|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 168/2020 |
| Fecha | de 14 de diciembre 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 | 1914-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 1914-2020 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura.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 15 de abril de 2020, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito del procurador don Eduardo Moya Gómez, en representación de la mercantil Fuentes y Rebellín, S.L., asistida por el letrado don Manuel Muñiz Bernuy, por el que ha interpuesto recurso de amparo contra el auto de 27 de febrero de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por aquella contra las actuaciones llevadas a efecto por el citado órgano judicial en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, promovido por la Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, S.A. (SAREB, S.A.), en cuyo transcurso se efectuó el requerimiento de pago, notificación y emplazamiento de la ahora demandante de amparo a través de la dirección electrónica habilitada.

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

a) La entidad SAREB, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria contra la mercantil Fuentes y Rebellín, S.L., en reclamación de 6 132 529,96 € de principal, así como la cantidad de 1 839 758,99 € por intereses, gastos y costas, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura (Murcia), que incoó el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, en cuyo seno dictó el auto de 8 de enero de 2019 por el que ordenó despachar ejecución por los mencionados importes, así como requerir a la entidad ejecutada a fin de que efectuara el pago de aquellos.

b) La anterior resolución fue remitida para su notificación a la dirección electrónica habilitada de la entidad ejecutada el día 9 de enero de 2019 y recibida en destino el día 11 de enero siguiente, si bien dicha notificación no fue recepcionada por la parte ejecutada.

c) Con posterioridad, el día 6 de mayo de 2019, la representación de la sociedad Fuentes y Rebellín, S.L., presentó un escrito en el juzgado promoviendo incidente de nulidad de actuaciones en el que manifestaba haber tenido conocimiento de que se seguía un procedimiento de ejecución hipotecaria contra aquella en reclamación del pago de un préstamo con garantía hipotecaria constituido sobre determinados bienes inmuebles de su titularidad, sin que le hubiere constado el emplazamiento para personarse en las actuaciones, por lo que entendía que se había producido una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). En el suplico del escrito, solicitaba que se le tuviera por parte personada en las actuaciones, por instado el incidente y que el juzgado declarara la nulidad de todas las actuaciones “en base a la falta de tasación de los bienes gravados con la hipoteca que hoy se ejecuta con la consecuencia de declarar la improcedencia de la acción hipotecaria instada, o subsidiariamente, declarar la nulidad de actuaciones judiciales realizadas desde la presentación de la demanda” y otorgarle plazo para ejercitar los derechos de oposición legalmente previstos.

d) Una vez admitido a trámite el incidente, la ahora demandante de amparo presentó un escrito el día 20 de mayo de 2019, en el que puso de manifiesto que este tribunal había dictado una sentencia, en concreto la STC 47/2019, de 8 de abril, en la que se establecía como doctrina la necesidad de que el primer emplazamiento realizado a las personas jurídicas fuera de carácter personal, por lo que, a su entender, la notificación a la dirección electrónica habilitada de la mercantil no había surtido los efectos de notificación y de puesta en su conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria así iniciado.

e) Por último, el juzgado dictó auto en fecha 27 de febrero de 2020 por el que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones, al entender que el acto de notificación realizado a través de la dirección electrónica habilitada era correcto y conforme con el art. 162 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y con lo dispuesto en el Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia.

3. En la demanda de amparo, la mercantil recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Funda esa lesión en la decisión adoptada por el órgano judicial de desestimar el incidente de nulidad de actuaciones, que había promovido para instar que el juzgado dejara sin efecto todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido contra la misma, al haber sido emplazada por medio de notificación telemática cursada a la dirección electrónica habilitada, cuando, conforme a la doctrina de este tribunal (STC 47/2019, de 8 de abril), el primer emplazamiento debería haber sido remitido al domicilio social de aquella para constancia de su recepción. Al no haberlo hecho así, no ha tenido conocimiento de la existencia del proceso, que se ha iniciado en su tramitación sin haber podido formalizar oposición al mismo.

En la demanda, por medio de otrosí, solicita la medida cautelar de suspensión de la ejecución del auto impugnado, toda vez que, a su juicio, puede producir perjuicios irreparables a la demandante. En sucesivos apartados alega, para su fundamentar su pretensión, la concurrencia del fumus boni iuris, que apoya en la doctrina de este tribunal sobre la necesidad de que el primer emplazamiento a la parte demandada no pueda ser por vía telemática; la existencia del periculum in mora, pues entiende que, de no acordarse la suspensión del procedimiento de ejecución, “los bienes podrían haberse adjudicado en su integridad y por lo tanto habría desaparecido el objeto del amparo creándose una situación irreversible de muy difícil solución por no decir imposible”. Finalmente, considera que no debe serle exigida fianza por este tribunal, pero que, de hacerlo, la parte “ofrece” la cantidad de 1000 €, mediante “ingreso en la cuenta de consignaciones de ese tribunal o mediante la presentación del correspondiente aval bancario”.

