|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 18/2012 |
| Fecha | de 30 de enero de 2012 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Eugeni Gay Montalvo, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel. |
| Núm. de registro | 3121-2011 |
| Asunto | Recurso de amparo 3121-2011 |
| Fallo | 1º Mantener las medidas cautelares acordadas en la providencia de 27 de septiembre de 2011.2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con la vivienda a que se refieren las presentes actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 29 de julio de 2011 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal escrito firmado por la Procuradora de los Tribunales doña Aránzazu Pequeño Rodríguez, en representación de doña María Cruz Jara Quejido, en virtud del cual interponía recurso de amparo contra los Autos de 26 y 27 de abril de 2011 y las providencias de 10 de marzo y 16 de mayo de 2011, dictadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 873-2008 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, que denegaron la suspensión cautelar del lanzamiento de los ocupantes del domicilio familiar a pesar de la existencia de una cuestión prejudicial penal.

2. La demandante de amparo considera que las resoluciones recurridas han vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) en sus vertientes de acceso a la jurisdicción, de acceso al recurso y a una resolución motivada, toda vez que —a su juicio— deben estimarse nulas al no ser congruentes y además carecer de motivación, produciendo de todo punto, indefensión. Concretamente, considera que la providencia de 10 de marzo de 2011, que desestima la cuestión de prejudicialidad penal por estafa procesal, quebranta el art. 24 CE en cuanto comete un error patente y falta de motivación al considerar que se trata de una cuestión ya resuelta por el Juzgado con anterioridad, cuando la que había sido resuelta era la prejudicialidad penal de un posible delito de abandono de familia que se estaba instruyendo contra su ex cónyuge en el Juzgado de Instrucción núm. 18 de Madrid. Sobre la que debió pronunciarse el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en el procedimiento de ejecución hipotecaria era la referente a la posible comisión de un delito de estafa de las entidades Cajamadrid y Tasamadrid, S.A. Sostiene, igualmente que el Auto de 26 de abril de 2011 quebranta el art. 24 CE en cuanto vuelve a incidir en el error patente de estimar que la cuestión ya fue resuelta en su día, no habiendo tomado en consideración el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha de 7 de marzo de 2011 en el que se advertía de la existencia de indicios de la comisión del delito de estafa procesal por Cajamadrid y Tasamadrid. Si ello fuera así —en opinión de la recurrente— determinaría la invalidez o ilicitud del despacho de ejecución y, en consecuencia, el Juzgado que la autorizó, oídas las partes y el Ministerio Fiscal, debería haber acordado la suspensión del lanzamiento. Por último, añade que, por los mismos motivos se ha conculcado su derecho a un proceso con todas las garantías y sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE). Por medio de otrosí, y con invocación de la doctrina de este Tribunal, solicitó como medida cautelar urgente la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas, en el pronunciamiento relativo a la orden de lanzamiento de la demandante y sus hijos menores de la vivienda familiar previsto para el día 28 de septiembre de 2011, ya que, de ejecutarse en este aspecto, el amparo perdería su finalidad y se generarían perjuicios graves e irreparables tanto para ella como para sus hijos.

3. Con fecha de 6 de septiembre del año en curso, la demandante presentó escrito de ampliación de demanda del recurso de amparo, en el que aduce que, a pesar de los escritos presentados por dos de los hijos (ahora ya mayores de edad) al Juzgado para que se les notifique la existencia de la ejecución y del lanzamiento —como ocupantes de la vivienda que son—, el juzgador mediante providencia de 4 de abril de 2011 se lo deniega al entender que los ejecutados son los progenitores (titulares dominicales del inmueble) y a los hijos no le es de aplicación lo previsto en el art. 704 de la Ley de enjuiciamiento civil, reiterando la solicitud de suspensión urgente de las resoluciones impugnadas y de esta última providencia.

4. Mediante resolución de fecha 27 de septiembre de 2011 la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, por la vía del art. 56.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), la suspensión cautelar, por razones de urgencia excepcional, de la ejecución de las resoluciones impugnadas dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, al estimar que dicha ejecución produciría un perjuicio de imposible o muy difícil reparación que haría perder su finalidad al recurso de amparo.

