|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 23/2019 |
| Fecha | de 8 de abril de 2019 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Doña Encarnación Roca Trías, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho. |
| Núm. de registro | 5661-2017 |
| Asunto | Recurso de amparo 5661-2017 |
| Fallo | Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, por posible contradicción con el artículo 24.1 de la Constitución, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo núm. 5561-2017. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Con fecha 21 de noviembre de 2017, tuvo entrada en el registro general de este Tribunal Constitucional un escrito de la procuradora de los Tribunales doña Marina Quintero Sánchez, actuando en nombre y representación de la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas SP 4, de Alcalá de Henares, y defendida por el abogado don Eduardo Lalanda, por el que interpuso recurso de amparo contra el auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2017, que desestimó el recurso de queja formulado contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, de 24 de abril de 2017, inadmitiendo a trámite un recurso de revisión en procedimiento de ejecución de títulos judiciales.

2. Los hechos anteriores a la interposición de la demanda de amparo, relevantes para fundamentar la presente decisión de planteamiento de cuestión interna de inconstitucionalidad (art. 55.2 LOTC), son los siguientes:

a) Con fecha 30 de septiembre de 2011, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia en el recurso de apelación núm. 525-2010, procedente del juicio de menor cuantía núm. 149-2000, seguido ante el Juzgado de Instrucción núm. 3 de Alcalá de Henares (antiguo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 7), con la siguiente parte dispositiva:

“Fallamos.- Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de las Calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares y que desestimando los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de Urbanizadora Colmenar S.A., Construcciones Pinar de Chamartín, S.L. y de don Rafael Nieto Sanguino, todos ellos interpuestos contra la sentencia dictada en fecha 17 de marzo de 2010 por el Juzgado de Primera Instancia número 7 de los de Alcalá de Henares en los autos de juicio de menor cuantía seguidos al número 149/00 de los que el presente rollo dimana, debemos revocar y revocamos parcialmente la referida resolución en el sentido de que estimando la demanda presentada por la representación procesal de la Comunidad de Propietarios de las Calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares, condenamos a la promotora ‘Urbanizadora Colmenar, S.A.’, a la constructora ‘Construcciones Pinar de Chamartín S.L.’ y al arquitecto superior don Rafael Nieto Sanguino a que reparen los desperfectos apreciados en la citada Comunidad de Propietarios de las Calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares y que concretamente suponen:

(1) Adecuar el edificio para que el nivel de ruido de impacto normalizado no sea superior a los 80 decibelios.

(2) Adecuar el aislamiento acústico a ruido aéreo de los parámetros de separación vertical entre viviendas y entre viviendas y zonas comunes que sea igual o superior a los 45 decibelios.

(3) Adecuar el edificio para evitar la propagación del ruido de fontanería que no superara los 30 decibelios.

(4) Una vez reparados dichos extremos y en caso de disconformidad con la reparación deberá designarse en fase de ejecución de sentencia un perito que dictamine si los defectos han sido o no subsanados, efectuándose las mediciones in situ. De no realizarse dicha reparación por los demandados en fase de ejecución, se hará a su costa, según se determine en fase de ejecución de sentencia”.

