

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13033** *Sala Primera. Auto 66/2021, de 21 de junio de 2021. Recurso de amparo 5872-2020. Deniega la suspensión y la anotación preventiva de la demanda en el recurso de amparo 5872-2020, promovido por Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, en pleito civil.*

ECLI:ES:TC:2021:66A

La Sala Primera del Tribunal Constitucional compuesta por don Juan José González Rivas, presidente; los magistrados, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, en el recurso de amparo núm. 5872-2020, promovido por la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, ha dictado el siguiente

#### AUTO

#### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el registro general de este tribunal el día 30 de noviembre de 2020 el procurador de los tribunales don Pedro Arcas Barnes, en nombre y representación de la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, asistida por el letrado don Fernando Bastida García, interpuso recurso de amparo contra el auto de 28 de octubre de 2020, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, que desestimó el incidente de nulidad promovido por la demandante.

2. Los hechos relevantes que se desprenden de la demanda de amparo y de las actuaciones que la acompañan, son los siguientes:

a) En fecha 24 de julio de 2019 la Sociedad de gestión de activos procedentes de la reestructuración bancaria, S.A. (SAREB), que había adquirido los activos de la entidad Banco Mare Nostrum, S.A., presentó demanda de ejecución hipotecaria contra la entidad Viviendas Chimenea II de Águilas, Sociedad Cooperativa, como deudor hipotecario en relación con el préstamo con garantía hipotecaria constituido sobre setenta y tres fincas registrales y elevado a escritura pública el 27 de mayo de 2008, en reclamación de la cantidad de 24 165 916,75 €, en concepto de principal y 7 249 775,02 € en concepto de intereses y costas de la ejecución.

b) Dicha demanda correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, que la tramitó con el núm. 207-2019. Por auto de 10 de septiembre de 2019, el juzgado despachó ejecución frente al prestatario por el indicado importe.

c) Intentada la notificación y el emplazamiento a la ejecutada el 18 de septiembre de 2019, se extendió diligencia para «hacer constar que, habiéndome constituido en el domicilio facilitado como de la interesada, en c/ Pio XII, núm. 21, 4.º B) resulta ser un despacho de abogados y manifiestan que no tienen relación con la empresa que pudiese ser que la tuviera con la Asesoría Serveco que se ubicaba antes en este domicilio».

d) Mediante diligencia de ordenación de 3 de octubre de 2019, se facultó al procurador de los tribunales, que representa a la ejecutante, para que practicara el requerimiento de pago en la persona de Ricardo José Montoya Morata, legal

representante de Llave Azul 2006, S.L., que a su vez era apoderada de la entidad ejecutada.

e) El 22 de octubre siguiente, por el procurador de los tribunales de la SAREB se comunicó la diligencia negativa de requerimiento de pago, y dos días después se interesó por el mismo que el requerimiento se realizara por edictos. Así se acordó por la letrada de la administración de justicia mediante diligencia de ordenación dictada el 5 de noviembre de 2019, procediendo a la inserción del edicto ese mismo día y siendo retirado el 5 de diciembre siguiente.

f) La recurrente presentó incidente de nulidad actuaciones el 6 de julio de 2020 alegando la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por haber procedido el órgano judicial al emplazamiento mediante edictos sin agotar previamente las posibilidades de averiguación del domicilio real de la ejecutada, bien a través de la localización del domicilio de don Ricardo José Montoya Morata, bien por la consulta telemática al registro de cooperativas de la Región de Murcia a fin de averiguar la identidad de los miembros de su consejo rector y solicitó la suspensión de la ejecución.

g) Por auto de 28 de octubre de 2020, se rechazó la nulidad de actuaciones pretendida por la parte recurrente y se acordó continuar el procedimiento. En la fundamentación del auto, con cita del artículo 686.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) se recogía el contenido del auto de 8 de enero de 2018, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, que, con referencia a otros anteriores de la misma sección, atendía a la vinculación de las partes al domicilio pactado en la escritura de hipoteca, y, a la consecuencia de que intentado el emplazamiento en el domicilio pactado, la falta de notificación del saldo deudor no es imputable a la entidad ejecutante, al regir en la ejecución hipotecaria el artículo 683 LEC que impide al deudor el cambio del domicilio fijado para recibir notificaciones derivadas de la hipoteca, amén de establecer una serie de normas para que se pueda llevar a cabo y de exigir una expresa y fehaciente notificación al deudor del cambio de domicilio, aspectos estos que evidentemente no se han producido por lo que habrá que estar al domicilio pactado e inscrito en el registro de la propiedad.

