|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 119/2022 |
| Fecha | de 26 de septiembre de 2022 |
| 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 | 5094-2021 |
| Asunto | Recurso de amparo 5094-2021 |
| Fallo | La suspensión cautelar solicitada del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este tribunal el 22 de julio de 2021, ratificado por el procurador de los tribunales don Luis Arredondo Sanz —designado por el Colegio de Abogados de Madrid el 3 de septiembre de 2021—, en nombre y representación de doña María Henar Castaño Jorge, y bajo la dirección letrada de doña Catherine Pérez-Ruibal del Águila, se interpuso recurso de amparo contra los autos de 25 de marzo y 7 de julio de 2021, dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, por la que se inadmite la solicitud de revisión de diversas cláusulas abusivas y se confirma dicha decisión al desestimar el recurso de revisión.

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

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada se sigue procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, promovido por Ibercaja Banco, S.A., (antes, Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Zaragoza, Aragón y Rioja, Ibercaja), frente a la demandante de amparo y otros.

b) Por auto de 28 de mayo de 2015 se acordó despachar la ejecución contra los ejecutados, y una vez designado abogado y procurador a la demandante de amparo, el 11 de septiembre de 2015 presentó escrito de oposición a la ejecución, en el que alegó que los “contratos suscritos contienen cláusulas abusivas”, y solicitó la nulidad de estas.

c) El 10 de febrero de 2016, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, declaró nula por abusiva la cláusula de intereses moratorios, desestimando el carácter abusivo de la cláusula de vencimiento anticipado y del pacto de liquidez, indicando que el resto de “planteamientos exceden del ámbito de la presente oposición”.

d) Por auto de 25 de mayo de 2017, se acordó la suspensión del curso de las actuaciones hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por el Tribunal Supremo mediante auto de 8 de febrero de 2017. Resuelta la cuestión prejudicial por STJUE de 26 de marzo de 2019, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada dictó auto el 25 de marzo de 2021 por el que acordó alzar la suspensión y proseguir el proceso de ejecución. En su razonamiento se indicaba:

“‘Se dictó sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de marzo de 2019 y la sentencia del Tribunal Supremo de 11 de septiembre de 2019 que recoge las pautas u orientaciones jurisprudenciales a los procedimientos de ejecución hipotecaria en curso, en los que no se haya producido todavía la entrega de la posesión al adquirente’.

No obstante, en el presente proceso ya existe un pronunciamiento firme que rechazó la nulidad de la cláusula de vencimiento anticipado, auto de 10 de febrero de 2016 que goza de la autoridad de cosa juzgada. Resolución en la que se aplicaba el criterio mantenido en ese momento por la Audiencia Provincial de Madrid y recogido en la Junta de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Madrid celebrada el día 30 de septiembre de 2014, por lo que no procede ahora efectuar el análisis del carácter abusivo de la referida cláusula.

En este sentido, la sentencia de la Sala 1ª del Tribunal de Justicia de la Unión Europea de 26 de enero de 2017 en su párrafo 54, al responder a las cuestiones prejudiciales primera a tercera, nos da la respuesta indicando que ‘[l]a Directiva 93/13 debe interpretarse en el sentido de que no se opone a una norma nacional, como la que resulta del artículo 207 de la LEC, que impide al juez nacional realizar de oficio un nuevo examen del carácter abusivo de las cláusulas de un contrato cuando ya existe un pronunciamiento sobre la legalidad del conjunto de las cláusulas de ese contrato a la luz de la citada Directiva mediante una resolución con fuerza de cosa juzgada’”.

e) La demandante de amparo, mediante escrito de 6 de abril de 2021, interpuso recurso de reposición frente al mencionado auto al considerar que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, con la consiguiente indefensión, por cuanto no se han analizado de oficio todas las cláusulas abusivas existentes en el presente contrato de préstamo ya que el juzgado se limitó a analizar sólo las cláusulas alegadas, pero no realizó el examen de oficio de todas las cláusulas por lo que no existe cosa juzgada de las pretensiones. Con cita de la STC 31/2019, de 28 de febrero, refiere que el Tribunal Constitucional, interpretando las resoluciones del Tribunal de Justicia, entiende que no se ha producido el efecto de cosa juzgada y abre la vía a la posible alegación de abusividad de aquellas cláusulas que no cuenten con una resolución expresa sobre su validez. Añade, que el contrato de préstamo con garantía hipotecaria tiene al menos nueve cláusulas abusivas evidentes: la de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, intereses ordinarios devengados, en base año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, entre otras.

f) Por auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada de 3 de julio de 2021 se desestimó el recurso de reposición. En la fundamentación del auto se indica que el recurso debe ser desestimado puesto que en su momento se formuló por la ahora recurrente oposición a la ejecución, resuelta por auto de 10 de febrero de 2016, que devino firme. Auto que produce efecto de cosa juzgada.

g) En fecha 25 de febrero de 2022 se dictó diligencia de ordenación por la letrada de la administración de justicia, en la que se daba traslado a la entidad ejecutante por el plazo de cinco días para que, si le conviniere, solicite la adjudicación del inmueble subastado.

