|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 139/2020 |
| Fecha | de 16 de noviembre de 2020 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 6579-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 6579-2019 |
| Fallo | 1º La suspensión cautelar del lanzamiento del inmueble adjudicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, que se viene tramitando por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid.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. Mediante escrito registrado en este tribunal el día 15 de noviembre de 2019, doña Grace Katiuska Ordoñez Veloz, interpuso recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, dictada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, por la que se inadmitió el incidente excepcional de nulidad de actuaciones promovido por la recurrente.

2. Los antecedentes relevantes para resolver la pretensión planteada son, en síntesis, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, promovido por la entidad Bankia, S.A., frente a la demandante de amparo.

b) Por auto de 16 de julio de 2015 se acordó despachar ejecución frente a la ejecutada, sin que dicha resolución hiciera referencia al examen de oficio de las cláusulas contractuales del título ejecutivo.

c) Con fecha 25 de septiembre de 2019, la recurrente en amparo, promovió incidente de nulidad de actuaciones basado en el carácter abusivo y la consiguiente nulidad de las cláusulas de intereses moratorios y de la cláusula de vencimiento anticipado contenidas en el título ejecutivo. En el incidente se hacía mención tanto a la doctrina del Tribunal Constitucional establecida en la STC 31/2019, de 28 de febrero, como a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, invocando la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto Banco Primus, S.A., y Jesús Gutiérrez García, C-421/14, e incluso la sentencia de la Gran Sala de 26 de marzo de 2019 (asuntos acumulados C-70/17 y C-179/17), a fin de que el juzgador ejerciera el control de abusividad de las cláusulas de acuerdo con dicha doctrina.

d) El incidente fue inadmitido mediante providencia del Juzgado en la que se señala que no se apreció de oficio el carácter abusivo del alguna cláusula del título antes de despachar la ejecución, y se reprocha a la actora no haber formulado oposición en su día, así como estar personada en las actuaciones desde septiembre de 2017 sin haber expresado desde entonces desacuerdo alguno con lo actuado. Asimismo, considera el juzgador que el incidente resulta extemporáneo y que la promotora del mismo no está facultada para instar incidente extraordinario de oposición a la ejecución por la presencia de cláusulas abusivas al amparo de la disposición transitoria tercera de la Ley 5/2019, de 15 de marzo, porque la ejecución se despachó con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de modo que la ley procesal ya contemplaba la posibilidad de formular oposición a la ejecución por la presencia de cláusulas abusivas.

3. La demandante alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho de acceso a la jurisdicción y a obtener una resolución judicial motivada, en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 91.6 CE), el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE) y la especial protección de los consumidores (art. 51 CE); así como la vulneración del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), por la negativa del órgano jurisdiccional a pronunciarse sobre el carácter abusivo de las cláusulas incorporadas en el contrato de préstamo hipotecario que sirvió de base al proceso de ejecución, en concreto, de la cláusula de vencimiento anticipado incluida en el mismo.

En el escrito de interposición de la demanda de amparo se solicita por otrosí la suspensión de la medida de lanzamiento del inmueble afectado por el procedimiento de ejecución, pues de materializarse esta medida el amparo solicitado perdería su finalidad, causando un daño irreparable a la recurrente que se vería privada de la que es su vivienda. Asimismo, se afirma que la suspensión de la ejecución no irrogaría perjuicio grave alguno a los intereses generales, antes al contrario, reforzaría el marco de garantías de los consumidores frente a las cláusulas abusivas incorporadas en los contratos de préstamo; ni a la esfera de los derechos y libertades de terceros, pues el adjudicatario de la vivienda no tiene necesidad de uso de la misma.

4. Mediante providencia de 21 de septiembre de 2020, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y, a su vez, dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el mismo.

5. Por providencia de la misma fecha, la referida sección acordó formar, con el testimonio del recurso de amparo, la pieza separada de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (en adelante, 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.

6. A través de escrito registrado el 6 de octubre de 2020, la parte recurrente presentó alegaciones, ampliando las expuestas en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión, interesando, asimismo, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad al objeto de garantizar sus derechos frente a eventuales actos de disposición en favor de terceros.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 20 de octubre de 2020, presentó alegaciones manifestándose a favor de ambas medidas, tanto de la suspensión del lanzamiento de la finca adjudicada, como de la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

En cuanto a la primera medida, el fiscal destaca el riesgo de que se causara un perjuicio irreparable a la recurrente, para el caso de que se otorgara el amparo, de no acordarse la suspensión del lanzamiento en estos momentos, advirtiendo de que “al tratarse de la vivienda familiar, se vería afectado un bien de indudable valor constitucional como es el derecho a una vivienda digna”. Respecto de la anotación preventiva de la demanda de amparo, califica esta medida como “[m]ucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por la recurrente”, dado que con ella se daría publicidad de la pendencia del recurso frente a eventuales terceros adquirentes de buena fe, “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 de las medidas provisionales de suspensión del lanzamiento de la vivienda afectada por el procedimiento de ejecución hipotecaria cuestionado y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas por la recurrente y respaldadas por el Ministerio Fiscal.

