|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 164/2020 |
| Fecha | de 14 de diciembre 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 | 501-2020 |
| Asunto | Recurso de amparo 501-2020 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 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. Por escrito registrado en este tribunal el 24 de enero de 2020, la procuradora de los tribunales doña Olga Muñoz González, en nombre y representación de don Jesús Manuel Escalonilla Díaz y de doña Ana Teresa Torres Liñán, y bajo la dirección letrada de don Oscar Bueno Martínez, interpuso recurso de amparo contra la providencia de 12 de diciembre de 2019, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016, por la que se inadmite la solicitud de revisión de cláusulas abusivas y el incidente de nulidad promovido contra los autos 181/2016, de 7 de junio, y 339/2019, de 26 de septiembre.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016, promovido por la entidad Banco de Santander, S.A., frente a los demandantes de amparo.

b) Mediante providencia de 22 de abril de 2016 se acordó oír a la ejecutante sobre el posible carácter abusivo de la cláusula de interés de demora de la escritura de préstamo con garantía hipotecaria, cláusula que fue declarada abusiva y nula por auto 181/2016, de 7 de junio, en el que no se hizo referencia al resto de cláusulas del contrato.

c) Por auto de 1 de septiembre de 2016 se acordó despachar la ejecución contra los ejecutados, y el 5 de octubre de 2018 se emite certificado dando por concluida la subasta con puja a favor del propio acreedor, sin que conste que hasta la fecha se haya emitido decreto de adjudicación a su favor.

d) El 15 de abril de 2019, los demandantes de amparo presentaron incidente de nulidad de actuaciones, solicitando la revisión del posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, con base en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, concretada en las SSTJUE de 26 de enero de 2017 (C-421/2014) y 26 de marzo de 2019 (C-70/2017 y C-179/2017), y con fundamento, asimismo, en la STC 31/2019, de 28 de febrero. El incidente fue desestimado mediante auto 339/2019, de 26 de septiembre, que denegó la petición de revisión del carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, razonando que a través del auto 181/2016, de 7 de junio, se efectuó revisión de oficio de todas las posibles cláusulas abusivas del préstamo hipotecario en ejecución, produciendo el efecto de cosa juzgada.

e) Por escrito presentado el 10 de octubre de 2019, los recurrentes volvieron a solicitar la revisión del posible carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado, a la vista de un nuevo elemento de derecho, como era la STS 463/2019, de 11 de septiembre, que establece doctrina jurisprudencial sobre el tratamiento de la cláusula de vencimiento anticipado en los préstamos hipotecarios. Con carácter subsidiario, interponían incidente de nulidad de actuaciones frente al auto 181/2016, al entender que no podía suponer cosa juzgada sobre el posible carácter abusivo de la totalidad de las cláusulas del préstamo hipotecario. La providencia de 12 de diciembre de 2019 rechaza nuevamente la solicitud de revisión de la cláusula de vencimiento anticipado, con remisión al auto 339/2019, de 26 de septiembre, e inadmite el incidente de nulidad respecto del auto 181/2016, por haberse formulado la solicitud fuera del plazo previsto en el art. 228.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

3. Los demandantes de amparo denuncian la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en sus modalidades de acceso a la jurisdicción, del derecho a obtener una resolución sobre el fondo del asunto, del derecho a la motivación de las resoluciones judiciales, y del derecho de acceso a los recursos legales, al negarles el juzgado un pronunciamiento sobre la pretensión relativa al carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado con el argumento de que existe cosa juzgada. En relación con el anterior derecho fundamental alegado, se quejan, además, la transgresión del principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.1 CE), del derecho a la vivienda digna (art. 47 CE), del principio de primacía del derecho comunitario (arts. 10 y 96.1 CE), y de la especial protección de los consumidores y usuarios (art. 51.1 CE, en relación con la Directiva 93/13/CEE).

Por medio de otrosí, y en virtud del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicitan la suspensión de las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016 del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, al amparo del derecho a una vivienda digna del art. 47 CE, ante la posibilidad de que se produzca la adjudicación del inmueble y la posterior pérdida de su posesión, lo que podría generar un daño irreparable a los demandantes de amparo, sin que la medida de suspensión produzca una perturbación grave para interés alguno constitucionalmente protegido, ni perjuicio grave para derechos de terceros, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional (ATC 56/2013).

4. Mediante providencia de 19 de octubre de 2020, la Sala Primera de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016, previo emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en el mismo en el plazo de diez días.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sala acordó formar con el testimonio del recurso de amparo la pieza separada de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, concedió un plazo común de tres días a la parte solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre la petición de suspensión interesada.

