|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 104/2020 |
| Fecha | de 21 de septiembre de 2020 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 3068-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 3068-2019 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 3068-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 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. Con fecha 16 de mayo de 2019, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la entidad Penrei Inversiones, S.L., por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de 21 de marzo de 2019 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, que desestimó el recurso de reposición formulado frente a otro auto anterior de fecha de 18 de diciembre de 2018, dictado por el mismo juzgado, que inadmitió por extemporáneo el escrito de oposición a la ejecución hipotecaria promovida por Banco de Sabadell, S.A.

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

a) Ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca se tramita, a instancia de Banco de Sabadell, S.A., frente a las sociedades Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L., el proceso de ejecución hipotecaria núm. 45-2018.

b) Despachada ejecución por auto de 23 de mayo de 2018, las sociedades demandadas fueron requeridas y notificadas con fecha de 25 de mayo de 2018 a través de la sede judicial electrónica.

c) La sociedad ejecutada, Penrei Inversiones, S.L., se personó en las actuaciones el 28 de agosto de 2018 para poner de manifiesto que, con fecha 10 de julio de 2018, había recibido una comunicación del servicio de notificaciones electrónicas en la que le participaban la existencia de una notificación pendiente de entrega y que, al acceder a su contenido, pudo constatar quince archivos; expone en su escrito que la comunicación practicada carecía de validez al no constar enviados todos los documentos que se citan, en particular el auto que acordada el despacho de ejecución y, con amparo en el art. 166 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), solicitó la nulidad del acto de comunicación.

d) La petición de nulidad fue tramitada y resuelta por auto de 13 de diciembre de 2018 en sentido desestimatorio. En el fundamento jurídico único se expresa que “[E]n el caso que nos ocupa, es cierto que el auto por el que se despachaba ejecución no se incluyó entre la documentación que se remitió a la mercantil ejecutada a través de la sede electrónica, y que reconoce recibida el día 25 de mayo de 2018, esto es, la demanda de ejecución y los documentos que la acompañaban, así como el decreto despachando ejecución, donde se incluía igualmente la mención a las cantidades reclamadas y por las que se debía realizar el requerimiento de pago y la propia cédula de requerimiento de pago. Ahora bien, examinadas las actuaciones, se concluye que el ejecutado no sufrió indefensión, ya que dicha omisión material podría haberse subsanado si el ejecutado hubiese adoptado una postura activa, poniendo la misma de manifiesto en el plazo que la ley le concedía para formular oposición a la ejecución, algo que no realizó, por lo que sólo al mismo es achacable la supuesta indefensión que se alega. En consecuencia, procede la desestimación de la nulidad de actuaciones interesada”.

e) Durante la sustanciación del incidente de nulidad planteado, el órgano judicial volvió a remitir el 1 de junio de 2018, por la misma vía telemática, otra notificación con relación al mismo proceso de ejecución y a través del cual se envía el auto en el que se despachaba ejecución y, con fecha 20 de julio de 2018 se remite nuevo archivo consistente en un auto aclaratorio del anterior.

f) La sociedad ejecutada formuló oposición al despacho de ejecución, que fue inadmitida por extemporánea mediante auto de 14 de septiembre de 2018.

g) Contra la anterior resolución interpuso dicha ejecutada recurso de reposición al entender que las diligencias de notificación y requerimiento no habían sido realizadas el día 25 de mayo de 2018 sino, en su caso, a partir de esa fecha y hasta el 10 de julio de 2018, dado que la comunicación remitida a través de la dirección electrónica habilitada no podía entenderse más que un aviso de puesta a disposición o descarga de su contenido durante un plazo determinado (en el caso desde el 25 de mayo al 10 de julio de 2018). Entenderlo de otro modo, además de infringir los arts. 135, 152, 160 y 162 LEC, vulneraría el art. 24 CE.

h) El recurso fue resuelto por auto desestimatorio de 21 de marzo de 2019, al constatar el órgano judicial su condición de persona jurídica y, como tal, su obligación de relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos, de conformidad con lo previsto en la disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil así como en los arts. 14.2 Ley 39/2015 y el Real Decreto 1065/2015, de 27 de enero, sobre comunicaciones electrónicas en la administración de justicia en el ámbito territorial del Ministerio de Justicia y por el que se regula el sistema Lexnet. En su fundamento jurídico 2 concluye que “en el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 25-05-2018 no accediendo al contenido hasta el día 26-07-2018 (fuera de los tres días que establece la normativa procesal), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 04-09-2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión”.

3. La demanda de amparo alega que las resoluciones judiciales impugnadas causan la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) de la entidad recurrente, al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia, a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, tratándose de su primer emplazamiento judicial.

Se reconoce que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos, no obstante cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquélla “no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento”, ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece el art. 273 LEC, en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último, precisa, “es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes”.

Subraya que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, puesto que no existe constancia de la fecha de recepción del correo electrónico por el destinatario “y ni tan siquiera si con ello, con la remisión de ese correo electrónico se da satisfacción a esa necesidad de conocimiento del destinatario del contenido de los actos de notificación […], pues tales documentos no están incluidos en el correo electrónico remitido”.