4. Por virtud de providencia de esta sección cuarta de fecha 16 de noviembre de 2020, se acordó la admisión a trámite de este 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)]”. Además, en la misma resolución, se acordó emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que, por término de diez días, pudieran comparecer, excepto la recurrente en amparo. Igualmente, se decidió la formación de pieza separada de suspensión y conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que alegaran lo que estimaran oportuno sobre la suspensión.

5. En fecha 26 de noviembre de 2020, la representación de la demandante de amparo presentó un escrito por el que solicitaba: (i) que se dejara sin efecto “nuestro anterior escrito de alegaciones sobre el incidente de suspensión a la ejecución presentado en fecha 25 de noviembre de 2020”, en referencia a un escrito presentado el día anterior en el que la parte había instado la suspensión de la ejecución del auto impugnado; y (ii) interesando que se tuvieran “por totalmente reproducidas las alegaciones y argumentos que esta parte formulaba al respecto de la indicada medida cautelar de suspensión de la ejecución del auto impugnado” en la demanda de amparo, por entender que era la “única alternativa en salvaguarda de los derechos de mi mandante, decayendo la eventual adopción —ni siquiera de oficio— de la anotación preventiva de demanda en el registro de la propiedad, habida cuenta el avanzado estado del procedimiento de ejecución y que podrían verse canceladas por el adjudicatario en subasta todas las anotaciones y cargas, no surtiendo por ende efecto ninguna otra medida que no sea la suspensión de los efectos que pretendemos hacer valer”.

6. El día 2 de diciembre de 2020 tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones del Ministerio Fiscal.

Tras detallar brevemente los antecedentes del presente recurso, procede a sintetizar la doctrina constitucional relativa a la suspensión cautelar regulada en el art. 56 LOTC, poniendo de relieve el carácter excepcional de esa medida y que su concesión está asociada a evitar que se causaran prejuicios de imposible o muy difícil reparación, que puedan privar de su finalidad al recurso de amparo.

En relación con el presente supuesto, afirma que la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo la ha formulado la demandante “aludiendo a la pérdida de finalidad del recurso ante el riesgo de adjudicación íntegra de los bienes inmuebles en conflicto 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 ello, entiende que, 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, la fiscal propone acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que, de esa manera, se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, de conformidad con lo que dispone el art. 56.3 LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Conforme se ha expuesto en los antecedentes de esta resolución, la demanda de amparo impugna el auto de 27 de febrero de 2020 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura, recaído en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 112-2018, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la demandante de amparo en solicitud de que fueran anuladas todas las actuaciones practicadas en el citado procedimiento, a partir del primer emplazamiento que fue realizado por vía telemática a la dirección electrónica habilitada, lo que le impidió tener conocimiento de la existencia del procedimiento y no haber podido formular oposición a la ejecución instada.

Por medio de otrosí, la demanda de amparo solicita, como medida cautelar, la suspensión de la tramitación del procedimiento de ejecución hipotecaría que se sigue contra la misma, al objeto de que la posible adjudicación de los bienes sujetos a la correspondiente garantía hipotecaria, no haga irreversible el perjuicio que, a su juicio, le ha sido generado.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, se opone a la suspensión cautelar de la tramitación del procedimiento de ejecución, pero solicita, en cambio, la anotación preventiva de la demanda de amparo.

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”. 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, la irreparabilidad o 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 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 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 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”. Ahora bien, reiteradamente este tribunal ha sostenido que “el perjuicio, para ser irreparable, debe ser real y actual y que no es posible alegar un daño futuro o hipotético o un simple temor. Y, en fin, que la pérdida de la finalidad del amparo no puede equipararse a la mayor o menor dificultad, molestia o incomodidad para el recurrente (entre otros, AATC 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 2; 88/2018, de 17 de septiembre, FJ 3, y 84/2019, de 15 de julio, FJ 1).

3. En el presente caso, la demandante funda la solicitud de suspensión cautelar en el hecho de que, de no acordarse la suspensión cautelar del procedimiento, el avanzado estado de tramitación del mismo puede conllevar la eventual adjudicación a un tercero de los bienes hipotecados y, a su entender, hacer irreversible el perjuicio hasta ahora ocasionado.

Sin embargo, como argumenta el Ministerio Fiscal, la actora se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la continuación del procedimiento y 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.

4. Por el contrario, el tribunal entiende que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración justifican la adopción de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

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, 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).

5. 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 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. 112-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 4 de Molina de Segura.

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 catorce de diciembre de dos mil veinte.