han sido las reiteradas diligencias de ordenación de la letrada de la administración de justicia las que han imposibilitado la tramitación del recurso interpuesto contra el auto de 27 de noviembre de 2020, pese a que en el mismo se indica la posibilidad de interponer contra el mismo recurso de reposición. Añade que el art. 13 LEC prevé ese mismo recurso de reposición contra las resoluciones que resuelven las solicitudes de intervención voluntaria de sujetos que originariamente no son ni demandantes ni demandados.

Considera que habiéndose “cerrado la vía de todo recurso arbitrariamente o intuito personae por un secretario judicial de una manera además totalmente inmotivada, haciendo caso omiso de la existencia de la doctrina constitucional expuesta y privando a la parte a su derecho a que la resolución por ella impugnada sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, es indudable que ha habido un déficit de tutela en términos constitucionales, lesionando, en consecuencia, el derecho a la tutela judicial efectiva de la demandante de amparo, en su vertiente de derecho de acceso a los recursos (art. 24.1 CE)”.

Por medio de otrosí, y con el fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación, solicita la suspensión cautelar de la ejecución mientras se resuelve el recurso de amparo. Entiende que el daño real resulta de la pérdida de los derechos de adquisición preferente (tanteo y retracto) de la vivienda arrendada, adquiridos en virtud del “contrato de arrendamiento de edificio de viviendas para su gestión y explotación como viviendas” celebrado el 30 de diciembre de 2016. Indica que, de llevarse a cabo la subasta y adjudicación del inmueble, tendrá que abandonar la finca, siendo privado de la posesión y goce del inmueble del que es arrendatario, sin que la suspensión produzca una perturbación grave a interés alguno constitucionalmente protegido, ni ocasione perjuicios a derechos o intereses de terceros.

4. Mediante providencia de 12 de septiembre de 2022, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: 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)], y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d'Urgell, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo.

También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, por diligencia de ordenación de la misma fecha, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, se concedió un plazo común de tres días a la parte solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión interesada.

5. A través de escrito registrado el 16 de septiembre de 2022, la parte recurrente presentó sus alegaciones, reiterando los argumentos expuestos en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión y ofreciendo la prestación de la fianza que en su caso fijara el Tribunal.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 30 de septiembre de 2022, formuló alegaciones oponiéndose a la suspensión de la ejecución solicitada y en su lugar, considera procedente acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Tras exponer y reproducir fragmentos literales de la doctrina constitucional referente a la posibilidad de suspensión del acto o resolución impugnados en amparo, destaca el fiscal, que procede dar la misma respuesta que en otros procesos, en los que se ha estimado que no procede la suspensión de la ejecución, sino la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda (AATC 27/2020 y 28/2020, de 24 de febrero). Es por ello por lo que se opone a la medida de suspensión de la ejecución interesada, y considera 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, que se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las medidas provisionales de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E cuestionado y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas la primera por la demandante de amparo y la segunda por el Ministerio Fiscal.

Alega la mercantil demandante que, de llevarse a cabo la subasta y adjudicación del inmueble, tendrá que abandonar la finca, siendo privado de la posesión y goce del inmueble del que es arrendatario. El fiscal considera que de las actuaciones remitidas no resulta que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo. Afirma que procede la anotación preventiva de la demanda de amparo al objeto de evitar actos de disposición de la vivienda afectada en favor de terceros de carácter irreivindicable.

2. El art. 56.2 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”.

De acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio, 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero; 59/2008, de 20 de febrero; 2/2009, de 12 de enero, y 12/2009, de 26 de enero). En este sentido, este tribunal ha entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal [por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; 173/2009, de 1 de junio; 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]. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre otros, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1). Ahora bien, “el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor” (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

En relación con los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión solo “en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 11 de abril, FJ 2)” (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único).

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 aquellos, 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 que no resulta procedente la suspensión y sí que procede acordar la anotación preventiva solicitada por el Ministerio Fiscal.

El objeto del presente recurso de amparo tiene que ver con la eventual vulneración del derecho de acceso al recurso (art. 24.1 CE) ocasionada por las reiteradas diligencias de ordenación dictadas por la letrada de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell, que imposibilitaron a la recurrente de amparo impugnar el auto de 27 de noviembre de 2020, por el que se le denegó personación en el procedimiento de ejecución hipotecaria en tanto que titular del derecho de tanteo y retracto convencional sobre las fincas hipotecadas.

En efecto, la mercantil recurrente de amparo, cuyo objeto social es la explotación de viviendas turísticas, apartamentos turísticos y hoteles, pretendía personarse en el procedimiento de ejecución hipotecaria al haber obtenido —varios años después de constituirse y novarse la hipoteca ejecutada—, el derecho a la gestión y explotación de las fincas objeto de la ejecución hipotecaria, así como el derecho de tanteo y retracto sobre las mismas. La personación fue denegada por resolución judicial que no pudo recurrir al inadmitirse los sucesivos recursos interpuestos por diligencias de ordenación de la letrada de la administración de justicia.

La demandante de amparo alega que la continuación del procedimiento ocasionaría tener que abandonar el inmueble para luego y, en caso de que el amparo le diera la razón, poder comparecer y ejercitar el derecho de adquisición preferente y volver a acceder nuevamente al mismo. Pero, como se ha indicado, el objeto del recurso de amparo no tiene que ver con la posibilidad de oponer su derecho de adquisición preferente al tercer adquirente, o con las pérdidas patrimoniales por el retraso consustancial derivado del ejercicio de tales derechos de adquisición preferente, sino con la posibilidad de recurrir el auto de 27 de noviembre de 2020 por el que se le deniega la personación en el procedimiento.

En tal sentido, dado el objeto de este recurso de amparo, si finalmente recayera una sentencia estimatoria, se acordaría la retracción de las actuaciones al momento inmediato anterior a la primera resolución de la letrada de la administración de justicia, por la que se denegó la legitimación de la recurrente para interponer el recurso de reposición, y por tanto este recurso de amparo no perdería su finalidad.

Sin embargo, debe darse la razón al Ministerio Fiscal cuando considera necesaria la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad para asegurar frente a los terceros el ejercicio del derecho de adquisición preferente que la mercantil recurrente de amparo dice ostentar sobre las fincas ejecutadas, a los efectos de garantizar su eventual ejercicio.

Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a denegar la medida cautelar de suspensión solicitada y acordar la práctica de la anotación preventiva de la demanda interesada por el Ministerio Fiscal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la medida cautelar de suspensión y acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo sobre las fincas objeto de ejecución hipotecaria en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 123-2013 E, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de la Seu d’Urgell.

Madrid, a veinticuatro de octubre de dos mil veintidós.