|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 103/2021 |
| Fecha | de 13 de diciembre de 2021 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Santiago Martínez-Vares García, don Ricardo Enríquez Sancho, doña María Luisa Balaguer Callejón y doña Inmaculada Montalbán Huertas. |
| Núm. de registro | 874-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 874-2021 |
| Fallo | 1º Denegar la suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona.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 febrero de 2021, el procurador de los tribunales don Jacobo Gandarillas Martos, en nombre y representación de doña Guiomar Gazeau García, y bajo la dirección letrada de don Carlos Pablo Ferrándiz Gabriel, interpuso recurso de amparo contra el auto de 11 de enero de 2021, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1292-1991, por el que se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la actora.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1292-1991, promovido por la entidad Banco de Bilbao Vizcaya, S.A., dirigido contra la prestataria Ocime, S.A., y los fiadores sociales, don Armando Díaz Cubero, doña Carmen Barnet Torrent, don Julio Avendaño Rodríguez y doña Guiomar Gazeau García, si bien el crédito litigioso se ha cedido varias veces, siendo su titular actual y sosteniendo el procedimiento de ejecución don Joan Marc Ponsdomenech.

b) Tras declarar en rebeldía a los demandados, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona dictó sentencia de remate el 13 de marzo de 1992, ordenando seguir la ejecución contra los bienes de la prestataria y sus fiadores.

c) El 23 de enero de 2020, doña Guiomar Gazeau García, actual demandante de amparo, se personó en el procedimiento de ejecución.

d) El 8 de julio de 2020, el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona dictó auto por el que desestimaba el recurso de reposición planteado previamente por otro ejecutado frente a un auto de 26 de noviembre de 2019, al considerar que la resolución recurrida no era susceptible de recurso de reposición.

e) Frente al auto de 8 de julio de 2020, doña Guiomar Gazeau García promovió la nulidad de actuaciones, denunciando la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva por varios motivos, así como el carácter abusivo de la cláusula quinta, relativa a los intereses de demora, invocando expresamente la STC 31/2019 en relación con el deber del órgano judicial de conocer, de oficio o a instancia de parte, del posible carácter abusivo de una cláusula contractual.

f) El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona desestimó la petición de nulidad mediante auto de 11 de enero de 2021, razonando que no es objeto del incidente de nulidad de actuaciones el examen del eventual carácter abusivo de cláusulas contractuales, rechazando también el resto de alegaciones formuladas, sin perjuicio de que pudiera la parte “volver a plantearlas a través del adecuado cauce”.

3. La demandante de amparo denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en relación con el art. 14.1 CE, porque la decisión judicial ha supuesto una selección irrazonable y arbitraria de la norma aplicable al proceso, y considera que el órgano judicial debe pronunciarse sobre el carácter abusivo de la cláusula. Alega también la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con el derecho de acceso a la justicia por haber entendido el juez que el incidente de nulidad no es el cauce adecuado para realizar un examen del carácter abusivo de la cláusula mediante una decisión arbitraria que dificulta extraordinariamente el acceso a la jurisdicción, invocando, asimismo, el incumplimiento de la Directiva 93/13/CEE y del principio de primacía del derecho de la Unión Europea.

Por medio de otrosí, y en virtud del art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), solicita la suspensión de la ejecución del auto de 11 de enero de 2021, así como de la vía de apremio que se sigue tramitando en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales, por causarle un perjuicio irreparable, ya que se le embargó la mitad indivisa de la finca registral núm. 4560 del registro de la propiedad de Torredembarra, encontrándose en la actualidad en trámite de certificación de dominio y cargas para seguir la vía de apremio, y pendiente del nombramiento de perito tasador para su subasta. A la vista de ello, es evidente que la ejecución de la resolución le causaría un perjuicio irreparable, pues se subastaría la vivienda sin posibilidad de recuperación, de transmitirse a un tercero de buena fe, sin que, por otro lado, la suspensión suponga perturbación grave para los intereses generales, si se tiene presente que el proceso ejecutivo se inició en el año 1991, detenido durante más de diez años sin actividad procesal alguna, y que el hoy ejecutante es el tercer adquirente del crédito transmitido en su día por el Banco Bilbao Vizcaya.

