|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 56/2013 |
| Fecha | de 25 de febrero de 2013 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pascual Sala Sánchez, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas. |
| Núm. de registro | 6076-2012 |
| Asunto | Recurso de amparo 6076-2012 |
| Fallo | Suspender la ejecución del Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol y el señalamiento de la subasta sobre la finca hipotecada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 29 de octubre de 2012, don José Luis Calvo Picallo e Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., representados por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistidos por el Letrado don Manuel Arias Eibe, interpusieron recurso de amparo contra el Auto dictado el 9 de octubre de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, que desestimó la petición de nulidad de actuaciones promovida en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 228-2011. La demanda de amparo solicita se dicte Sentencia declarando que se ha vulnerado el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva y, a tal fin, se insta la anulación del Auto de 9 de octubre de 2012 recurrido, con retroacción de actuaciones al momento del emplazamiento y requerimiento.

Mediante otrosí se solicita, al amparo de lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión de la resolución impugnada.

2. Sucintamente expuestos, los hechos relevantes para resolver la pretensión de que se adopte la medida cautelar solicitada son los siguientes:

a) A instancia de la entidad BBVA, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol inició procedimiento de ejecución hipotecaria número 228-2011, en fecha 21 de noviembre de 2011, contra don José Luis Calvo Picallo e Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., y sobre la finca registral hipotecada núm. 8178, inscrita en el Registro de la Propiedad de Pontedeume.

b) El Juzgado practicó el requerimiento de pago en el domicilio que constaba en la escritura de hipoteca y en el Registro, con resultado negativo, tras lo cual se practicó el requerimiento de pago mediante edictos en la forma prevista en el art. 164 de la Ley de enjuiciamiento civil, e igualmente notificó por edictos la convocatoria de subasta.

c) Habiendo tenido conocimiento del procedimiento los demandantes en fecha 10 de julio de 2012, según manifiestan, se personaron en autos y plantearon incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por el Auto impugnado de fecha 9 de octubre de 2012.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al no haber sido emplazados ni requeridos de pago en su domicilio real, y que de la documentación aportada a la demanda de ejecución se desprendía otro domicilio —el real en la localidad de A Capela— sin que el órgano jurisdiccional realizara ninguna diligencia previa a la comunicación edictal para emplazar a los demandantes en su verdadero domicilio que constaba en autos.

Por otrosí, en la misma demanda, de acuerdo con lo previsto en el art. 56.3 LOTC, los demandantes solicitan la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida que se concreta en el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de El Ferrol, de fecha 8 de octubre de 2012, con el objeto de poder garantizar la defensa de sus derechos fundamentales en el proceso civil, sin hacer perder la finalidad del recurso, ya que de lo contrario no se podría restituir la propiedad, de ejecutarse la subasta.

4. La Sala Primera de este Tribunal acordó en providencia de 28 de enero de 2013 la admisión a trámite de la demanda de amparo, acordándose formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al recurrente en amparo para que alegaran lo que estimaran pertinente en relación con la petición de suspensión interesada.

5. La representación procesal del recurrente presentó escrito el 4 de febrero de 2013, en el que se ratifica en la petición de suspensión solicitada en su día.

6. En su escrito presentado el 8 de febrero de 2013, el Ministerio Fiscal interesa que se dicte Auto acordando la suspensión de la resolución recurrida en la demanda de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza cautelar de suspensión se concreta en determinar la procedencia de acordar la suspensión del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de El Ferrol de 9 de octubre de 2012 que desestimó la petición de nulidad instada en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 228-2011. La pretensión formulada se inserta en la facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, esto es, de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

También en relación con la clase de medidas cautelares susceptibles de adoptarse en tales supuestos, junto a la suspensión del acto o resolución impugnados (art. 56.2 LOTC), se dispone en el art. 56.3 LOTC que “la Sala o la Sección podrá adoptar cualesquiera medidas cautelares y resoluciones provisionales previstas en el ordenamiento, que, por su naturaleza, puedan aplicarse en el proceso de amparo y tiendan a evitar que el recurso pierda su finalidad”.

2. En el presente caso se solicita la suspensión de la ejecución del Auto impugnado, lo que conllevaría la suspensión del señalamiento de subasta del inmueble, concretada en la finca hipotecada en el procedimiento ejecutivo núm. 228-2011 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de El Ferrol.

La doctrina de este Tribunal, en ocasiones precedentes, en los supuestos en que la 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, ha admitido la viabilidad de “suspender la ejecución de aquellas resoluciones judiciales que impliquen la continuación de la vía de apremio con la consiguiente subasta judicial en ciertos supuestos excepcionales, cuando conlleven la desposesión de bienes embargados y su adquisición por un tercero puede producir situaciones irreversibles o de muy difícil vuelta a la situación anterior” (así, por todos, en AATC 220/2008, de 14 de julio, FJ 2; 64/2009, de 23 de febrero, FJ 2, entre otros).

3. Los demandantes de amparo refieren la indefensión que han sufrido a no haberles sido comunicada la existencia del proceso de ejecución hipotecaria, el cual está pendiente de señalamiento de subasta sobre la vivienda de su propiedad y en la demanda de amparo se solicita la anulación del Auto de fecha 9 de octubre de 2012 que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones que plantearon los demandantes, así como la de todos los actos procesales desde el momento anterior al emplazamiento y requerimiento de pago.

La suspensión interesada trasciende de la resolución formalmente impugnada, que es un Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones y la parte recurrente en amparo, pretende la retroacción de actuaciones y una nueva tramitación del proceso de ejecución hipotecaria desde su inicio, por lo que, si no se adoptase una medida cautelar se podría materializar la transmisión del dominio del inmueble en cuestión si fuera subastado, creando una situación difícilmente reversible que menoscabaría los fines del presente recurso, debiendo ponderarse asimismo que el demandante señor Calvo justifica que la finca hipotecada constituye su residencia habitual y la de su familia, con dos hijos menores de edad, lo cual permite identificar unos perjuicios de mayor intensidad derivados de la ejecución de la resolución impugnada.

Además, no se percibe en este momento procesal, atendidas las circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución de la resolución judicial entrañe un perjuicio notorio al interés público, habida cuenta de los elementos concurrentes, pues la desposesión del bien embargado y su adquisición por terceros puede originar una situación de marcada irreversibilidad, en coherencia con la doctrina de este Tribunal.

4. Los razonamientos expuestos, sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a reconocer la suspensión solicitada, que en este caso ha de entenderse también referida al señalamiento de la subasta sobre la finca hipotecada en el procedimiento ejecutivo núm. 228-2011.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución del Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol y el señalamiento de la subasta sobre la finca hipotecada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

Madrid, a veinticinco de febrero de dos mil trece.