|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 11/2022 |
| Fecha | de 24 de enero de 2022 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez, don Cándido Conde-Pumpido Tourón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla y doña Concepción Espejel Jorquera. |
| Núm. de registro | 5881-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 5881-2020 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 854-2016 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz).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 noviembre de 2020, tuvo entrada en el registro general de este tribunal un escrito del procurador don José Noguera Chaparro, en representación de la entidad Comercial Agrícola Aragonesa, S.A., por el que se interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de septiembre de 2020 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz), que inadmitió un incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte actora en el marco del juicio de ejecución hipotecaria núm. 854-2016.

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

a) En fecha 16 de noviembre de 2016, la entidad Caixabank, S.A., interpuso demanda ejecutiva en reclamación del saldo deudor por impago de un préstamo garantizado con hipoteca contra la ahora recurrente, Comercial Agrícola Aragonesa, S.A. En la demanda se fijaba como domicilio, “a efectos de requerimientos y notificaciones”, el de la finca hipotecada, sita en la urbanización “Cr Novo Sancti-Petri Es:1; Pl: 00; Pt 25 Rs Hoyo-4, 11130”, en Chiclana de la Frontera (Cádiz).

b) La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz) que, en fecha 16 de enero de 2017, en el marco del juicio de ejecución hipotecaria núm. 854-2016, dictó auto despachando ejecución contra la ahora demandante de amparo, disponiéndose en dicha resolución su notificación al ejecutado “con entrega de copia de demanda ejecutiva y de los documentos acompañados, sin citación ni emplazamiento, para que, en cualquier momento pueda personarse en la ejecución”. Junto con la demanda se aportó copia de la escritura de constitución del préstamo hipotecario, en la que figuraba como domicilio de la entidad Comercial Agrícola Aragonesa, S.A., el inmueble ubicado en la calle Galeón, 27 de Madrid. Ese mismo inmueble figuraba como el domicilio de la persona que actuaba en representación de la entidad, don Juan Ignacio López Rodríguez, mientras que una tercera persona, don Juan Muñoz Quesada, que actuaba como avalista, figuraba con un domicilio en la calle Vicente Jiménez, 3 de Madrid.

c) El juzgado practicó la notificación y requerimiento de pago en el domicilio de la finca hipotecada. Tras un primer intento realizado por correo certificado, que fue devuelto por “ausente reparto”, se encomendó la notificación al servicio común del partido judicial de Chiclana de la Frontera, que realizó varios intentos en el mismo domicilio. En concreto, en fecha 13 de marzo de 2017 se dejó aviso por “no encontrarse en el mismo”; y lo mismo sucedió en fecha 29 de marzo de 2017; dejándose finalmente constancia de todo ello por diligencia de 17 de abril de 2017, con devolución al juzgado de procedencia.

d) Por diligencia de ordenación de 19 de abril de 2017, se dio vista de lo actuado a la parte ejecutante que, mediante escrito de 24 de abril, solicitó la práctica de la notificación por edictos, “al amparo de lo dispuesto en el art. 686.3 LEC”. Así se acordó por diligencia de ordenación de 5 de mayo de 2017, “de conformidad con lo establecido en los artículos 156.4, 164 y 157.1 de la LEC”, llevándose a efecto en esa fecha y hasta el 31 del mismo mes y año.

e) La ahora demandante de amparo compareció en las actuaciones mediante escrito de 7 de enero de 2020, y el día 25 de ese mismo mes promovió un incidente excepcional de nulidad de actuaciones. En su escrito, la entidad recurrente alegó que había tenido conocimiento de la existencia del procedimiento el día 7 de enero de 2020, a través de conversación telefónica con la entidad Caixabank, S.A. Personado ese mismo día en la causa, tuvo acceso a las actuaciones el 17 de enero de 2020, pudiendo comprobar que no se le había notificado personalmente la existencia del procedimiento, y que ni siquiera se había intentado practicar la notificación en el domicilio que figuraba en la escritura de préstamo, que es el domicilio social propiedad de la entidad, como acreditaba con las notas simples registrales correspondientes. Tras reseñar los arts. 11 y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), y los arts. 155, 156, 166, 247 y 399 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el escrito invocaba expresamente la doctrina de este tribunal sobre el carácter supletorio y excepcional de la notificación edictal, y la necesidad de agotar previamente las gestiones para la averiguación del domicilio de la parte ejecutada, con cita y extracto parcial de las SSTC 122/2013, 30/2014, 126/2006 y 215/2006, así como de la STS (Sala Tercera) de 25 de mayo de 2002. Finalizaba interesando la nulidad de las actuaciones y su retroacción al momento inmediatamente anterior a la providencia de 16 de enero de 2017, a fin de que le fuera notificada la demanda y hacer valer sus derechos.

f) El incidente fue desestimado por auto de 21 de septiembre de 2020, con el siguiente razonamiento único:

“Sostiene la parte ejecutada la necesidad de proceder a declarar la nulidad del procedimiento por entender que en el mismo concurre una infracción al haberse vulnerado el art. 53 de nuestra Constitución, por entender que la parte ejecutada no ha podido tener conocimiento de la presente ejecución dado que las notificaciones se han venido llevando a cabo en el domicilio en que radicaba el bien hipotecado, y no en el domicilio social de la empresa. La parte ejecutante se opone a dicha nulidad considerando que se han agotado las vías de notificación al ejecutado.

