|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 103/2020 |
| Fecha | de 21 de septiembre de 2020 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 3057-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 3057-2019 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 45-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 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. La entidad mercantil Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., solicita la suspensión del proceso de ejecución hipotecaria núm. 45-2018 tramitado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca. Lo hace por otrosí en el escrito de 16 de mayo de 2019 por el que interpone recurso de amparo contra los autos de 21 de marzo de 2019 y 18 de diciembre de 2018 recaídos en aquel proceso.

2. Los hechos relevantes para resolver sobre la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se tramita, a instancia de Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., el proceso de ejecución hipotecaria núm. 45-2018.

b) Despachada ejecución por auto de 23 de mayo de 2018, las sociedades demandadas fueron requeridas y notificadas a través de la sede judicial electrónica el día 25 de mayo de 2018.

c) La sociedad ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se personó en las actuaciones el 28 de agosto de 2018 para poner de manifiesto que, con fecha 10 de julio de 2018, recibió una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas en la que le participaban la existencia de una notificación pendiente de entrega y que, al acceder a su contenido, constata que no todos los archivos que se dicen enviados han sido recepcionados. Expone en su escrito que la comunicación practicada carece de validez al no constar enviados todos los documentos que se citan, en particular el auto que acordada el despacho de ejecución y, con amparo en el art. 166 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), solicita la nulidad del acto de comunicación.

d) La petición de nulidad fue tramitada y resuelta por auto de13 de diciembre de 2018 en sentido desestimatorio. En el fundamento jurídico único se expresa que “[E]n el caso que nos ocupa, es cierto que el auto por el que se despachaba ejecución no se incluyó entre la documentación que se remitió a la mercantil ejecutada a través de la sede electrónica, y que reconoce recibida el día 25 de mayo de 2018, esto es, la demanda de ejecución y los documentos que la acompañaban, así como el decreto despachando ejecución, donde se incluía igualmente la mención a las cantidades reclamadas y por las que se debía realizar el requerimiento de pago y la propia cédula de requerimiento de pago. Ahora bien, examinadas las actuaciones, se concluye que el ejecutado no sufrió indefensión, ya que dicha omisión material podría haberse subsanado si el ejecutado hubiese adoptado una postura activa, poniendo la misma de manifiesto en el plazo que la ley le concedía para formular oposición a la ejecución, algo que no realizó, por lo que sólo al mismo es achacable la supuesta indefensión que se alega. En consecuencia, procede la desestimación de la nulidad de actuaciones interesada”.

e) Durante la sustanciación del incidente de nulidad planteado, el órgano judicial volvió a remitir el 1 de junio de 2018, por la misma vía telemática, otra notificación con relación al mismo proceso de ejecución y a través de la cual se remite el auto por el que se despachaba ejecución y, con fecha 20 de julio de 2018 se remite nuevo archivo consistente en un auto aclaratorio del anterior.

f) La sociedad ejecutada formuló oposición al despacho de ejecución, que fue inadmitida por presentación extemporánea mediante auto de 14 de septiembre de 2018.

g) Contra la anterior resolución interpuso dicha ejecutada recurso de reposición, al considerar que las diligencias de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 25 de mayo de 2018 sino, en su caso, a partir de esa fecha y hasta el 10 de julio de 2018, dado que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 25 de mayo al 10 de julio de 2018). Entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 LEC, vulneraría el art. 24 CE.

h) El recurso fue resuelto por auto desestimatorio de 21 de marzo de 2019, al constatar el órgano judicial la condición de persona jurídica de la recurrente y, como tal, su obligación de 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 Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet. En su fundamento jurídico 2 concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 25-05-2018 no accediendo al contenido hasta el día 26-07-2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 04-09-2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 de la LEC (dentro de los 10 días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demanda de amparo atribuye a los autos impugnados la vulneración del derecho fundamental de la sociedad recurrente a la tutela judicial efectiva y a un proceso con garantías y sin indefensión (art. 24, apartados 1 y 2 CE). La interpretación de la legislación procesal, habría privado injustamente a la recurrente de su derecho a formular oposición a la ejecución hipotecaria. Tratándose de un primer emplazamiento, debió realizarse del modo tradicional (art. 273 LEC). El órgano judicial habría incumplido su obligación de asegurar, no ya la legalidad formal de los actos de comunicación, sino el cumplimiento efectivo de su finalidad constitucional. La demanda solicita por otrosí la suspensión del proceso de ejecución.

4. La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 22 de mayo de 2019 solicitando al juzgado a quo la remisión, a la mayor brevedad posible, de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 45-2018. La misma solicitud se dirige por diligencia de ordenación de 2 de septiembre de 2019, tras advertir que el CD remitido por el órgano judicial, además de carecer de fehaciencia alguno, se halla vacío.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 18 de diciembre de 2019 solicitando al juzgado a quo la remisión de certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 45-2018, y si ha recaído resolución para que se remita a la Sala testimonio de la misma.

6. Con fecha de 23 de enero de 2020, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca remitió a este tribunal certificación que en el procedimiento referenciado consta recurso de reposición contra el auto de fecha de 17 de diciembre de 2019, sobre sucesión procesal, que se encuentra en fase de resolver, no constando ningún otro recurso.

7. Mediante providencia de 15 de junio de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acuerda admitir a trámite el recurso y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

8. Por providencia de la misma fecha, la Sección acuerda 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), concede un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen pertinente.

9. Mediante escrito registrado el 29 de junio de 2020, la demandante de amparo insiste en que la ejecución se ha despachado con vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. Añade que la doctrina constitucional ha accedido a suspender ejecuciones hipotecarias en otros casos y que no hacerlo en el presente conduciría a situaciones irreversibles con inevitables perjuicios.

10. Mediante escrito registrado el 7 de julio de 2020, el Ministerio Fiscal interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pese a no haber sido solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional sobre suspensión de resoluciones impugnadas, considera que, de no adoptarse la anotación preventiva de la demanda, la tutela que el tribunal pudiera otorgar corre el riesgo de ser incompleta; dejaría abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en resolver sobre la procedencia de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 45-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

2. El art. 56.2 LOTC, 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”. La suspensión no podrá pues ocasionar perturbación grave alguna sobre un interés constitucionalmente protegido o los derechos fundamentales o libertades de otra persona. Por esta razón 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). 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. Debe 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 impetrado [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 120 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, 146 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; 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 expuesta al caso aquí planteado permite concluir, de acuerdo con el Ministerio Fiscal, que resulta improcedente la suspensión solicitada y, por el contrario, medida idónea la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La demandante 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. 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 pérdida 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 la reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable. Esta ha sido la solución acogida recientemente, en los AATC 75/2019 y 76/2019, ambos de 15 de julio, entre muchos otros.

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, el 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).

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. 45-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 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 veintiuno de septiembre de dos mil veinte.