|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 169/2020 |
| Fecha | de 14 de diciembre de 2020 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 1921-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 1921-2020 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 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. Por escrito registrado en este Tribunal el 16 de abril de 2020, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección del letrado don Anju Nirmala Benavent Rodriguez, interpuso recurso de amparo contra el auto de 3 de mayo de 2019 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 y contra el auto de 10 de febrero de 2020, dictado por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018 promovido por la entidad Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, la finca registral núm. 43.459 del registro de la propiedad núm. 3 de Lorca.

b) Por auto de 27 de junio de 2018 se acordó despachar ejecución frente las sociedades demandadas por la cantidad de 2 451,71 € de principal más intereses y costas presupuestados. El servicio de notificaciones de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió a la demandante de amparo, a través de la dirección electrónica habilitada, un aviso de notificación del citado auto que le fue comunicado por dicho medio el 9 de octubre de 2018. En dicha comunicación se informa que la notificación estará disponible hasta el 24 de noviembre del mismo año, accediendo la recurrente de amparo efectivamente a la página web y a la notificación dentro del plazo en que la misma se encontraba disponible.

c) La representación legal de Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución despachada. Por auto de 3 de mayo de 2019 se acordó su inadmisión por considerar la pretensión extemporánea. En su fundamento jurídico 2 se razona y rechaza la alegación de la entidad ejecutante sobre el carácter extemporáneo de la presentación de la oposición deducida y ya en los fundamentos jurídicos 3 y 4 se analizan los motivos de fondo planteados respectivamente por cada una de las sociedades demandadas. En lo que se refiere a la demandada Penrei Inversiones, S.L., se concretaba a la falta de legitimación para ser llamada al proceso de ejecución. Centrado en este motivo, determina en el fundamento jurídico 4 que “tampoco es posible su estimación por cuanto y como acertadamente manifiesta el ejecutante, si bien es cierto que no es propietario de la finca registral objeto de traba real no obstante tendría su encaje legal perfectamente delimitado en el art. 685 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), por cuanto se trata de un tercer poseedor que ha acreditado su dominio con anterioridad a la demanda, y cuya falta de notificación el procedimiento no generaría sino una indeseada indefensión que culminaría con una nulidad de actuaciones, así lo recoge entre otras la STS 79/2013 de 8 de abril, y la doctrina de la DGRN [Dirección General de los Registros y del Notariado]”.

d) La sociedad mercantil recurrente interpuso recurso de apelación contra el auto de inadmisión alegando, en síntesis, que las actuaciones de notificación y requerimiento habían sido realizadas en la fecha en que accedió a la web y procedió a su descarga, y que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no puede entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado, pues entenderlo de otro modo vulnera el art. 24 CE. Adicionalmente se alegó la falta de legitimación pasiva. Tras su tramitación el recurso de apelación fue desestimado por auto de 10 de febrero de 2020.

3. La demandante de amparo se queja en su recurso de la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en la vertiente del derecho a disfrute de un proceso con todas las garantías. Se entiende que la mercantil Penrei Inversiones, S.L., no debió intervenir en el proceso judicial como demandado, siendo requerida de pago cuando no ostenta la condición de deudor, y habiendo formulado una interpretación de la condición de legitimación pasiva de la recurrente desproporcionada por excesivamente formalista e incompatible con el derecho al a tutela judicial efectiva. En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria alegando que si como consecuencia de su continuación se decretara “la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, puede hacer esto perder al recurso de amparo su finalidad”.

4. Mediante auto de 22 de octubre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó estimar el recurso de súplica planteado por el Ministerio Fiscal, y admitir a trámite el recurso de amparo, acordando asimismo la formación de la pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediendo el plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que aleguen lo que estimen oportuno (art. 56 LOTC). Por diligencia de ordenación fechada el 23 de octubre de 2020, se dirige comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Lorca, a fin de que emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 348-2018, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el recurso de amparo, si lo desean. En esta providencia no se reclaman las actuaciones por estar ya incorporadas al expediente.

5. A través de escrito presentado el 4 de noviembre 2020, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda, solicitando la suspensión de la ejecución del hipotecaria y trascribiendo parte de los AATC 21/2018, de 5 de marzo; 58/2018 de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre, que reconocen la posibilidad de suspender la ejecución hipotecaria una vez admitido a trámite el recurso de amparo. Sostiene la mercantil recurrente que de no adoptarse la medida de suspensión y de “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”.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 11 de noviembre de 2020, interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, aunque esta última medida no haya sido solicitada en el recurso de amparo, descartando la medida de suspensión del procedimiento ejecutivo. Tras exponer la doctrina de este tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la aplicación al caso de dicha doctrina nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uno de esos supuestos en que, tratándose de una resolución de carácter patrimonial, no obstante puede acabar afectando a derechos futuros de terceros adquirentes de buena fe, por lo que de acuerdo con la doctrina de este tribunal, sería procedente la anotación preventiva de la demanda, que haría que lo que consta en el registro de la propiedad fuera fiel reflejo de la realidad, evitando situaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos 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. 348-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 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, 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, de 10 de febrero, 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, 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 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 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 su 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 haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida en varios autos que resuelven incidentes de ejecución de esta misma serie de recursos de amparo. Valgan como ejemplo, en relación con el mismo recurrente en amparo, los recientes AATC 123/2020, de 19 de octubre, 110/2020, de 21 de septiembre, 103/2020, de 21 de septiembre; 51/2020, de 15 de junio, y 81/2020 y 78/2020 de 20 de julio.

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).

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. 348-2018, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 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 catorce de diciembre de dos mil veinte.