|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 156/2020 |
| 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 | 7582-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 7582-2019 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 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. Con fecha 30 de diciembre de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora doña Blanca Berriatua Horta, en representación de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 20 de noviembre de 2018, del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca, que inadmitió el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A., y contra el auto del mismo juzgado, de 11 de noviembre de 2019, que desestimó el recurso de reposición interpuesto contra la anterior resolución.

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

a) Con fecha 20 de noviembre de 2018, el juzgado de primera instancia e instrucción ya indicado dictó un auto en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 por el que acordó: “Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., […] por estar presentada fuera de plazo”, advirtiendo en pie de recurso, por error, que contra dicha resolución cabía recurso de apelación.

El juzgado basó su decisión, conforme a su fundamento de Derecho único, en lo siguiente:

“Se establece en el artículo 134 de la LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 de la LEC, que 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.

Establece el artículo 695 de la LEC, que la parte ejecutada pueda oponerse al despacho de ejecución en los términos previstos en dicho artículo y en el plazo de diez días a contar desde el siguiente a la notificación del auto y del decreto. Constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto una vez transcurrido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados”.

b) Formalizado contra dicho auto recurso de reposición por la entidad aquí demandante de amparo, el juzgado a quo lo admitió a trámite, dictando auto el 11 de noviembre de 2019 en sentido desestimatorio, con confirmación de la resolución recurrida, en virtud de los motivos expresados en su fundamento de Derecho único:

“Debe ser desestimado el recurso de reposición interpuesto por ser el auto recurrido conforme a la normativa procesal vigente en materia de oposición a la ejecución (artículos 556.1 LEC y concordantes) y de actos de comunicación. Así, pese a las alegaciones del recurrente que pretende mantener que el escrito de oposición fue presentado en plazo para ello por entender que el auto despachando la ejecución y el requerimiento efectuado deben entenderse notificados en fecha 3 de agosto de 2018, en la que se accedió efectivamente a las citadas resoluciones, lo cierto es que debe tenerse en cuenta la fecha en la que efectivamente tuvo la parte posibilidad de acceder a las mismas, de lo contrario se estaría dejando al arbitrio de las partes obligadas a utilizar el sistema electrónico de comunicaciones el cumplimiento de los plazos procesales dispuesto en la normativa.

Los artículos citados como infringidos por la parte recurrente (arts. 135, 152, 162 y 273 y siguientes de la LEC) han sido perfectamente respetados en el presente procedimiento. La propia parte recurrente afirma estar obligada a utilizar los medios electrónicos en sus comunicaciones con el juzgado y afirma que la notificación se remitió a la dirección de correo electrónico ‘habilitada’ del titular a las que se refiere el art. 162 de la LEC, que tiene carácter de norma especial, destinada a regular los actos de comunicación por medios electrónicos o similares. No existiendo discusión ni duda acerca de la aplicabilidad de dicho precepto, al reconocer la propia recurrente la obligatoriedad en el uso de dichos medios en las relaciones con la Administración de Justicia, se llega a la conclusión de que lo dispuesto en el mismo es claro y ha sido respetado. Del propio documento núm. 1 aportado con el escrito interponiendo recurso de reposición y de las propias alegaciones vertidas por la recurrente, resulta la correcta recepción de la notificación en fecha 27/06/2018, fecha en la que se materializó la ‘puesta a disposición’ de la notificación correctamente y del propio documento resulta que pasaron más de tres días desde la misma sin que se hubiera accedido al contenido hasta el día 3 de agosto de 2018, por tanto, en aplicación estricta de lo dispuesto en el apartado segundo del art. 162 de la LEC, sin que se haya justificado por el recurrente una imposibilidad de acceder al sistema en este plazo. Por todo ello debe ser desestimado el recurso interpuesto, al ser el auto recurrido plenamente ajustado a Derecho, al inadmitir un escrito que fue presentado fuera de plazo cuando ya había precluido la posibilidad de hacerlo”.

