|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 600/2023 |
| Fecha | de 20 de noviembre de 2023 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Inmaculada Montalbán Huertas, doña María Luisa Balaguer Callejón, don Ramón Sáez Valcárcel, don Enrique Arnaldo Alcubilla, don César Tolosa Tribiño y doña Laura Díez Bueso. |
| Núm. de registro | 1430-2022 |
| Asunto | Recurso de amparo 1430-2022 |
| Fallo | La suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 629-2015, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el registro general de este tribunal, el día 3 de marzo de 2022, doña María Teresa Fernández Shaw Navarro y doña Lucía Carlota Siloniz Fernández Shaw, representadas por el procurador don Carlos Blanco Sánchez de Cueto y asistida por el letrado don Juan José Ortiz Quevedo, interpusieron recurso de amparo frente a la providencia de 2 de febrero de 2022, dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 629-2015, que inadmitió el incidente de nulidad promovido por la demandante de amparo, en el que se denunciaba el carácter abusivo de los intereses de demora y de la cláusula de vencimiento anticipado del título de ejecución, y se solicitaba la nulidad de todo lo actuado.

2. La recurrente invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a una resolución motivada y fundada en Derecho, así como en relación con el principio de primacía del Derecho de la Unión (arts. 10.2 y 96.1 CE) y el de seguridad jurídica (art. 9.3 CE), y el derecho a una vivienda digna (art. 47 CE), en que habría incurrido el juzgado de primera instancia e instrucción al inadmitir el incidente excepcional de nulidad formulado, apartándose de la doctrina jurisprudencial emanada del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, y del Tribunal Constitucional. Y ello porque no se ha producido en ningún caso control de oficio sobre las posibles cláusulas abusivas contenidas en el contrato, para lo que no existen límites ni de plazo ni de forma para realizar ese control, de acuerdo con la jurisprudencia que se cita.

Por medio de otrosí solicitó la suspensión cautelar del lanzamiento del inmueble de la vivienda que ocupa, así como ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. Alega, en esencia, que, de no acordarse la suspensión del lanzamiento acordado por el órgano judicial, se originaría un perjuicio irreparable. Aduce que, por otra parte, la citada medida cautelar no entraña una grave perturbación de un interés constitucionalmente protegido o de los derechos y libertades de otra persona, como exige el art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC).

3. Mediante providencia de 22 de mayo de 2023, la Sección Tercera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo 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, de 25 de junio, FJ 2 f)]. Acordó, al propio tiempo, 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. 629-2015, y 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. Finalmente, se acordó formar pieza separada para la tramitación de suspensión de la ejecución.

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

5. El recurrente presentó escrito de alegaciones en fecha 24 de mayo de 2023, reiterando la solicitud de suspensión del lanzamiento o la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. Explica que ya se ha producido la adjudicación de la vivienda a favor del acreedor (Banco Santander) con facultad de disposición, con lo que existe un riesgo cierto de que se materialice el lanzamiento, que provocaría un perjuicio irreparable, que haría perder al amparo su finalidad. Igualmente, dicha medida habría de completarse mediante la anotación preventiva de la demanda de amparo al objeto de evitar actos de disposición de la vivienda familiar en favor de terceros, que diera lugar a situaciones cuya reversibilidad deviniera imposible.

6. Por escrito presentado el día 7 de junio de 2023, el Ministerio Fiscal formuló alegaciones. Tras hacer referencia a la jurisprudencia de este tribunal respecto de la suspensión cautelar, estima que procede acceder a la medida cautelar interesada por las demandantes, ya que en caso contrario se produciría una situación difícilmente reversible, que hará perder al recurso de amparo su finalidad, como es la posibilidad de que se produzca el lanzamiento de la vivienda que ocupan, que constituye su vivienda habitual. En caso de que se considere que no procede acordar la suspensión interesada, el Ministerio Fiscal interesa que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad con la finalidad de evitar situaciones cuya reversibilidad sería imposible.