B) Con fecha 31 de julio de 2012, el representante procesal de la comunidad de propietarios de las calles Andújar y Mijas Sp 4 de Alcalá de Henares, presentó demanda de ejecución no dineraria fundada en el art. 706.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), contra las entidades Urbanización Colmenar, S.A., Construcciones Pinar de Chamartín, S.L., y don Rafael Nieto Sanguino, para el cumplimiento de la antedicha sentencia de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, devenida firme y por tanto título ejecutivo conforme al art. 517.2.1 LEC. Se explica en esencia que una vez superado el plazo del art. 548 de la misma ley para el cumplimiento voluntario, se realizaron gestiones a tal fin con los condenados, las cuales resultaron infructuosas, sin que a día 30 de julio de 2012 hubieran presentado estos un proyecto de ejecución de las obras, optando la comunidad por encargar un estudio técnico a un arquitecto superior y perito judicial, cuyo contenido se reproduce en la demanda ejecutiva, y que arrojaría un coste total estimado contando la materialización de las obras, el pago de tasas municipales, alojamiento temporal de los ocupantes de las viviendas y honorarios de un arquitecto superior y de un arquitecto técnico, de 2.163.562,93 €. En el suplico del escrito se pide que se despache ejecución frente a las personas indicadas, “de modo solidario entre ellos”, y que el letrado de la administración de justicia “dicte Decreto en el que se faculte a la Comunidad ejecutante para llevar a cabo las obras a las que venían obligados los ejecutados, encargándolas a un tercero a costa de ellos, nombrando previamente a un Perito Tasador en el que recaiga la condición de Arquitecto Superior, para que valore el coste de la obra a realizar”.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares (anterior Juzgado mixto núm. 8), al que correspondió el conocimiento de la acción ejecutiva, admitió a trámite la demanda por auto de 19 de noviembre de 2012 (procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012), si bien antes de fijar un plazo requiriendo a los ejecutados a su cumplimiento, ex art. 699 LEC, consideró más prudente, “atendiendo a la naturaleza de la obligación y a las circunstancias del caso y dada la complejidad de las obras a acometer […], que por el ejecutante se presente un proyecto de obra detallado en el que se incluya tanto el coste pormenorizado de dichas obras como los plazos de ejecución de las mismas, sujetándose de manera precisa al contenido de la ejecutoria”, tras lo cual “se acordará lo relativo al plazo” (fundamento de derecho segundo). La parte dispositiva reproduce el contenido de las obras que fueron acordadas por la sentencia de apelación que figura como título ejecutivo, además del mencionado requerimiento a la comunidad ejecutante para la entrega del “proyecto arquitectónico pormenorizado”.

Por escrito del representante procesal de la comunidad ejecutante registrado el 28 de noviembre de 2012, se manifestó al Juzgado que el proyecto de obras ya había sido presentado junto con tres copias, por lo que solicitó se tuviera por evacuado dicho trámite.

d) Todos los ejecutados presentaron escritos oponiéndose a la ejecución, conforme obra en la pieza separada, alegando en síntesis que las obras no se habían podido llevar a cabo por la falta de colaboración de la comunidad ejecutante.

El juzgado dictó auto el 1 de octubre de 2013 en sentido desestimatorio, razonando que lo alegado no se encontraba entre las causas legales de oposición a la ejecución y que, en todo caso: “Si la parte ejecutada no cumple con el requerimiento efectuado, simplemente necesario para establecer un plazo de ejecución, se proseguirá conforme a derecho”; y resolviendo que la ejecución siguiera adelante “en los términos acordados”.

e) Con fecha 27 de noviembre de 2013, el letrado de la administración de justicia del Juzgado ejecutor dictó un decreto según lo dispuesto en el art. 551.3 LEC, que con ponderación de la complejidad de las obras y el proyecto presentado por la ejecutante, cuyo requerimiento por el juzgado “no suponía alterar la iniciativa en la ejecución, puesto que la fija el titulo ejecutivo y la propia ley en su art. 705” (LEC), dispuso:

“1.- Se requiere a los ejecutados para que cumplan con la obligación a que se contrae la Parte Dispositiva del Auto de 19 de noviembre de 2012 en el plazo de 10 meses desde la notificación de esta resolución.

2. El comienzo de las obras o trabajos deberá acreditarse a este Tribunal por los ejecutados haberse iniciado en los dos primeros meses del plazo del párrafo anterior.

Con los apercibimientos ya contenidos en el Auto de 19 noviembre de 2012, especialmente el relativo a ejecutarse a costa los trabajos en que consiste la obligación”.

f) Contra esta última resolución el representante procesal de la comunidad ejecutante interpuso recurso de revisión el 10 de diciembre de 2013, impugnando el otorgamiento de un plazo de diez meses a los ejecutados para realizar las obras. Estos, dice, ya habían incumplido los plazos que previamente pactaron con la propia ejecutante, y además el decreto recurrido se ha dictado extemporáneamente por tardío, un año y ocho días después de despacharse ejecución, por lo que tras todo ese tiempo sus representados “han estado: privados de la tutela judicial efectiva, sometidos a Indefensión y sufriendo además una larga dilación indebida. Vulnerándose así, de hecho, tres de los derechos fundamentales contenidos en el artículo 24 de la Constitución”.