Considera la demandante de amparo que, de ejecutarse el lanzamiento, el amparo solicitado perdería su finalidad, causándole un daño irreparable al verse desposeída del uso de su vivienda, de ahí que se solicite la suspensión; medida que habría de completarse con la referida anotación preventiva de la demanda de amparo al objeto de evitar actos de disposición de la vivienda afectada en favor de terceros de carácter irreivindicable. En términos similares se manifiesta el Ministerio Fiscal.

2. El art. 56.2 LOTC 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”.

Conviene recordar que, de acuerdo con la doctrina mantenida por este tribunal, “la suspensión se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, dado el interés general en la efectividad de las decisiones de los poderes públicos, y, en particular, en la ejecución de las resoluciones dictadas por jueces y tribunales en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les confiere el art. 117.3 CE (AATC 220/2008, de 14 de julio; 393/2008, de 22 de diciembre; 12/2009, de 26 de enero, y 1/2010, de 11 de enero, entre otros muchos). Por ello, la regla general es la improcedencia de la suspensión de las resoluciones judiciales, por la perturbación de la función jurisdiccional que la misma supone, salvo en los casos en los que se acredite de forma fehaciente tanto el carácter irreparable del perjuicio para los derechos fundamentales, como la pérdida de la finalidad del amparo en caso de mantenerse la ejecución de la resolución (AATC 40/2008, de 11 de febrero, 59/2008, de 20 de febrero, 2/2009, de 12 de enero y 12/2009, de 26 de enero)” (ATC 125/2019, de 28 de octubre, FJ 2).

En relación con los perjuicios de carácter patrimonial o económico hemos señalado que, por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda amparo, en principio, no deben considerarse causa suficiente para acordar la suspensión de una resolución judicial firme, pues dichos perjuicios son susceptibles de ser reparados en la hipótesis de que la pretensión de amparo sea estimada, de modo que no conllevan un perjuicio irremediable que pueda hacer perder la finalidad del recurso (entre tantos otros, ATC 176/2012, de 1 de octubre, FJ 2, y los allí citados). De ahí que se haya accedido a la suspensión sólo “en aquellos supuestos en los que la ejecución de lo acordado acarree 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, con la ejecución de lo acordado, se pueda producir la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (en ese sentido, ATC 69/2016, de 11 de abril, FJ 2)” (ATC 117/2018, de 29 de octubre, FJ 2; en el mismo sentido AATC 21/2018, de 5 de marzo, FJ 2, y 66/2008, de 25 de febrero, FJ único).

Precisamente, en el muy reciente ATC 110/2020, de 21 de septiembre, nos hemos hecho eco de 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 13 de febrero, FJ 2; 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2”, aplicable a supuestos muy similares al asunto de autos, en virtud de la cual se “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’ […]” (FJ 2).

Adicionalmente, venimos exigiendo a quien solicita la adopción de la medida de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o la dificultad de la reparación de los perjuicios que derivarían de seguirse la ejecución del acto impugnado, ya 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 (ATC 87/2019, de 15 de julio, FJ 2, y los allí citados).

3. También nos hemos manifestado favorablemente acerca de la posibilidad de acordar como medida cautelar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad a efectos de evitar que el recurso de amparo pierda su finalidad. Y así en el ATC 110/2020, antes citado, hemos hecho hincapié en 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 (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), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, el 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)’ […]” (FJ 3) . Una medida idónea “para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable” (ibidem).

4. En el presente caso, este tribunal comparte la opinión de la recurrente y del fiscal sobre la procedencia de acordar la suspensión del lanzamiento de la vivienda afectada por la ejecución, así como la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

A tales efectos no debe obviarse el contenido del amparo que se pretende, consistente en que se proceda por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid a revisar la cláusula de vencimiento anticipado del contrato de préstamo hipotecario que ha servido de fundamento al proceso de ejecución, para que, una vez constatado su carácter abusivo, se desestime la ejecución intentada, y, consiguientemente, no se remueva a la demandante de la vivienda afectada.

Desde esa perspectiva, no cabe sino reconocer que la práctica del lanzamiento de la recurrente de ese inmueble conllevaría un perjuicio irreparable en sí mismo si después se otorgara el amparo, pues su expulsión de la finca es uno de los efectos directos de la ejecución en curso que está siendo cuestionada en la demanda de amparo y que se trata de evitar. Aún más, y como sostiene el fiscal, al tratarse de una vivienda familiar, ello incidiría directamente en “un bien de indudable valor constitucional como es el derecho a una vivienda digna” (art. 47 CE).

Asimismo, a efectos de evitar la pérdida de finalidad del referido amparo, consideramos especialmente idónea la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, con lo que se soslaya el riesgo de que el inmueble pueda ser adquirido por un tercero de buena fe, con carácter irreivindicable.

Finalmente, en línea con lo apuntado por la recurrente, no se aprecia que la suspensión del lanzamiento o la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad entrañen una grave perturbación de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos y libertades de otra persona, como exige el art. 56.2 LOTC.

5. Los razonamientos anteriores, de conformidad con la doctrina expuesta, y sin prejuzgar la decisión de fondo del recurso, conducen a conceder la suspensión solicitada, y, asimismo, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º La suspensión cautelar del lanzamiento del inmueble adjudicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 544-2015, que se viene tramitando por el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid.

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 dieciséis de noviembre de dos mil veinte.