4. Mediante providencia de 25 de octubre de 2021, la Sección Segunda de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona, 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 de títulos judiciales núm. 1292-1991, 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 Sección 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 29 de octubre de 2021, la parte recurrente presentó sus alegaciones, ratificándose en la petición de suspensión, porque, de celebrarse la subasta de los dos bienes inmuebles de la recurrente que han sido embargados (a la finca reseñada en el escrito de demanda se ha unido, como mejora de embargo, la mitad indivisa de la finca núm. 1978, inscrita en el Registro de Propiedad núm. 1 de Barcelona), se causaría un daño irreparable para la finalidad del recurso de amparo, ya que la vía de apremio se sigue por una suma que incluye los intereses de demora, que se consideran abusivos, de acuerdo con el criterio del Tribunal Supremo. Se ofrece como garantía un aval bancario para dar cobertura al posible perjuicio que pudiera causar este retraso en la vía de apremio para el caso de no prosperar el recurso de amparo, por una cuantía equivalente a dos años de interés legal de demora.

7. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 5 de noviembre de 2021, formuló alegaciones en sentido contrario a la suspensión cautelar solicitada. Tras exponer la doctrina constitucional en la materia, considera que, en este caso, no se puede afirmar que la continuación del procedimiento judicial, incluso con desplazamiento posesorio, provoque un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo, y propone alternativamente que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, en virtud de lo previsto en el art. 56.3 LOTC. De esta manera se daría publicidad a los terceros de la pendencia del recurso y de los efectos que puede tener el otorgamiento del amparo sobre la titularidad de la finca, evitando un supuesto de irreivindicabilidad del tercero adquirente de buena fe. En este caso, atendido el contenido de la demanda de amparo, y de no adoptarse la medida de anotación preventiva de la demanda, la tutela que pudiera otorgarse por el Tribunal Constitucional no sería completa, ante la posibilidad de que la vivienda sea transmitida a un tercero de buena fe.

##### 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 de títulos judiciales núm. 1292-1991 cuestionado, y de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, interesadas la primera por la demandante de amparo y la segunda por el Ministerio Fiscal.

Considera la demandante de amparo que la continuación del procedimiento de ejecución del título judicial, con una posible adjudicación de los inmuebles embargados, podría producir un perjuicio irreparable que haría perder al amparo su finalidad, porque el control judicial del carácter abusivo de la cláusula incide sobre la suma por la que se sigue la ejecución. El fiscal no aprecia la necesidad de acordar la suspensión, entendiendo, más bien, que procedería anotar preventivamente la demanda de amparo en el registro de la propiedad para evitar que pueda producirse un supuesto de irreivindicabilidad de un tercero adquirente de buena fe.

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”.

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).

Por lo que se refiere a 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 14 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).

Y en relación con ello, el tribunal viene acordando 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”, como es el caso, entre otros muchos, de 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, de 10 de febrero, FJ 2; 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 2, en los que ha admitido la procedencia de acordar la suspensión.

3. La aplicación de la doctrina que se acaba de exponer al caso aquí planteado permite concluir que no resulta procedente la suspensión solicitada. La demandante de amparo afirma que, si no se acuerda la suspensión, podría producirse un perjuicio irreparable porque, en caso de que el juez deba examinar el carácter abusivo de la cláusula de interés de demora, esto puede llevar a que se tenga que reducir la cuantía por la que se sigue la ejecución. En realidad, no se alcanza a apreciar un perjuicio irreparable con base en esta circunstancia, en el sentido de que, de no acordarse la suspensión, el amparo perdiera su finalidad. En su caso, los eventuales perjuicios de carácter patrimonial o económico que pudieran producirse si la demanda de amparo fuera estimada serían susceptibles de ser reparados.

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 la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad. De este modo, y ante la eventual estimación de la demanda de amparo que pudiera dar lugar a la nulidad de lo actuado en relación con la realización del embargo sobre las fincas de la demandante de amparo, la anotación preventiva de aquella en el registro de la propiedad evitaría el perjuicio derivado de una posible adquisición del bien de modo irreivindicable por un tercero de buena fe.

Cabe recordar que, como se señala en el ATC 95/2015, de 25 de mayo, FJ 4, 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, y 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4) y 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 de títulos judiciales núm. 1292-1991, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Barcelona.

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 trece de diciembre de dos mil veintiuno.