|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 68/2016 |
| Fecha | de 11 de abril de 2016 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Adela Asua Batarrita, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez. |
| Núm. de registro | 5532-2015 |
| Asunto | Recurso de amparo 5532-2015 |
| Fallo | Suspender la ejecución del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena el 20 de julio de 2015, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 113-2012; con suspensión igualmente del acto de subasta previsto para el próximo día 15 de abril de 2016 y las demás actuaciones relativas a dicha ejecución. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 2 de octubre de 2015 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal Constitucional, un escrito de la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo, actuando en nombre y representación del matrimonio formado por doña Elaine Patricia Waite y don Alan Waite, por el que se interpuso demanda de amparo contra el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena el 20 de julio de 2015, desestimatorio de la solicitud de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria de bien inmueble núm. 113-2012, seguida contra los recurrentes por la entidad Caixabank, S.A., por impago de crédito.

2. La demanda de amparo, en concordancia con lo defendido previamente en el escrito de nulidad de actuaciones, alega la vulneración del art. 24.1 CE en su vertiente de derecho a no padecer indefensión, por cuanto los recurrentes no fueron notificados personalmente del proceso ejecutivo seguido en su contra sino por edictos, al haber resultado infructuoso el intento de emplazamiento en el domicilio designado en la escritura de constitución de la hipoteca, que era el de la propia vivienda ejecutada (sita en la localidad de Los Belones, Murcia), ateniéndose el Juzgado a lo dispuesto literalmente en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Los recurrentes consideran no justificada en este caso la notificación por la vía excepcional de los edictos, teniendo en cuenta que no se trataba de su vivienda habitual y que en la propia escritura se hacía constar su domicilio real, situado en el condado de Kent (Inglaterra), en el Reino Unido, por lo que el Juzgado debió proveer a su notificación en este último conforme se deriva del art. 156 LEC, así como por la doctrina constitucional que exige al órgano judicial el agotamiento de las gestiones que permitan dicho emplazamiento personal.

Tras el suplico de la demanda, por el que pidieron se otorgara el amparo con nulidad de las actuaciones y retroacción de las mismas al momento inmediatamente posterior al del dictado del Auto despachando ejecución, los recurrentes solicitaron por medio de otrosí digo la “suspensión de la subasta señalada para el día 15 de abril de 2016”, aportando diligencia de ordenación de la Secretaría del Juzgado, de 23 de septiembre de 2015 que así lo fija.

En apoyo a su pretensión suspensiva, la demanda alega: “A juicio de esta parte, la no suspensión de la subasta podría hacer perder la finalidad al presente recurso puesto que culminaría el procedimiento judicial en el que mis representados han sido privados del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. Asimismo, entiende esta parte que la suspensión de la toma de posesión no ocasiona perturbación grave de un interés constitucionalmente protegido ni afecta a los derechos y libertades de otra persona. En cuanto a los posibles daños que el retraso en la celebración de la subasta, en el caso de que el procedimiento de ejecución hipotecaria terminara finalmente con la celebración de la misma, se verían compensados con los procedentes intereses en su caso correspondientes al tiempo transcurrido en la resolución de este recurso”.

3. La Secretaría de la Sección Cuarta, Sala Segunda, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación de 20 de octubre de 2015 por la que se acordó requerir al representante procesal de los recurrentes para que acreditare fehacientemente la fecha de notificación de la resolución recurrida en amparo, lo que fue cumplimentado por escrito de dicho Procurador presentado el 3 de noviembre de 2015.

Por nueva diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 4 de noviembre de 2015, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena, a fin de que a la mayor brevedad posible se remitiera a la Sala Segunda de este Tribunal, certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 113-2012. El Letrado de la Administración de Justicia del Juzgado de referencia, remitió el testimonio solicitado mediante oficio de 12 de enero de 2016.

4. El 1 de marzo de 2016, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia por la que admitió a trámite el presente recurso de amparo, “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 Tribunal [STC 155/2009, FJ 2, f)]”. En consecuencia, y dado que ya se disponía de las actuaciones del procedimiento a quo, se acordó en la misma providencia dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia al único objeto de que, con arreglo a lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), procediera al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en la causa, excepto a los recurrentes en amparo, para poder comparecer si lo desearan en este recurso, en el plazo de diez días.

5. En la misma fecha, la Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia acordando formar la pieza para la tramitación del incidente sobre la suspensión solicitada y conceder, conforme determina el art. 56 LOTC, un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para alegar lo que consideren procedente dentro del mismo.

En cumplimiento a este trámite, la representación procesal de la parte actora en amparo presentó escrito de alegaciones el 9 de marzo de 2016, reiterándose en su petición y en los argumentos vertidos en la demanda para fundarla. Cita en su apoyo el ATC 56/2013, de 25 de febrero, precisando que si bien en ese supuesto se trataba de la vivienda habitual del recurrente y aquí no lo es, ello no obsta a la aplicación del criterio favorable a la suspensión puesto que, si el bien referido se subasta, “pasará con toda probabilidad a ser propiedad de un tercero que, muy probablemente, podrá ser considerado tercero hipotecario de buena fe, deviniendo su situación inatacable desde el punto de vista del derecho de propiedad”. Más adelante insiste en que esa posibilidad de adquisición por tercero de buena fe, “vaciaría de sentido el recurso”.