3. La demandante de amparo denuncia en primer lugar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), y a no sufrir indefensión como consecuencia de la negativa del juzgado a controlar la abusividad de todas las cláusulas del contrato de préstamo con garantía hipotecaria; y en segundo lugar considera que se ha vulnerado el principio de supremacía del Derecho de la Unión y de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, quebrantamiento del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), como manifestación del derecho a un juicio justo, ex art. 6 del Convenio europeo de derechos humanos, por incumplimiento del órgano jurisdiccional de la doctrina plasmada en la STC 31/2019, de 28 de febrero.

a) Refiere que en el auto de 10 de enero de 2016, no se realizó un control de oficio de todas las cláusulas abusivas existentes en el contrato limitándose el juzgado a analizar las propuestas en ese momento por esta parte, concretamente la de intereses moratorios, de vencimiento anticipado y de liquidez, sin entrar en el análisis de todas las existentes, pues el contrato suscrito contiene al menos nueve cláusulas abusivas: la de vencimiento anticipado, intereses de demora, cláusula suelo, intereses ordinarios devengados en base al año de 360 días, tipo de interés variable, índice de referencia de préstamos hipotecarios, comisiones, gastos a cargo de la prestataria, imposición de sociedad tasadora, prohibición de arrendar, enajenar y gravar, entre otras que, de acuerdo con el derecho europeo, el órgano judicial estaba obligado a realizar un control de oficio y a anular las citadas cláusulas abusivas.

Añade que resulta concluyente, en efecto, la especial incidencia que se hizo en la STC 31/2019 a la irrazonabilidad que, desde la perspectiva del artículo 24.1 CE, implica argumentar que se había realizado un determinado control judicial en una resolución que carecía de ningún razonamiento expreso sobre el particular, como ocurre en el presente caso.

b) Por otra parte considera que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en materia de cláusulas abusivas, obliga a los tribunales a examinar de oficio y en cualquier momento del proceso el carácter abusivo de las cláusulas del contrato sobre las que no ha recaído una decisión judicial con la fuerza de cosa juzgada.

Finalmente solicita que se acuerde declarar vulnerado el derecho de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y se declare la nulidad de los autos de 25 de marzo y de 7 de julio dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 826-2015, así como las resoluciones posteriores a aquellos.

Por medio de otrosí, y con el fin de evitar daños y perjuicios de imposible o difícil reparación solicita la suspensión cautelar de la ejecución mientras se resuelve el recurso de amparo.

4. Mediante providencia de 27 de julio de 2022, la Sala Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, emplace a 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. También se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, en la que, por diligencia de ordenación de la misma fecha, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), se 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.

5. A través de escrito registrado el 27 de junio de 2022, la parte recurrente presentó sus alegaciones, ampliando las expuestas en la demanda de amparo respecto de la solicitud de suspensión. Afirma que carece de ingresos regulares, es madre de tres hijos, dos de ellos menores de edad, todos ellos residen en la misma vivienda y no tienen otro lugar donde vivir. Por otro lado, se da la circunstancia que la parte contraria es una entidad financiera, concretamente Ibercaja Banco, S.A., propietaria de numerosas viviendas desocupadas, por lo que, el hecho de que se suspenda la ejecución de la sentencia, no supone una grave perturbación de sus intereses.

6. El Ministerio Fiscal, por escrito presentado el 14 de julio de 2022, formuló alegaciones oponiéndose a la suspensión de la ejecución solicitada y en su lugar, considera procedente acordar la medida cautelar de anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

Tras exponer la doctrina constitucional en la materia, destaca el fiscal, que las circunstancias que presenta el supuesto sometido a consideración no permiten afirmar que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí sola un perjuicio determinante de la perdida de la finalidad del presente recurso de amparo. Es por ello que se opone a la medida de suspensión de la ejecución interesada, y considera 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, como se anticipó, se reputa medida suficiente e idónea para evitar el perjuicio derivado de que la adquisición del bien por tercero lo haga irreivindicable.

##### 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. 826-2015 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.

Alega la demandante razones familiares y económicas para que se acuerde la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria. El fiscal considera que de las actuaciones remitidas no resulta que la continuación del curso del procedimiento judicial, incluso si se produjera un desplazamiento posesorio, provoque por sí solo un perjuicio determinante de la pérdida de la finalidad del recurso de amparo. Afirma que procede 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 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 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 la recurrente en amparo y de sus hijos y se ha facultado a la ejecutante para que solicite la adjudicación del inmueble subastado mediante diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2022, dictada por la letrada de la administración de justicia. Dicha situación 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. 826-2015, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Fuenlabrada.

Madrid, a veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.