7. El 11 de septiembre de 2023 el secretario de justicia reiteró al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de El Puerto de Santa María requerimiento instando de nuevo lo interesado en comunicación de fecha 22 de mayo de 2023, y significando que de conformidad con lo dispuesto en el art. 87.7 LOTC, los juzgados y tribunales prestarán con carácter preferente y urgente al Tribunal Constitucional el auxilio jurisdiccional que este solicite.

8. El 27 de septiembre de 2023 se remitieron por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María los autos del procedimiento de ejecución hipotecaria.

9. El día 13 de octubre de 2023 tuvo entrada escrito presentado por el procurador don Carlos Blanco Sánchez de Cueto, solicitando impulso procesal respecto de la pieza de suspensión, y que se acuerde con urgencia la suspensión del lanzamiento o la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Se fundamenta dicha urgencia en que el Banco Santander, parte ejecutante del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 629-2015, que se viene tramitando por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María, ha presentado con fecha 9 de octubre escrito al juzgado solicitando de nuevo fecha del lanzamiento y toma de posesión de la vivienda habitual de la recurrente en amparo, pretendiendo de este modo que se produzca una situación de hecho consolidada que dificulte el cumplimiento de una posible resolución favorable a la recurrente en amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia de las medidas provisionales de suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 629-2015 cuestionado y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas tanto por la demandante de amparo, como por el Ministerio Fiscal.

Alegan las demandantes el perjuicio irreparable que conllevaría la materialización del lanzamiento, dado que ya se ha producido la adjudicación de la vivienda a favor del Banco Santander, como la posibilidad de que se lleve a cabo un acto de disposición. Especialmente, como se indica en el escrito presentado el 13 de octubre, habida cuenta de que el Banco Santander ha solicitado en fecha de 9 de octubre de 2023 que, firme el decreto de adjudicación de la vivienda, se le dé oportuna toma de posesión judicial de la finca adjudicada.

El fiscal considera que procede la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, interesando únicamente subsidiariamente que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad al objeto de evitar actos de disposición de la vivienda afectada en favor de terceros de carácter irreivindicable.

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”.

Este tribunal ha admitido de forma reiterada —entre otros muchos, en los AATC 74/2013, de 8 de abril, FJ 2; 152/2013, de 8 de julio, FJ 2; 37/2014, de 10 de febrero, FJ 2; 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2; 48/2016, de 29 de febrero, FJ 2; 106/2017, de 17 de julio, FJ 1, y 21/2018, de 5 de marzo, FJ 3— 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 aquellos, con la consiguiente consolidación de una posición jurídicamente inatacable o de muy difícil y costoso restablecimiento”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir que resulta procedente acordar la suspensión solicitada. Para alcanzar dicha conclusión debe tomarse en consideración que se ha celebrado la subasta del inmueble hipotecado, que constituye la vivienda de las recurrentes en amparo, adjudicándose a la entidad bancaria por decreto de adjudicación de 25 de marzo de 2019 y se ha facultado a la ejecutante para que solicite la toma de posesión del inmueble subastado, solicitud que se ha presentado nuevamente en fecha de 9 de octubre de 2023. Dicha situación, como ya apreciamos recientemente en el ATC 119/2022, de 26 de septiembre, “permite advertir el previsible riesgo de que por la ejecutante se promueva la ejecución del desalojo y el lanzamiento de la ejecutada y de su familia de la vivienda. Ello abocaría a una situación difícilmente reversible, que podría hacer perder al presente recurso de amparo su finalidad. Por lo demás, no se advierte en este momento procesal, atendidas las particulares circunstancias del presente caso, que la suspensión de la ejecución pueda entrañar una perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido o a los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero”.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

La suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 629-2015, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de El Puerto de Santa María.

Madrid, a veinte de noviembre de dos mil veintitrés.