|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 98/2019 |
| Fecha | de 16 de septiembre de 2019 |
| 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 | 3431-2018 |
| Asunto | Recurso de amparo 3431-2018 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas.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. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de junio de 2018, don Luis Alfredo Carvajal Estrada, representado por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno y bajo la dirección del letrado don Juan Carlos Rois Alonso, interpuso recurso de amparo contra el auto de 8 de mayo de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas, dictado en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012, por el que se inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones.

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

a) La entidad de crédito Caixa d`Estalvis Laietana presentó demanda de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados respecto de una finca situada en la calle Ciudad Real número 30 de Palomeque (Toledo), contra el ahora demandante de amparo y doña Amparo Lourdes Guishcamaigua Guanotuña por impago de amortizaciones parciales e intereses pactados del préstamo garantizado con hipoteca para la adquisición de la mencionada finca, procediendo al vencimiento anticipado y exigiendo el pago de la cantidad de 194 953,11 €.

b) El 31 de julio de 2013 se dictó auto de ejecución general, requiriendo de pago al deudor, lo que se instrumentó en decreto de la misma fecha, expidiéndose el correspondiente mandamiento al registro de la propiedad.

c) El citado auto y el decreto de la misma fecha no se pudieron notificar personalmente al deudor por encontrarse la vivienda abandonada. Tras realizarse la pertinente averiguación patrimonial se notificaron por edictos, al amparo de lo previsto en el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil.

d) Por diligencia de 28 de octubre de 2014 se acordó sacar la vivienda a pública subasta, fijándose como fecha el 20 de febrero de 2015. Al no comparecer ningún licitador, la entidad de crédito solicitó la adjudicación de la finca por el 70 por 100 de la tasación, lo que se acordó por decreto de 26 de marzo de 2015, que se notificó a doña Amparo Lourdes Guishcamaigua Guanotuña.

e) Con fecha de 9 de junio de 2016 la comisión judicial se desplazó para el lanzamiento y puesta en posesión del inmueble en favor de la adjudicataria.

f) El demandante de amparo, mediante comparecencia en el juzgado, solicitó que se dejara sin efecto el lanzamiento y la suspensión de las actuaciones, todo ello por falta de notificación.

Por decreto de 17 de junio de 2016 se acordó dar traslado a las partes para oírles, respecto a la posible nulidad de actuaciones del acto de lanzamiento y toma de posesión del inmueble. Por decreto de 22 de junio de 2016 se acordó dicha suspensión mientras se tramitaba la correspondiente solicitud de asistencia jurídica gratuita.

g) El 20 de febrero de 2017 ambos ejecutados presentaron escrito de nulidad de actuaciones alegando que la citación y notificación del lanzamiento no se había llevado a cabo de manera personal sino por edictos, contraviniendo en su opinión lo que establece el Tribunal Constitucional en esta materia.

Por auto de 10 de mayo de 2017 se dejó sin efecto el lanzamiento. Este auto fue notificado el 10 de noviembre de 2017.

h) El 7 de julio de 2017 se instó un nuevo incidente de nulidad de actuaciones y el 20 de noviembre se presentó un escrito en términos similares, que fueron proveídos conjuntamente.

i) Por auto de 8 de mayo de 2018 se acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada. Afirma el auto que “intentadas las notificaciones a los ejecutados en la vivienda objeto de ejecución hipotecaria, las mismas no fueron recepcionadas por la parte ejecutada, constando en autos como la parte ejecutante puso de manifiesto al Juzgado que el domicilio objeto de las pretendidas notificaciones se hallaba abandonado, lo cual fue conformado por la Agrupación de juzgados de Paz de Yuncos (Toledo)”, por lo que se acudió a la vía edictal. En cuanto al resto de las alegaciones, considera el auto que no cabe entrar en su análisis, “pues se trata de verdaderas causas de oposición a la ejecución, siendo la misma absolutamente extemporánea, dado el estadio procesal en el que nos encontramos. Las cláusulas cuya abusividad se pretende, no presentan caracteres que permitan, aun menos en este estadio procesal, la declaración de abusividad de oficio, debiendo continuar la tramitación de autos”.

3. El demandante de amparo alega en su recurso vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de derecho de acceso a la justicia, por cuanto se ha vulnerado el derecho del ejecutado a obtener del juzgador, en el curso de un procedimiento de ejecución hipotecaria, un pronunciamiento expreso sobre las cláusulas abusivas. Alega también indefensión por defectuosa notificación de la demanda pues no se le notificó personalmente.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, alegando que dicha ejecución haría perder al amparo su finalidad. Alega que de proseguirse con la ejecución resultaría que en un breve espacio de tiempo el recurrente se vería lanzado de su domicilio, objeto del proceso hipotecario, y privado de su derecho a la vivienda, con lo que el amparo que se interesa, que tiene que ver con la nulidad de una cláusula abusiva en el contrato hipotecario que ha valido de fundamento a la propia ejecución emprendida, se vería vacío de contenido. Afirma que la ejecución de la resolución causaría un perjuicio irreparable, privando al amparo solicitado de su finalidad última de impedir la ejecución que se pretende de contrario y la pérdida de la vivienda, pues no sería posible reponerle en el amparo solicitado.