El auto traía el siguiente pie de recurso: “Contra este auto no cabe recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión objeto de la reposición al recurrir, si fuera posible, la resolución definitiva (artículo 454 de la LEC)”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 de la misma LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”. Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas. Pese a todo esto, el auto dictado por el juzgado el 20 de noviembre de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Añade que es importante hacer mención a la “recientísima sentencia del Tribunal Constitucional STC 47/2019, de 8 de abril de 2019, que no solo confirma todo lo dicho hasta ahora en el presente recurso de amparo, sino que lo refuerza, en el sentido de que en modo alguno debe entenderse que, tratándose del emplazamiento, este no se efectúe en el domicilio como impone el artículo 155.1 de la Ley de enjuiciamiento civil”, sin que a ello obste la argumentación dada por el auto que inadmite la oposición; pasando a reproducir pasajes de los fundamentos jurídicos 2 a 5 de dicha STC 47/2019.

Sobre el auto de 11 de noviembre de 2019 que desestimó la reposición, se rechaza por la recurrente que los preceptos citados por el juzgado fundamenten su decisión, en cuanto “no es menos cierto que, en ningún precepto de la Ley de enjuiciamiento civil se diga que al proceso civil se le aplican las normas del proceso administrativo, ni existe ningún precepto en ninguna otra norma que otorgue a la normativa del proceso administrativo el mismo rango o aplicabilidad que puedan tener la norma procesal civil, la penal, la contencioso-administrativa o la social, que disponen de regulación específica a través de normas concretas, puesto que, mientras la administrativa regula un tipo de procedimiento específico, las otras hacen referencia a procesos que se plantean ante Tribunales de Justicia, que aunque forman parte de la ‘administración’, tienen su normativa específica”.

En consecuencia, se solicita que este Tribunal Constitucional, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de ambas resoluciones judiciales y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquellas, a fin de que el juzgado a quo admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivada de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad”, por lo que solicita “la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 361-2018 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 4 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. La presidenta de la Sala Segunda de este tribunal dictó acuerdo de conexión el 27 de enero de 2020, del siguiente tenor: “Visto que los recursos de amparo 7578-2019 y 7582-2019, turnados a la Sala Segunda de este tribunal, provienen del mismo proceso, dispongo, en atención a esta conexión objetiva, en ejercicio de las facultades que a esta Presidencia atribuye el acuerdo del Pleno, de 23 de octubre de 2013 sobre normas para la designación de magistrados ponentes, que la ponencia del segundo de dichos recursos corresponda al magistrado ponente del recurso 7578-2019”.

5. La Sección Cuarta de este tribunal 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) por los siguientes motivos: 1.- El recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 a)]. 2.- El recurso puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)].

Por ello, habiéndose interesado anteriormente la remisión de copia testimoniada de la ejecución hipotecaria 361-2018, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 51 de la Ley Orgánica de este Tribunal, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión”.

6. 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”.

7. La representación procesal de la entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 12 de noviembre de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido.

A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros haría perder al recurso de amparo su finalidad y provocaría perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este Tribunal en sus AATC 21/2018, de 5 de marzo, y 58/2018, de 4 de junio, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “seguir adelante la ejecución podría producirse la transmisión irrecuperable del dominio del bien inmueble, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso de amparo”.

8. Por su parte, la fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 16 de noviembre de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y doctrina general sobre la improcedencia de la suspensión del acto impugnado, excepto en situaciones de daños irreparables y siempre que la suspensión no cause las perturbaciones graves que refiere dicho precepto, con cita del ATC 127/2015, de 27 de julio, FJ 1, señala el escrito que la entidad recurrente solicita la suspensión del procedimiento ejecutivo “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”; por lo que no ha de accederse a ello.

Sin embargo, continúa diciendo, “para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente y enervar los indeseables 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”. Añade que se trata esta última de una medida que el tribunal puede adoptar ex art. 56.3 LOTC, incluso de oficio, con cita del ATC 2/2019, de 9 de enero, FJ 4, que reproduce. Considera la fiscal que en este caso “la tutela que pudiera otorgarse por este tribunal no sería completa si se deja abierta la posibilidad de que la finca sea transmitida a un tercero de buena fe mientras se sustancia y resuelve el presente proceso de amparo, por lo que se interesa la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, evitando así situaciones cuya reversibilidad seria que imposible”.

##### 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. 361-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 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, 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 la 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 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 dicha entidad mercantil, como tampoco 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 solo 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 se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo hiciera irreivindicable; situación a la que se hace referencia en la demanda.

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, y 2/2019, de 9 de enero, FJ 4; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

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, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 361-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 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 treinta de noviembre de dos mil veinte.