3. La recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) sin indefensión, en su manifestación de derecho de acceso al proceso, reconocido en el artículo 24.1 CE, al haber seguido el órgano judicial el procedimiento de ejecución acudiendo al emplazamiento por edictos sin haber agotado, previamente, los mecanismos previstos en el artículo 686.3 LEC, para intentar la averiguación y localización del domicilio de la recurrente por otros medios.

Entiende que el órgano judicial ha decidido soslayar de forma consciente e intencionada la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 686.3 LEC establecida en las SSTC 122/2013, de 20 de mayo; 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 169/2014, de 22 de octubre; 89/2015, de 11 de mayo; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017; 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, y 5/2018, de 22 de enero.

Considera, que se ha acudido al emplazamiento por edictos sin practicar ninguna diligencia de averiguación domiciliaria de la ejecutada, ni de su apoderada, o del representante legal de esta última, cuando fácilmente se hubiera podido localizar el domicilio de este o consultar telemáticamente al registro de cooperativas de la Región de Murcia a fin de identificar a los miembros del consejo rector de la recurrente.

Finalmente, solicita que se reconozca la vulneración invocada y que se declare la nulidad del auto de 28 de octubre de 2020 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca y que se acuerde la retracción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago.

Por otro sí digo, pide que se acuerde la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria en el que se ha dictado decreto de fecha 5 de noviembre de 2020, acordando la adjudicación a la parte ejecutante de las fincas subastadas, pues, de no proceder a la suspensión solicitada, la adjudicataria podría vender a terceras personas las fincas adjudicadas, que resultarían no reivindicables en virtud del artículo 34 de la Ley

hipotecaria (LH) y por tanto la continuación del procedimiento ejecutivo haría perder al recurso de amparo su finalidad, sin que, por otra parte, concurra perturbación grave de los intereses generales, ni de los derechos fundamentales.

4. Mediante sendas providencias de 10 de mayo de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo apreciando que concurre en el mismo especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)] porque 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)], y dirigir comunicación al órgano judicial interviniente, a fin de que en el plazo que no exceda de diez días remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019, y que proceda a emplazar a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso, excepto la parte recurrente en amparo, para que en plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean.

Asimismo, la Sección dispuso formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

5. El 17 de mayo de 2021 la recurrente presentó escrito de alegaciones en el que además de insistir en la solicitud efectuada en la demanda de amparo, afirmaba que la suspensión de actuaciones es la única medida cautelar apta e idónea para evitar el perjuicio que supondría la continuación de la ejecución, pues si bien la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad podría evitar la presunción de buena fe del tercer adquirente, y con ello evitar el carácter no reivindicable de su enajenación, tal medida no evitaría la toma de posesión de las fincas por el ejecutante y el consecuente desalojo de aquellos terceros compradores de las fincas durante el proceso de construcción de la nueva edificación, que vienen ocupando las mismas y que no han podido subrogarse en los concretos préstamos de sus viviendas por la irregular situación de mora del préstamo a la promoción. Refería que, si bien el órgano judicial había acordado la suspensión del lanzamiento fijado para la fecha de 22 de noviembre de 2019, podría señalar una nueva fecha de lanzamiento que ocasionaría los perjuicios irreparables ya indicados en el recurso de amparo, privando al amparo su finalidad. Por otra parte, indica que, «la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, implica su anotación en las setenta y tres fincas ejecutadas, con un coste económico por aranceles registrales imposible de asumir por mi representada».