Añade que la suspensión no supone perturbación grave para los intereses generales, toda vez que este proceso viene a reforzar el marco de garantías de los ciudadanos en su condición de consumidores y no genera ningún daño grave a los derechos o libertades de terceros por cuanto el recurrente sigue ocupando en la actualidad su vivienda y el adjudicatario de la misma es el propio banco.

4. Mediante providencia de 15 de julio de 2019 la Sección Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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. Mediante escrito presentado el 18 de julio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, reiterando lo dicho en el otrosí de su demanda y trascribiendo parte del ATC 58/2018, de 4 de junio.

7. El ministerio fiscal, en escrito registrado el 26 de julio de 2019, considera que procede acordar la suspensión o alternativamente la anotación de la demanda, aunque esta última no haya sido solicitada en el recurso de amparo.

Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, considera que la medida de suspensión está justificada en este caso, pues si se consumara la transmisión de la vivienda al ejecutante o a aquel a quien hubiere cedido su derecho, posteriores transmisiones a título oneroso a terceras personas colocarían al bien en una situación de difícil recuperación, pues lo convertirían en prácticamente irreivindicable. No obstante, señala que, dado el tiempo transcurrido desde que se presentó la demanda de amparo, no es impensable que la diligencia de lanzamiento a día de hoy se haya llevado a término, lo que provocaría que la transmisión se hubiere ya consumado, en cuyo caso acordar la suspensión solicitada no solucionaría los posibles perjuicios que se temen por una actuación de futuro. Por ello, entiende que sería mucho más eficaz para conseguir el efecto protector deseado por el recurrente, la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad frente a terceros de la pendencia del recurso, lo que conlleva el conocimiento de los efectos que sobre la titularidad de la vivienda puede tener el otorgamiento del amparo en su caso, evitando que el hipotético tercero adquirente quede especialmente protegido por su buena fe en la adquisición.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la medida cautelar instada por la parte recurrente en amparo y dirigida frente al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012 seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (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”.

Estos límites fijados por la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional a la suspensión determinan que esta se configure como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar 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 [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, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

Interesa subrayar que 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, viene admitiendo 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 medida suficiente la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad.

La parte recurrente se limita a poner de manifiesto, genéricamente, que la eventual adjudicación del bien a terceros puede hacer perder al recurso de amparo su finalidad, al no añadir indicación alguna sobre su situación y circunstancias actuales así como sobre las características, destino y estado posesorio del inmueble hipotecado. Solo consta que la diligencia de lanzamiento que se intentó llevar a cabo en junio de 2016 quedó suspendida, pero no consta cuál es la situación actual. Aunque pudiéramos pensar, como alega el ministerio fiscal, que dado el tiempo transcurrido desde la interposición del recurso de amparo, 15 de junio de 2018, el lanzamiento de la vivienda se haya podido llevar ya a término, lo cierto es que el recurrente, en su escrito de alegaciones presentado el 17 de julio de 2019, no pone en ningún momento de manifiesto que la transmisión de la vivienda a un tercero se haya consumado, ni que esté pendiente una próxima fecha de lanzamiento, sino que simplemente insiste en solicitar la suspensión de la resolución judicial para evitar que la transmisión de la posesión de la vivienda a un tercero haga perder al amparo su finalidad.

En tales circunstancias, no es posible afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso con un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo.

Por el contrario, el Tribunal entiende, de acuerdo con el ministerio fiscal, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración llevan a estimar la procedencia de acordar, de modo alternativo, la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en cuanto se reputa medida idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

Esta misma ha sido la solución acogida recientemente, entre otros, en los AATC 106/2017, de 17 de julio; 88/2018, de 17 de septiembre, y 2/2019, de 9 de enero.

Cabe recordar 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]”. Procede, por todo ello, ordenar que se practique la anotación preventiva, remitiendo al órgano judicial la práctica de las actuaciones pertinentes para que pueda llevarse a efecto la medida, de conformidad con la legislación procesal e hipotecaria (AATC 257/2003, de 14 de julio; 406/2003, de 15 de diciembre; 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 217/2012, de 26 de noviembre, FJ 2).

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, alternativamente, a ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012, seguido en el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Illescas.

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 septiembre de dos mil diecinueve.