5. Mediante providencia de 10 de noviembre de 2011 la Sala Segunda acordó admitir a trámite el recurso de amparo, de conformidad con lo previsto en el art. 11.2 LOTC, y que en aplicación del art. 51 LOTC se requiera al Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o copia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 873-2008; debiendo previamente emplazarse a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que en el plazo de diez días puedan comparecer en el recurso de amparo, si así lo desean, salvo la parte recurrente en amparo.

6. Por escrito de fecha 11 de noviembre de 2011 la representación procesal de la demandante de amparo solicitó, con arreglo a lo previsto en los arts. 56.3 y 6 LOTC, la adopción como medida cautelar de la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, puesto que en el folio registral de la finca objeto del pleito aparece inscrita actualmente como propietaria la entidad adjudicataria Cajamadrid, S.A.

Mediante resolución de 21 de noviembre de 2011 la Sala Segunda acordó no haber lugar a la medida solicitada por entender que “el régimen de actuaciones procesales por parte de este Tribunal es exclusivamente el contenido en su Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y su art. 80 que prevé la aplicación supletoria de otros textos procesales, la constriñe a determinadas actuaciones procedimentales no encontrándose, entre ellas, la medida cautelar interesada al haberse ya adoptado por este Tribunal la señalada en el art. 56.3 LOTC por resolución de 27 de septiembre de 2011”.

7. Por resolución de fecha de 19 de diciembre de 2011 la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión.

8. La representación de la recurrente presentó escrito de alegaciones con fecha 29 de diciembre de 2011, en el que reproduce, en síntesis, las alegaciones formuladas en su demanda, y añade que a fecha actual no han variado en absoluto las circunstancias que motivaron la adopción de manera excepcional y urgente de la suspensión del lanzamiento, debiendo en consecuencia mantenerse la medida cautelar. Además, dado que sus tres hijos que también son titulares del derecho de uso de la vivienda familiar en virtud de su adjudicación por Sentencia de divorcio de fecha 31 de julio de 2007 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 80 de Madrid han ido alcanzando la mayoría de edad en el transcurso del procedimiento ejecutivo, solicita que se acuerde igualmente la notificación de la pendencia del procedimiento ejecutivo núm. 873-2008 a los mismos, haciéndoles saber que en el plazo de diez días a partir de la notificación pueden presentar ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, procedimiento ejecutivo hipotecario núm. 873-2008, los títulos que justifiquen su situación, señalando día y hora para designar apud acta procurador que les represente en los autos de ejecución hipotecaria antedichos y defender así sus derechos en dicho pleito ante el Juzgado de Primera Instancia ya meritado.

9. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 4 de enero de 2011, interesa el mantenimiento de la suspensión de la orden judicial de lanzamiento. Tras referirse a los antecedentes del caso y a la doctrina de este Tribunal, señala que la ejecución es susceptible de ocasionar un perjuicio grave e irreparable tanto para la demandante como para sus hijos al perder el amparo su finalidad, caso de otorgarse posteriormente, porque conllevaría la pérdida inmediata de la posesión de la que es la vivienda familiar. Por otro lado se subraya que el mantenimiento de la suspensión acordada no es lesivo para los intereses generales, ni siquiera para los intereses y derechos de terceros, singularmente de la entidad bancaria Cajamadrid, S.A., adjudicataria de la vivienda.

Por lo que respecta a la solicitud de la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad solicitada por la demandante, el Ministerio Fiscal, con apoyo en la doctrina constitucional que viene sosteniendo este Tribunal Constitucional en casos análogos, solicita que reconsideremos nuestra inicial negativa a adoptar dicha medida cautelar.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, ha dado nueva redacción al art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), atribuyendo en su apartado 6 a las Salas y Secciones de este Tribunal la facultad de adoptar, en la propia resolución de admisión a trámite de los recursos de amparo, medidas cautelares inaudita parte, en supuestos de urgencia excepcional, siendo dicha resolución recurrible en súplica, en el plazo de cinco días desde su notificación , por el Ministerio Fiscal y las partes personadas (ATC 111/2011, de 11 de julio, FJ 1). Ahora bien, como con detalle se ha analizado en el ATC 16/2011, de 25 de febrero, esa posibilidad no excluye la facultad del Tribunal Constitucional para que, en virtud de las previsiones contenidas en el art. 56.3 LOTC, y ante la concurrencia de circunstancias singularísimas de excepcional urgencia debidamente acreditadas, pueda acordar inaudita parte la suspensión de la resolución impugnada (o cualquier otra medida cautelar que pueda resultar adecuada) incluso antes de decidir sobre la admisión a trámite del recurso de amparo, y ello para impedir que, mientras se decide sobre la admisión del recurso conforme a la nueva configuración de este trámite que resulta de la reforma introducida por la Ley Orgánica 6/2007, pueda consumarse de manera irreversible la lesión de algún derecho fundamental que se alega por el demandante de amparo, provocando con ello la pérdida de la finalidad de su recurso, pues no debe olvidarse que “el recurso de amparo, en todo caso, sigue siendo un recurso de tutela de derechos fundamentales” (STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2) y que el fundamento de la tutela cautelar en el proceso de amparo constitucional no es otro que la necesidad de evitar que el amparo pierda su finalidad en caso de que finalmente sea estimado (art. 56.2 y 3 LOTC).

