|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 389/2005 |
| Fecha | de 7 de noviembre de 2005 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps. |
| Núm. de registro | 7175-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 7175-2003 |
| Fallo | Mantener la suspensión de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de octubre de 2003, en los términos acordados en el ATC 235/2005, de 6 de junio. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de noviembre de 2003, doña Olga Gutiérrez Alvarez, Procuradora de los Tribunales y de don Rafael Vicente Montesinos Zamorano, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento, en la que se le condenaba como autor de dos delitos contra la Hacienda Pública, relativos al Impuesto de Sociedades y al IVA de 1993, a las penas por cada uno de los dos delitos, de siete meses de prisión y multa de 387.452’13 € con tres meses de arresto sustitutorio en caso de impago, así como a indemnizar conjunta y solidariamente con los otros condenados a la Hacienda Pública en la suma de 387.452’13 €, más los intereses del art. 58 LGT; asimismo se le condena como autor de un delito continuado de falsedad documental a las penas de siete meses de prisión y multa de 601’01 € con un mes de arresto sustitutorio en caso de impago. Se le impone, además, la pérdida de la posibilidad de obtener subvenciones o ayudas públicas y del derecho a gozar de beneficios o incentivos fiscales o de la Seguridad Social durante tres años y se le condena al pago de una octava parte de las costas procesales.

2. Admitida a trámite la demanda por providencia de 31 de marzo de 2005, mediante otra providencia de la misma fecha se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión. Y por Auto de la Sala Primera de este Tribunal, de 6 de junio de 2005 (ATC 235/2005), se acordó suspender la ejecución de la resolución recurrida exclusivamente en lo referente a las tres penas privativas de libertad de siete meses de prisión y a las accesorias legales, denegando la suspensión en cuanto a los demás pronunciamientos condenatorios.

3. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 27 de julio de 2005, la representación procesal del recurrente solicita de nuevo, al amparo del art. 57 LOTC, la suspensión de la ejecución de las penas de contenido económico y de la responsabilidad civil, “librando a tal fin los mandamientos oportunos al Juzgado de Ejecuciones Penales núm. 12 de Madrid para que éste, sin perjuicio de la previa anotación de embargo sobre el inmueble reseñado en este escrito, paralice la realización material del mismo en el sentido de subasta y aplicación de las cantidades obtenidas en la misma hasta el momento en que se dicte sentencia en el recurso de amparo interpuesto”.

En su argumentación, el recurrente señala que para atender al pago de las penas de multa y de la responsabilidad civil, dada la elevada cuantía de las mismas, se vería forzado a realizar el patrimonio familiar que constituye su vivienda (cita ATC 216/2000), de la que es propietario al cincuenta por ciento y en la que vive con su mujer y sus dos hijos menores. Señala asimismo que el valor de la citada vivienda es de 1.500.000 euros, pesando sobre ella una hipoteca de 154.563,11 euros, por lo que su mitad ganancial es suficiente para hacer frente al pago de las responsabilidades impuestas caso de que fueran confirmadas tras la sentencia que dicte este Tribunal. También reconoce que sobre el citado inmueble no existe en este momento carga alguna, que por error se indicó en la demanda de amparo que se había producido el embargo en el procedimiento penal, pero que el inmueble puede ser embargado en la ejecutoria para hacer frente a las responsabilidades futuras y que de serlo y ejecutarse el mismo, vendiéndose el inmueble en subasta, se produciría un perjuicio irreparable, dado que constituye el hogar familiar.

Por ello, solicita al Tribunal que reconsidere su acuerdo inicial en función de las circunstancias que acaban de exponerse y que suspenda, no ya el embargo, sino la realización del mismo “en el sentido de apremio y subasta”, para evitar el irreparable perjuicio que supone la pérdida del hogar familiar.

4. Por diligencia de ordenación de 14 de septiembre de 2005 se acordó dar traslado del precedente escrito al Ministerio Fiscal, para que alegara lo que estimara pertinente en relación con la petición de modificación de lo acordado por la Sala sobre la suspensión de la ejecución de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de octubre de 2003, de conformidad con el art. 57 LOTC.

5. El día 3 de octubre de 2005 presentó sus alegaciones el Ministerio Fiscal, en las que se opone a la suspensión de los pronunciamientos de carácter pecuniario solicitada por el recurrente, y manifiesta no oponerse a la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad de Sagunto núm 2, referida a la mitad proindivisa del inmueble en cuestión, medida que ya había considerado idónea en las alegaciones realizadas inicialmente en relación con la suspensión, sobre la base de la afirmación del recurrente de que el inmueble se encontraba embargado en su mitad ganancial y constituía su vivienda habitual.

Señala el Fiscal que el recurrente no aporta ninguna circunstancia nueva que evidencie la necesidad de reconsiderar la decisión de no suspender la ejecución de los pronunciamientos de carácter patrimonial; sin embargo, considera que frente a una eventual ejecución que llegase a la realización del inmueble, incluso aunque en este momento no aparezca como posibilidad cercana, nada impediría la práctica de una anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la propiedad en que figura inscrito el inmueble, a fin de que, en su caso, no se llegase a tal realización.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Constituye reiterada doctrina de este Tribunal que la suspensión de la ejecución de una resolución judicial (ex art. 56.1 LOTC) constituye una medida cautelar que, en cuanto tal, es provisional y modificable en cualquier momento, puesto que la medida se adopta atendiendo a las circunstancias fácticas existentes al interponer el recurso y, por tanto, puede modificarse cuando el Tribunal aprecie un cambio de dichas circunstancias que lo haga necesario o aconsejable (por todos, AATC 201/1992, de 1 de julio, FJ 2; 220/2000, de 2 de octubre, FJ 1; 229/2000, de 2 de octubre, FJ 1). A tal fin, el art. 57 de nuestra Ley Orgánica ha previsto expresamente la modificación de la suspensión o su denegación, de oficio o a instancia de parte, “en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión” .