6. El Fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó su escrito de alegaciones el 10 de marzo de 2016, interesando acceder a la suspensión solicitada. Tras hacer cita de doctrina general de este Tribunal acerca de la posibilidad de acordar la suspensión de los efectos de resoluciones judiciales impugnadas en amparo, señala que la “aplicación al caso de la doctrina reseñada nos debe llevar a considerar que nos encontramos en uso de esos supuestos en que tratándose de un[a] 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 suspensión para evitar actuaciones cuya reversibilidad deviniera poco menos que imposible (Vid. ATC 74/2013)”.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Ha declarado este Tribunal en su ATC 198/2014, de 21 de julio, FJ 1, citado a su vez por el más reciente ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 1, que “como regla general, el apartado 1 del art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en la redacción dada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo) determina que ‘la interposición del recurso de amparo no suspenderá los efectos del acto o sentencia impugnados’. Regla que se somete a excepción en el apartado 2 del mismo precepto, permitiendo la medida de suspensión total o parcial de los efectos del acto o sentencia impugnados, cuando uno u otra ‘produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad’, condicionado en todo caso a que ‘la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona’. Conforme a la aplicación conjunta de ambas disposiciones, este Tribunal ‘…ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado, como por lo general sucede en los que producen efectos meramente patrimoniales que, por tener un contenido económico, no causan perjuicios de imposible reparación’”.

2. A su vez, respecto de la suspensión de resoluciones judiciales con contenido patrimonial, recordaba el indicado ATC 95/2015, FJ 2, que según criterio reiterado del Tribunal las mismas: “en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; o 275/1990, de 2 de julio, FJ 2). Sí hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea perjuicios patrimoniales difícilmente reparables por su entidad, por la imposibilidad de repercutir su costo o por la irreversibilidad de las situaciones jurídicas que puedan producirse, como ocurre en los casos en que, por la ejecución de lo acordado, se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; y 52/1989, de 30 de enero, FJ único) o el lanzamiento de una vivienda o local (AATC 313/2005, de 18 de julio, y 435/2006, de 23 de noviembre). En efecto, en relación con resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el desalojo de una vivienda o local, hemos declarado en diversas ocasiones, AATC 225/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 187/2001, de 2 de julio, FFJJ 2 y 3; 210/2001, de 16 de julio, FJ 3; o 111/2003, de 7 de abril, FJ 2) que, salvo supuestos excepcionales, la ejecución de estas resoluciones debe ser suspendida, toda vez que el lanzamiento o privación de la posesión de aquéllos puede ocasionar situaciones irreversibles o daños de muy difícil reparación en el caso de que posteriormente se otorgue el amparo, como acontece en el presente caso, por lo cual resulta procedente el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del lanzamiento de la demandante de amparo de la vivienda que ocupa... [ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 3; en el mismo sentido, AATC 81/2012; de 7 de mayo, FJ 2; 103/2012, de 21 de mayo, FJ 1; 287/2013, de 16 de diciembre, FJ 1; 175/2014, de 23 de junio, FJ 1, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2]”.

Esta doctrina que reconoce la irreversibilidad del daño que comportaría la posible transmisión a un tercero de buena fe del bien inmueble, no exige necesariamente —aunque esta sin duda constituya una circunstancia de refuerzo en apoyo a la suspensión— que se trate del domicilio de la parte ejecutada, siendo suficiente con que la resolución impugnada se haya dictado en un procedimiento de ejecución dirigido a la realización forzosa de la vivienda o local de su propiedad, en cuanto presupuesto para que se ocasione aquel daño y, con ello, se otorgue la suspensión [entre otros, AATC 64/2009, de 23 de febrero, antecedente 2 d) y FJ 3; 287/2013, de 16 de diciembre, antecedente 2 y FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, antecedente 2 y FJ 4; y 48/2016, de 29 de febrero, antecedente 1 y FJ 2].

3. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso permite acceder a lo solicitado. Se trata de un proceso ejecutivo hipotecario en el que se pretende la venta en subasta de la vivienda de los recurrentes, estando previsto dicho acto para el día 15 de este mes de abril, con la posibilidad de que el bien pueda ser transmitido en el futuro a un tercero y opere el principio de fe pública registral (art. 34 de la Ley hipotecaria), lo que lo haría irreivindicable, haciendo perder a este amparo su finalidad. No apreciándose tampoco que la medida de suspensión ocasione, como ya se señaló, “perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona", debe acordarse la suspensión.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Suspender la ejecución del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena el 20 de julio de 2015, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 113-2012; con suspensión igualmente del acto de subasta previsto para el próximo día 15 de abril de 2016 y las demás actuaciones relativas a dicha ejecución.

Madrid, a once de abril de dos mil dieciséis.