Tras poner de manifiesto la doctrina de este tribunal sobre la trascendencia de los actos de comunicación y la relevancia que la corrección de los mismo adquiere desde una perspectiva constitucional solicita, con estimación del amparo, acuerde la nulidad de los autos de 14 de septiembre de 2018, de 18 de diciembre de 2018 y de 21 de marzo de 2019, y ordene reponer las actuaciones al momento previo al dictado de la primera de aquéllas, a fin de que el juzgado a quo admita a trámite la oposición al despacho de ejecución formulada.

Por medio de un “segundo otrosí digo”, el escrito de demanda argumentó “que la continuación de la ejecución derivadas (sic) de los pronunciamientos judiciales que han sido objeto de impugnación, con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad, por lo que solicitó la suspensión de la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria 45-2018 seguido ante el Juzgado de Primer Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca, hasta tanto sea resuelto el presente recurso de amparo, poniéndolo en conocimiento del órgano judicial”.

4. Con fecha de 17 de junio de 2019, visto que los recursos de amparo 3068-2019 y 3057-2019 inicialmente turnados respectivamente, a las Salas Primera y Segunda de este tribunal, provienen del mismo proceso, se acordó, en atención a esta conexión objetiva, previa conformidad de la señora presidenta de la Sala Segunda (acuerdo del Pleno de 23 de octubre de 2013) y en ejercicio de las facultades que a esta presidencia atribuye el art. 15 de la Ley Orgánica 2/1979, que ambos recursos prosigan su tramitación ante la Sala Segunda, debiendo ser turnados al mismo ponente.

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 18 de diciembre de 2019 solicitando al juzgado a quo la remisión de certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en ese juzgado con el número 45-2018, y si ha recaído resolución para que se remita a la Sala testimonio de la misma.

6. Con fecha de 23 de enero de 2020, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca remitió a este tribunal certificación que en el procedimiento referenciado consta recurso de reposición contra el auto de fecha de 17 de diciembre de 2019, sobre sucesión procesal, que se encuentra en fase de resolver, no constando ningún otro recurso.

7. La Sección Tercera de este tribunal dictó providencia el 15 de junio de 2020 del siguiente tenor:

“La Sección Tercera 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 Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre la que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)] y puede dar ocasión al tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2, b)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, se emplace a quienes hubieren sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión”.

8. Por nueva providencia dictada por la Sección Tercera de este tribunal en la misma fecha de la admisión del recurso, el 15 de junio de 2020, 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”.

9. La entidad recurrente presentó su escrito de alegaciones con fecha 29 de junio de 2020, interesando se acceda a lo solicitado en cuanto a la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria referido. A tal efecto alega que la continuación de tal procedimiento, “con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros harían perder al recurso de amparo su finalidad y provocarían perjuicios patrimoniales para mi representada de imposible o difícil reparación”. Invoca a su favor lo resuelto por este tribunal en sus AATC 21/2018 de 5 de marzo; 58/2018 de 4 de junio, y 117/2018, de 29 de octubre, reiterando a renglón seguido las vulneraciones constitucionales de fondo que aduce en su demanda, e indicando que de no adoptarse la medida y “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”.

10. Por su parte, el fiscal ante este Tribunal Constitucional formalizó su escrito de alegaciones en esta pieza el 7 de julio de 2020, interesando que adoptemos únicamente la medida de anotación preventiva de la demanda de amparo.

Tras hacer cita del art. 56 LOTC y doctrina general sobre la procedencia de la suspensión del acto impugnado en amparo, señala que este tribunal ha establecido como criterio general, “que no procede suspender la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado (como de ordinario ocurre, aunque no sin excepciones, en las condenas de contenido patrimonial)”. Que no obstante ello, “tampoco las condenas de contenido patrimonial pueden quedar absolutamente marginadas de la posibilidad de suspenderse, habrá que valorar en estos casos, con especial énfasis que no se produzca perjuicio para el interés general, lo que normalmente no ocurrirá en los pleitos puramente civiles, y de manera más concreta que no se acabe implicando los derechos presentes o futuros de terceros que puedan acabar perjudicados”.

Aplicando la doctrina a la solicitud formulada por la recurrente, se entiende por el fiscal que la misma “no parece muy fundamentada […] ya que se limita a la mera petición sin explicitar ninguna razón. Acordar la suspensión solicitada comportaría la drástica medida que supondría la paralización del procedimiento ejecutivo, que por su propia naturaleza goza de las características de celeridad y sumariedad. Mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente sería la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente queda especialmente protegido por su buena fe en la adquisición”.

Añade que no tiene dudas de que este tribunal puede acordar dicha medida, ex art. 56.3 LOTC, conforme tiene establecido nuestra doctrina, con cita del ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4. Entiende que “nos encontramos en uno de esos supuestos en que tratándose de un (sic) 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. 45-2018 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 de Lorca.

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, el carácter no reparable 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 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 aquéllos, 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 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 dicha entidad mercantil, como tampoco 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 solo 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 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 en la demanda.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, 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; así como en el ATC 85/2019, de 15 de julio, donde se plantearon los mismos argumentos que aquí para solicitar la suspensión por la otra entidad ejecutada.

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 que, 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, en relación con el presente recurso de amparo instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 3068-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 6 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 veintiuno de septiembre de dos mil veinte.