2. Ahora bien, en el presente caso, como destaca el Ministerio Fiscal, el recurrente no aduce ante este Tribunal ninguna circunstancia nueva que ponga de relieve la necesidad de reconsiderar la decisión de no suspender la ejecución de los pronunciamientos de carácter patrimonial acordada en el Auto de 6 de junio de 2005, en el que señalábamos que “aunque la multa y la indemnización impuestas son de una cuantía elevada, no se ha acreditado la irreparabilidad del perjuicio derivado de la ejecución por la concurrencia de circunstancias especiales, carga que corresponde al recurrente (por todos, AATC 273/1998, 63/2002, 93/2002, 70/2003). En efecto, éste se limita a aportar una fotocopia de un informe presentado a la ejecutoria por el Abogado del Estado sobre su situación patrimonial —del que, por cierto, se desprende su solvencia—, sin que ello pueda considerarse principio razonable de prueba para acreditar la irreparabilidad del perjuicio. Por otra parte, aunque inicialmente se afirma que la vivienda familiar ha sido embargada, este hecho no se acredita en modo alguno. Es más, el recurrente en el trámite de alegaciones omite toda referencia a esta cuestión y aporta una nota simple informativa del Registro de la Propiedad de Sagunto, expedida el día 7 de abril de 2005, y relativa a la citada vivienda, en la que no consta la existencia de embargo alguno. En tales circunstancias, este Tribunal considera que no procede en este momento adoptar ninguna medida respecto del embargo, ante la falta de acreditación de su existencia”.

El demandante se limita a afirmar —como ya hiciera inicialmente— que para atender al pago de las penas de multa y de la responsabilidad civil, dada la elevada cuantía de las mismas, se vería forzado a realizar el patrimonio familiar que constituye su vivienda, sin acreditar en modo alguno porqué, y reconoce ahora expresamente que no existe embargo sobre el inmueble que constituye la vivienda familiar, argumentando sobre la hipotética base de que el embargo se trabase y para el caso de que llegase a realizarse. A la vista de lo cual, este Tribunal no aprecia un cambio de circunstancias fácticas que hagan necesario o aconsejable modificar la decisión inicialmente adoptada en cuanto a la suspensión.

3. Por otra parte, tampoco se considera procedente, en este momento, acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad en el que figura inscrito el inmueble en cuestión, como propone el Ministerio Fiscal.

Ha de tenerse en cuenta que cuando este Tribunal ha acordado dicha medida cautelar, lo ha hecho con fundamento en el art. 42-1º de la Ley Hipotecaria, dado que los supuestos de anotación preventiva en nuestro sistema hipotecario son tasados, al efecto de garantizar los derechos de los demandantes de amparo sobre inmuebles que podrían verse afectados de forma irreversible si los adquiriesen terceros protegidos por la buena fe registral. Así hemos afirmado que “a través de la publicidad registral que garantiza la anotación preventiva se consigue cautelarmente, frente a los actos posteriores que puedan perjudicarlos, preservar los derechos inscritos del demandante de amparo afectados por la vulneración del derecho fundamental objeto del proceso constitucional” y que se trata de una medida cautelar que “simplemente anuncia registralmente frente a los terceros la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos” (AATC 114/1996, de 30 de abril, FJ único; 164/1996, de 24 de junio, FJ único; citándolos, entre otros, AATC 190/2000, de 24 de julio, FJ 4; 225/2000, de 2 de octubre, FJ 3; 43/2001, de 26 de febrero, FJ 4; 131/2001, de 22 de mayo, FJ 2).

Ahora bien, dado el carácter tasado y excepcional de la anotación preventiva, presupuesto de la misma ha de ser la existencia de un riesgo cierto de que los derechos del demandante de amparo sobre el inmueble puedan verse afectados por la adquisición por un tercero protegido por la buena fe registral, como sucede en los supuestos en que la hemos acordado. En el presente caso ese riesgo cierto no ha quedado acreditado en modo alguno. Del informe de situación patrimonial que obra en la pieza cautelar no resulta que la vivienda familiar sea el único bien con el que el recurrente deba hacer frente a la responsabilidad, por lo que no es posible concluir que el embargo de la vivienda que se aduce sea inminente, teniendo en cuenta el orden de embargos del art. 592.1 LEC, y mucho menos la realización de la misma y su eventual adjudicación a un tercero de buena fe. Y siendo remoto ese riesgo para los derechos del recurrente este Tribunal considera que tampoco procede, por el momento, acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo.

En virtud de todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Mantener la suspensión de la Sentencia dictada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de octubre de 2003, en los términos acordados en el ATC 235/2005, de 6 de junio.

Madrid, a siete de noviembre de dos mil cinco