Eso fue lo ocurrido en el presente caso, en el que, mediante la providencia de la Sección Cuarta de este Tribunal de 27 de septiembre de 2011 se acordó suspender la ejecución de las resoluciones impugnadas —Autos de 26 y 27 de abril de 2011 y las providencias de 10 de marzo y 16 de mayo de 2011, dictadas en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 873-2008 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid y especialmente la orden judicial de lanzamiento de la actora y sus hijos del inmueble que constituye en domicilio familiar. No obstante lo anterior, la concurrencia de una situación de urgencia excepcional que autorice a este Tribunal a acordar de forma inmediata medidas cautelares inaudita parte incluso —cuando así lo requiera el carácter extraordinariamente apremiante y perentorio del asunto— antes de la admisión (art. 56.3 LOTC), no significa que no deba ratificarse, o modificarse, o levantarse en su caso, esa decisión provisional una vez admitido a trámite el amparo, “mediante una nueva resolución motivada en la que, tras oír a las partes, se expresen las razones que lleven al Tribunal a mantener, modificar o levantar la medida inicialmente acordada” (ATC 213/2009, de 9 de julio, FJ 1). Una vez admitida a trámite la demanda de amparo, en su caso, la parte contraria podrá comparecer en el proceso constitucional de amparo (art. 51.2 LOTC) y será oída, junto a la parte recurrente y el Ministerio Fiscal, por plazo común que no excederá de tres días (art. 56.4 LOTC), sobre el mantenimiento o alzamiento de la suspensión cautelar acordada, resolviendo este Tribunal por Auto lo que proceda (ATC 16/2011, FJ 5).

2. Habiendo sido oídas ya las partes, con el resultado que consta en los antecedentes de esta resolución, debemos recordar que la facultad de este Tribunal Constitucional de adoptar medidas cautelares en los procesos de amparo, reconocida en el art. 56 LOTC, se sustenta en la necesidad de asegurar la efectividad de las resoluciones que pongan fin a los mismos, disponiendo dicho precepto en su apartado 2 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”. Esto es, se trata de preservar la integridad del derecho fundamental cuya vulneración se denuncia, en tanto en cuanto la ejecución del acto o resolución impugnados pudiera ocasionar un perjuicio que hiciese perder al amparo su finalidad.

Es doctrina de este Tribunal, referida a la redacción original del art. 56 LOTC y confirmada en relación con la hoy vigente, que, cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña en sí misma una perturbación del interés general consistente en mantener su eficacia. Por ello, y en atención a la naturaleza especial de la jurisdicción de amparo, la suspensión prevista en la LOTC se configura como una medida provisional de carácter excepcional y de aplicación restrictiva, siendo la regla general la improcedencia de la suspensión de las resoluciones de los poderes públicos y, en particular, las judiciales, 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 (por todos, AATC 369/2005, de 24 de octubre, FJ 1; 287/2007, de 18 de junio, FJ 1; 348/2007, de 23 de julio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, 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 muchos, AATC 44/2008, de 11 de febrero, FJ 1; 67/2008, de 25 de febrero, FJ 1; 109/2008, de 14 de abril, FJ 1; y 172/2008, de 23 de junio, FJ 1).