No pueden compartirse las alegaciones vertidas por la parte ejecutada e instante de la presente nulidad y ello por cuanto que como se refiere en la propia escritura de constitución del préstamo hipotecario del que se deriva el presente procedimiento el domicilio designado a efectos de requerimientos y de notificaciones era el designado por el deudor, que no es otro que el sito en residencial Hoyo 4, domicilio en el que se realizaron las notificaciones por parte del SCNE [servicio común de notificaciones edictales] en fechas 13 de marzo de 2017 y 29 de marzo de 2017 resultando las mismas negativas, siendo este además el domicilio del administrador único de la sociedad ejecutada, por lo que no se observa la indefensión aducida.

A mayor abundamiento por la sociedad ahora ejecutante se notificó la cesión a la ejecutada por burofax de 19 de febrero de 2019 con acuse de recibo, por lo que la ejecutada tenía pleno conocimiento de que se había incluso producido una cesión del crédito y que la parte ejecutante venía a ser ahora SDDV SARL [Société de détartrage et de désinfection Vinicol]”.

3. En la demanda de amparo se alegan las siguientes vulneraciones: (i) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, por falta de notificación efectiva de la demanda, lo que le ha impedido ejercitar sus derechos en el marco de un proceso que se ha seguido sin su conocimiento; (ii) derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada, por ignorar la doctrina de este tribunal expuesta en la STC 122/2013, y reiterada en las SSTC 30/2014, 126/2014, 169/2014, 200/2016, 6/2017, 83/2018, 86/2020 y 125/2020; y (iii) derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en particular, a ser informado de la existencia de un proceso seguido contra la entidad recurrente.

Tras exponer brevemente los hechos que consideró de su interés, la demanda reitera las quejas formuladas en el escrito a través del cual promovía la nulidad de actuaciones. Así, destaca la doctrina de este tribunal sobre la relevancia de los actos de comunicación procesal y, con cita y reseña expresa de las SSTC 122/2013 y 125/2020, considera que la actuación judicial le ha causado indefensión material, por cuando se optó por la notificación edictal sin haber agotado las gestiones necesarias para determinar su domicilio, que obraba en las actuaciones, lo que le impidió tener conocimiento de la existencia del procedimiento y hacer valer sus derechos.

Considera, asimismo, que el asunto tiene especial trascendencia constitucional, consistente en que “el órgano judicial podría haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal”, con cita de la STC 155/2009, FJ 2 f), y de las posteriores SSTC 133/2011, 155/2015 y 5/2017.

Por otrosí digo la entidad demandante solicita “la suspensión cautelar del auto de fecha 21 de septiembre de 2020 […] así como del decreto y edicto de subasta de 31 de mayo de 2017 sobre el inmueble [hipotecado] […], en tanto se resuelve el recurso de amparo”.

4. La Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional, dictó providencia el 17 de diciembre de 2021 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) como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribual [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, habiéndose interesado ya la remisión de certificación de las actuaciones jurisdiccionales, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado Mixto núm. 1 de Chiclana de la Frontera 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.

Con testimonio de los particulares necesarios, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión en la que se acordará lo procedente”.

5. Por nueva providencia dictada por la Sección Cuarta de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, 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”.

6. La entidad recurrente presentó escrito de alegaciones en fecha 3 de enero de 2022, ratificando su escrito de demanda y las vulneraciones allí invocadas. En cuanto a la concreta petición de suspensión, la fundamenta en lo dispuesto en el art. 56 LOTC, que transcribe, y la justifica en que, de no acordarse, se “podría constituir la subasta del bien inmueble”, considerando que “este hecho sería de difícil reparación”, dado que, al adjudicarse a un nuevo propietario, “implicaría […] iniciar un procedimiento para recuperar la propiedad”. Finalmente, considera que la suspensión “no supone para la parte contraria ningún perjuicio teniendo en cuenta además que tampoco […] instó al juzgado para que realizara intentos de notificación […] a pesar de que era consciente de que […] [la recurrente] no conocía el procedimiento seguido contra ella”.

7. El fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 7 de enero de 2022, interesando que se adopte únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras reseñar los antecedentes que consideró de interés, expone la doctrina general de este tribunal —con profusión de citas— sobre el carácter excepcional y la aplicación necesariamente restrictiva de la medida de suspensión de la resolución impugnada en amparo (art. 56.2 LOTC), así como sobre el concepto de “perjuicio irreparable” y su concreción en el ámbito patrimonial o económico. A lo que añade nuestra doctrina sobre la carga que recae sobre el recurrente, a la hora de alegar los concretos perjuicios que podrían derivarse de la ejecución de la resolución impugnada. Conforme a ese contexto, el Ministerio Fiscal considera aplicable a este supuesto la misma solución acordada en los AATC 27/2020 y 28/2020, ambos de 24 de febrero, FJ 3, que transcribe. En consecuencia, el fiscal interesa la desestimación de la suspensión solicitada y que, en su lugar, se acuerde “la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad número 2 de Chiclana de la Frontera, finca registral núm. 53 344”.

##### 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. 854-2016 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Chiclana de la Frontera.

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 derivados 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 el 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 demanda aparece huérfana de argumentación sobre la medida solicitada. Ya en la pieza, la parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación a terceros puede generarle perjuicios de difícil reparación, al tener que acudir a la vía judicial para recuperar la titularidad sobre el inmueble subastado.

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, que es el elemento a tener en cuenta en este trámite. 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 genérica en el escrito de alegaciones presentado en esta pieza. Esta misma ha sido la solución acogida, 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.

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, 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.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 854-2016 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Chiclana de la Frontera (Cádiz).

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 veinticuatro de enero de dos mil veintidós.