|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 78/2021 |
| Fecha | de 13 de septiembre de 2021 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 5872-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 5872-2020 |
| Fallo | Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, sobre los inmuebles adjudicados a la SAREB en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, a cuyo efecto dicho Juzgado ha de expedir los mandamientos oportunos. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 30 de noviembre de 2020 el procurador de los tribunales don Pedro Arcas Barnes, en nombre y representación de la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, asistida por el letrado don Fernando Bastida García, interpuso recurso de amparo contra el auto de 28 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, que desestimó el incidente de nulidad promovido por la demandante.

2. En la demanda de amparo invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sin indefensión, en su manifestación de derecho de acceso al proceso, reconocido en el artículo 24.1 CE, al haber seguido el órgano judicial el procedimiento de ejecución acudiendo al emplazamiento por edictos sin haber agotado, previamente, los mecanismos previstos en el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), para intentar la averiguación y localización del domicilio de la recurrente por otros medios.

Entiende que el órgano judicial ha decidido soslayar de forma consciente e intencionada la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 686.3 LEC establecida en las SSTC 122/2013, de 20 de mayo; 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 169/2014, de 22 de octubre; 89/2015, de 11 de mayo; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, y 5/2018, de 22 de enero.

Considera, que se ha acudido al emplazamiento por edictos sin practicar ninguna diligencia de averiguación domiciliaria de la ejecutada, ni de su apoderada, o del representante legal de esta última, cuando fácilmente se hubiera podido localizar el domicilio de este o consultar telemáticamente al registro de cooperativas de la Región de Murcia a fin de identificar a los miembros del consejo rector de la recurrente.

Finalmente, solicita que se reconozca la vulneración invocada y que se declare la nulidad del auto de 28 de octubre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca y que se acuerde la retracción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago.

Por otrosí digo, pide que se acuerde la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se ha dictado decreto de fecha 5 de noviembre de 2020, acordando la adjudicación a la parte ejecutante de las fincas subastadas, pues, de no proceder a la suspensión solicitada, la adjudicataria podría vender a terceras personas las fincas adjudicadas, que resultarían no reivindicables en virtud del artículo 34 de la Ley hipotecaria y por tanto la continuación del procedimiento ejecutivo haría perder al recurso de amparo su finalidad, sin que, por otra parte, concurra perturbación grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales.

3. Mediante sendas providencias de 10 de mayo de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque 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 comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, y que proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean.

Asimismo, la Sección dispuso formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. Por auto de 21 de junio de 2021, esta Sala acordó denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, así como la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo, sin perjuicio de que en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión, la mercantil recurrente pueda acudir de nuevo ante este tribunal solicitando la modificación de nuestra decisión al amparo de lo previsto en el art. 57 LOTC.

5. Por escrito registrado el 6 de julio de 2021, la mercantil demandante de amparo solicitó la adopción de la medida cautelar consistente en la anotación preventiva de demanda de amparo en el Registro de la Propiedad de Águilas. Razona en su escrito que, si bien no solicitó inicialmente dicha medida cautelar, ello fue debido a que el decreto de adjudicación de las fincas subastadas, de fecha 5 de noviembre de 2020, había sido recurrido en revisión y posteriormente en apelación ante la Audiencia Provincial de Murcia, encontrándose pendiente de resolver el recurso en el momento de interponer la demanda de amparo.

Argumenta, que por el reciente auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de junio de 2021, se ha confirmado la adjudicación de la práctica totalidad de las fincas ejecutadas, dejando únicamente sin efecto la aprobación del remate únicamente respecto del lote 46, manteniendo la validez con respecto a las restantes adjudicaciones.

6. La Sala Primera, por diligencia de ordenación de 13 de julio de 2021, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal para que alegara lo que estimase pertinente sobre la medida cautelar solicitada.

7. El Ministerio Fiscal, presentó escrito el día 2 de septiembre de 2021, por el que considera que concurre la circunstancia sobrevenida prevista en el art. 57 LOTC, al haberse dictado el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de junio de 2021, por el que dejando sin efecto la aprobación del remate respecto de una de las fincas registrales, mantiene el resto de las adjudicaciones aprobadas por el decreto de 5 de noviembre de 2020, por lo que afirma que es procedente la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo, al cumplirse las exigencias de la doctrina del Tribunal Constitucional relativas a la adopción de la medida cautelar solicitada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo sobre las fincas adjudicadas a la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria (SAREB) en el registro de la propiedad.

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”. Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

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, lo irreparable 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 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; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2]. 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).

3. Como se indicó en el auto de 21 de junio de 2021 dictado por esta Sala, el único riesgo atendible, como consecuencia de la adjudicación de las fincas a la SAREB —ahora confirmada por el auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 7 de junio de 2021, con la única excepción relativa a la adjudicación del lote 46—, es que las fincas pudieran ser transmitidas a un tercero de buena fe, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable, y dicho riesgo, una vez que las fincas han sido adjudicadas a favor de la entidad ejecutante podía preservarse con la anotación de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, evitando de este modo que la adquisición de las fincas, por tercero de buena fe fuera irreivindicable.

También indicamos en el anterior auto que dicha medida, se evidencia, como idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición de los bienes inmuebles por terceros de buena fe los hagan irreivindicables, pues con la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo, se podría lograr, una de cuyas finalidades del registro de la propiedad, esto es, que sea fiel trasunto de la realidad jurídica —en este caso, advertir de la pendencia del presente proceso constitucional— y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (AATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; 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).

Únicamente excluimos la concesión de la anotación preventiva, que este tribunal, de conformidad con el art. 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, al considerar que no podía ser adoptada contra la voluntad del demandante de amparo, que es quien a la postre deberá satisfacer los correspondientes aranceles derivados de la anotación.

La mercantil recurrente que inicialmente rechazó que se practicara la anotación preventiva, porque a su juicio no evitaría el riesgo del lanzamiento de los ocupantes de las fincas —riesgo que en el anterior auto ya calificamos como insuficiente—, y porque no le era posible hacer frente a los costes de arancel derivados de la práctica de la anotación, solicita ahora la adopción de la misma, al haber sido confirmado —prácticamente en su totalidad— el decreto de 5 de noviembre de 2020 de adjudicación de las fincas a la SAREB, en virtud de auto de 7 de junio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial.

Al solicitar el demandante de amparo la medida cautelar de anotación preventiva, con fundamento en la firmeza del decreto de adjudicación por la desestimación parcial del recurso de apelación por el reciente auto de 7 de junio de 2021 de la Sección Primera de la Audiencia Provincial, y al no constar que fuera conocido en el momento de sustanciar el incidente cautelar (art. 57 LOTC), ha desaparecido el único obstáculo que imposibilitó su adopción. Reputándose dicha medida cautelar, como bien afirma el Ministerio Fiscal, idónea para evitar el perjuicio que podría derivarse de la adquisición de los bienes inmuebles por terceros de buena fe, procede acceder a ordenar su práctica sobre las fincas adjudicadas a la SAREB en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, sobre los inmuebles adjudicados a la SAREB en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, a cuyo efecto dicho Juzgado ha de expedir los mandamientos oportunos.

Madrid, a trece de septiembre de dos mil veintiuno.