6. El Ministerio Fiscal, presentó escrito el día 31 de mayo de 2021, por el que partiendo de la doctrina constitucional considera que no se acredita la incidencia económica negativa e irreparable que la continuación del procedimiento pudiera causar, más allá de la mera petición de suspensión y la referencia a los efectos jurídicos de la inscripción registral. Añade que sí es posible lograr el efecto protector deseado por la recurrente mediante la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la solicitud de suspensión cautelar del procedimiento de ejecución hipotecaria. La recurrente refiere que solo la suspensión del procedimiento puede evitar el desalojo de los compradores de las viviendas en construcción, no siendo efectiva a tal efecto la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, pues con ella solo se evitaría la protección del tercer adquirente y la recurrente carece de recursos económicos para la satisfacción de los aranceles registrales. El Ministerio Fiscal considera que no concurren los presupuestos exigidos para acordar la suspensión del

procedimiento de ejecución y propone como alternativa la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

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». Por esta razón, la pretensión cautelar analizada se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1; 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 177/2019, de 16 de diciembre, FJ 2).

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, lo irreparable 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 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre, 370/1996, de 16 de diciembre, 283/1999, de 29 de noviembre, 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, FJ 1; 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1, y 177/2019, FJ 2]. Ahora bien, «el perjuicio irreparable debe ser real, sin que sea posible alegar un perjuicio futuro o hipotético o un simple temor» (ATC 250/2013, de 4 de noviembre, FJ 1).

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir que no es jurídicamente sostenible fundar la medida cautelar, para atender la finalidad de evitar un eventual, futuro e incierto lanzamiento de posibles ocupantes de las viviendas, cuya existencia, pese afirmarse de modo genérico e inconcreto, no consta acreditada por la demandante de amparo. Es por ello que el único riesgo atendible es que las fincas pudieran ser transmitidas a un tercero de buena fe, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable, y dicho riesgo, una vez que las fincas han sido adjudicadas a favor de la entidad ejecutante no puede preservarse con la mera suspensión del procedimiento, pues solamente la prohibición de disponer o la anotación de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, podrían evitar la adquisición irrevindicable por tercero de las fincas.

Es por ello que el tribunal, atendidas las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración, estima que de modo alternativo, procedería que se acordara la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. Esta medida, como bien indica el Ministerio Fiscal, se evidencia, y así hemos tenido ocasión de declararlo, como medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición de los bienes inmuebles por terceros de buena fe los hagan irrevindicables, evitando los perjuicios derivados de la paralización de un procedimiento que goza de las características de celeridad y sumariedad. En efecto, con la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo, se podría lograr, una de las finalidades del registro de la propiedad, esto es, que sea fiel trasunto de la realidad jurídica –en este caso, advertir de la pendencia del presente proceso constitucional– y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica (AATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4; 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), que no se podría lograr –una vez adjudicadas las fincas a la entidad ejecutante– mediante la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria.

Como hemos afirmado la anotación preventiva es 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 LH (AATC 274/2002, de 18 de diciembre; 257/2003, de 14 de julio; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), pero difícilmente puede acordarse contra la voluntad del solicitante de la medida cautelar, que es quien a la postre deberá satisfacer los correspondientes aranceles derivados de la anotación.

En efecto, la mercantil recurrente rechaza como medida cautelar adecuada la anotación preventiva, al considerar que no evitaría el riesgo del lanzamiento de los ocupantes de las fincas –riesgo que hemos calificado de insuficiente–, y porque se encuentra imposibilitada de hacer frente a los costes de arancel derivados de la práctica de la anotación registral y que le serían reclamados una vez la misma se hubiera materializado. En tales circunstancias, no pudiendo conceder una medida cautelar contra la voluntad del propio interesado en la misma, procede denegar la práctica de la anotación preventiva interesada por el Ministerio Fiscal con carácter alternativo.

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, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad alternativamente interesada por el Ministerio Fiscal. En cualquier caso, ello no impide que, en virtud de circunstancias sobrevenidas o que no pudieron ser conocidas al tiempo de sustanciarse el incidente de suspensión, la mercantil recurrente pueda acudir de nuevo ante este tribunal solicitando la modificación de nuestra decisión al amparo de lo previsto en el art. 57 LOTC.

Por lo expuesto, la Sala

## ACUERDA

Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 207-2019 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Lorca, así como la práctica de la anotación preventiva de la demanda de amparo.

Publíquese este auto en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, a veintiuno de junio de dos mil veintiuno.–Juan José González Rivas.–Andrés Ollero Tassara.–Santiago Martínez-Vares García.–Alfredo Montoya Melgar.–Cándido Conde-Pumpido Tourón.–María Luisa Balaguer Callejón.–Firmado y rubricado.