Por perjuicio irreparable hemos entendido aquel que provoque que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convierta al amparo en meramente ilusorio y nominal. Más concretamente, este Tribunal ha establecido como criterio general la improcedencia de la suspensión de la ejecución de aquellos fallos judiciales que admiten la restitución íntegra de lo ejecutado —como sucede, como regla general, en las condenas de contenido patrimonial— a diferencia de aquellos otros en los que, por afectar a bienes o derechos del recurrente de imposible o muy difícil restitución a su estado anterior, procede acordarla, lo cual sucede, por ejemplo, en las condenas a penas privativas de libertad (por todos, AATC 251/2000, de 30 de octubre, FJ 1; 170/2001, de 22 de junio, FJ 1; 9/2003, de 20 de enero, FJ 1; 338/2005, de 26 de septiembre, FJ 1; 286/2007, de 18 de junio, FJ 1; y 233/2008, de 21 de julio, FJ 1).

3. En el supuesto que nos ocupa, como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, la ejecución del lanzamiento de la que es vivienda familiar conllevaría la pérdida inmediata de la posesión y el goce de la misma por parte de la recurrente y de sus hijos, causando con ello un perjuicio de muy difícil o imposible reparación. Por otro lado —se añade por el Ministerio público— no se observa que el mantenimiento de la suspensión acordada pudiera ocasionar un perjuicio grave para los intereses generales ni tan siquiera para los intereses y derechos de terceros, singularmente, la entidad bancaria Cajamadrid, S.A., adjudicataria de la vivienda.

Como ya hemos señalado en el fundamento anterior, en general, las resoluciones judiciales con efectos meramente patrimoniales, en principio, no causan perjuicios irreparables por más que puedan producir efectos desfavorables a quien demanda el amparo, puesto que su reparación posterior, en caso de estimarse éste, es meramente económica y por ello no dificultosa, por lo que, en general, no procede su suspensión (AATC 573/1985, de 7 de agosto, FJ único; 574/1985, de 7 de agosto, FJ único; o 275/1990, de 2 de julio, FJ 2). Sí hemos accedido a la suspensión en aquellos supuestos en que la ejecución de lo acordado acarrea 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, por la ejecución de lo acordado, se produce la transmisión irrecuperable del dominio sobre un bien determinado (AATC 565/1986, de 2 de julio, FJ único; y 52/1989, de 30 de enero, FJ único) o el lanzamiento de una vivienda o local (AATC 313/2005, de 18 de julio, y 435/2006, de 23 de noviembre). En efecto, en relación con resoluciones judiciales cuya ejecución conlleva el desalojo de una vivienda o local, hemos declarado en diversas ocasiones, AATC 225/2000, de 2 de octubre, FJ 2; 187/2001, de 2 de julio, FFJJ 2 y 3; 210/2001, de 16 de julio, FJ 3; o 111/2003, de 7 de abril, FJ 2) que, salvo supuestos excepcionales, la ejecución de estas resoluciones debe ser suspendida, toda vez que el lanzamiento o privación de la posesión de aquéllos puede ocasionar situaciones irreversibles o daños de muy difícil reparación en el caso de que posteriormente se otorgue el amparo, como acontece en el presente caso, por lo cual resulta procedente el mantenimiento de la medida cautelar de suspensión del lanzamiento de la demandante de amparo de la vivienda que ocupa.

4. El Ministerio Fiscal ha interesado también que, reconsiderando nuestra anterior decisión, se proceda a la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad. En relación con dicha medida y a la vista de las alegaciones realizadas por el Ministerio público conviene aplicar al presente supuesto la doctrina constitucional asentada en virtud de la cual este Tribunal está facultado para acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad a fin de garantizar los derechos de los demandantes de amparo frente a eventuales actos de disposición, mediante el anuncio registral frente a terceros de la pendencia del proceso constitucional con sus eventuales consecuencias sobre los derechos inscritos. 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. Por consiguiente, en virtud de las razones expuestas, procede acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo de conformidad con lo solicitado por el Ministerio Fiscal.

Por todo lo expuesto

ACUERDA

1º Mantener las medidas cautelares acordadas en la providencia de 27 de septiembre de 2011.

2º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad, a cuyo efecto el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid ha de expedir el mandamiento oportuno, para que pueda practicarse la misma en relación con la vivienda a que se refieren las presentes actuaciones.

Madrid, a treinta de enero de dos mil doce.