6. A través de escrito registrado el 26 de octubre de 2020, la parte recurrente presentó sus alegaciones, ampliando las expuestas en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión. Afirman que se dan los presupuestos básicos para adoptar la suspensión, ya que la continuación de la ejecución hipotecaria, con una posible adjudicación y lanzamiento de la vivienda, podría producir un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, y, además, como lo que se solicita es que el juzgado lleve a cabo el control de abusividad de una cláusula contractual, ese motivo de oposición debería dar lugar a la suspensión de la ejecución, de acuerdo con el art. 695.2 LEC. Finalmente, invocan el ATC 56/2013, de 25 de febrero, con reproducción de su fundamentación jurídica, señalando que resulta de aplicación al caso que nos ocupa, en el que se pretende obtener el amparo constitucional para que se realice el control de una cláusula presuntamente abusiva, lo que podría dar lugar al archivo del procedimiento y al restablecimiento de la relación jurídica de propiedad y posesión existente en el momento de interposición de la demanda de acogerse el amparo.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 5 de noviembre de 2020, formuló alegaciones interesando la suspensión cautelar del lanzamiento de la finca adjudicada en el procedimiento de ejecución hipotecaria y la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Tras exponer la doctrina constitucional en la materia, destaca el fiscal, en cuanto a la primera medida, que la petición de suspensión del procedimiento ejecutivo no parece afectar a toda su tramitación, sino solo a la suspensión de la medida de lanzamiento del domicilio familiar, lo que conllevaría un perjuicio irreparable para el caso de que, posteriormente, se otorgara el amparo. 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. Y aunque esta medida cautelar no sido solicitada por los recurrentes, el Tribunal Constitucional puede adoptarla en virtud de lo previsto en el art. 56.3 LOTC, incluso de oficio, como lo ha reconocido en el ATC 95/2015, de 25 de mayo, de acuerdo con cuya doctrina sería procedente, además de la suspensión del lanzamiento, la anotación preventiva de la demanda, “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 procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 24-2016 cuestionado y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas la primera por los demandantes de amparo y el Ministerio Fiscal, y la segunda exclusivamente por este último.

Consideran los demandantes de amparo que la continuación del procedimiento de ejecución hipotecaria, con una posible adjudicación y el consiguiente lanzamiento de la vivienda, podría producir un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad de ejecutarse dicho lanzamiento. El fiscal está de acuerdo con ello, señalando que sólo se suspendería el lanzamiento de la vivienda, medida que habría de completarse con la 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.

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”.

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). En este sentido, este tribunal ha entendido por perjuicio irreparable aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta el amparo en meramente ilusorio y nominal [por todos, AATC 274/2008, de 15 de septiembre; 26/2009, de 26 de enero; 173/2009, de 1 de junio; 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]. Resulta, en definitiva, que la protección del interés general que subyace a la ejecución de lo juzgado debe ceder en aquellos supuestos en los que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdería toda finalidad, lo que explica que, en principio, proceda suspender aquellos pronunciamientos judiciales que no admiten la reparación o la restitución íntegra de lo ejecutado (entre otros, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 59/2008, de 20 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; 111/2008, de 14 de abril, FJ 1; 118/2008, de 28 de abril, FJ 1, y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1). 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).

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 solo “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].

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, 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”.

3. La aplicación de la doctrina de la que se ha hecho mención al caso aquí planteado permite concluir que no resulta procedente la suspensión solicitada de un eventual e hipotético lanzamiento. Los demandantes de amparo se limitan a poner de manifiesto que, si no se acuerda la suspensión, podría producirse un perjuicio irreparable y que la eventual estimación del recurso de amparo sería tardía “en el caso de producirse la adjudicación y el lanzamiento de la vivienda”. Es decir, la petición de suspensión se apoya en la posibilidad de que en el futuro se produzca un hipotético lanzamiento, que en este momento no es un riesgo cierto, habida cuenta de que ni siquiera se ha producido la adjudicación de la vivienda a favor del acreedor. Por tanto, no se puede apreciar en la actualidad la existencia de un perjuicio real e inmediato, sin que sea posible justificar la adopción de la medida cautelar en la simple inquietud de que el lanzamiento pudiera llegar a producirse.

En cualquier caso, ello no impide que, en el supuesto de que el órgano judicial acordara de manera efectiva el lanzamiento de los actores de la vivienda, éstos puedan acudir de nuevo ante este tribunal solicitando la modificación de nuestra decisión al amparo de lo previsto en el art. 57 LOTC.

4. Por el contrario, el tribunal entiende, de acuerdo con el fiscal, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a su 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 ha sido la misma solución adoptada por este tribunal, entre otros, en los AATC 88/2018, de 17 de septiembre; 2/2019, de 9 de enero, y 98/2019, de 16 de septiembre.

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, 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)”. Nuestra decisión en esta materia al ordenar que se practique la anotación preventiva, remite 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).

5. 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. 24-2016, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 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 catorce de diciembre de dos mil veinte.