El recurso de revisión fue desestimado por auto del Juzgado de 13 de febrero de 2014, mediante el siguiente fundamento de Derecho único:

“El recurso se centra, ante todo, en combatir el plazo conferido por el Sr. Secretario para la ejecución de las obras, sin aportar otros elementos de juicio que el mero criterio de la parte. Dicho plazo ha sido otorgado de acuerdo con las prescripciones legales y dentro de un procedimiento que no ha prescindido de ninguna norma procesal que haya causado indefensión. Por tanto, la impugnación ha de correr suerte desestimatoria”.

g) Consta en la carpeta de actuaciones que el letrado de la administración de justicia ha dictado, en resolución de recursos de reposición promovidos por la comunidad ejecutante, los siguientes decretos: (i) el 2 de junio de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 4 de abril de 2014) contra la diligencia de ordenación de 25 de marzo de 2014, que acordó tener por iniciadas las obras por los ejecutados; (ii) el 12 de septiembre de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 16 de junio de 2014) contra la diligencia de ordenación de 2 de junio de 2014, que denegaba una previa solicitud de la comunidad para ejecutar por sí misma las obras; decisión esta que se reiteró en diligencias de ordenación de 27 de junio de 2014 y 1 de septiembre de 2014, respondiendo a sendas solicitudes previas de la misma parte; y (iii) el decreto 24 de octubre de 2014, desestimando el recurso interpuesto (por escrito de 24 de septiembre de 2014) contra la diligencia de ordenación de 12 de septiembre de 2014 que, de un lado, acordaba unir a las actuaciones cierta documental incluyendo un fax de la entidad ejecutada Grupo Empresarial Pinar, y de otro lado declaraba que “se tiene por acreditada la voluntad de la ejecutada de llevar a cabo las obras a las que viene obligada, sin que haya podido iniciarlas por causa no imputable a la misma sino por la negativa de la ejecutante”. En este recurso, además de infracciones de la legalidad ordinaria, la comunidad de propietarios denunció la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) y a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), esto segundo en cuanto al modo en que los ejecutados pretendían realizar las obras, sin medidas de protección para los ocupantes de las viviendas.

h) Con fecha 31 de octubre de 2014, se interpuso por el representante de la entidad ejecutante una demanda incidental con base en el art. 387 y siguientes LEC, “para que se declare el incumplimiento por los demandados, de la condena de hacer, cuyas medidas ejecutivas concretas se establecieron en el Decreto de 27 de noviembre de 2013, que desarrollaba el Auto de 19 de noviembre de 2012, por el que se despachaba ejecución de la Sentencia número 768/2011, dictada el 30 de septiembre de 2011 por la Sección XII de la Audiencia Provincial de Madrid”; demanda en la que se pormenorizan a criterio de dicha comunidad las resoluciones para la ejecución de la sentencia que han desconocido los ejecutados, y el tiempo transcurrido hasta ese momento.

El juzgado ejecutor, encargado de resolver el incidente, tras abrir mediante providencia de 3 de noviembre de 2014 un trámite de audiencia a las partes del procedimiento de ejecución (núm. 1158-2012), dictó auto el 21 de noviembre de 2014 acordando no haber lugar a la admisión de la demanda incidental presentada. Razona su decisión el juzgado en el fundamento de Derecho primero, tras reproducir el tenor del art. 387 LEC, diciendo:

“Lo que el ejecutante pretende no es, por ejemplo, promover un procedimiento incidental de previo pronunciamiento sino que lo pedido se plantea como continuidad, desarrollo y como consecuencia de las medidas ejecutivas adoptadas y del propio proceso principal de ejecución, cuando no cabe la admisión de cuestiones de este tipo en el procedimiento para cuya normal continuación no supone obstáculo alguno.

Al contrario, lo que el ejecutante persigue con esta demanda es lo mismo que se viene tratando en la ejecución y que se ha resuelto en numerosas ocasiones”.

También dictó el Juzgado otro auto el 18 de diciembre de 2014, desestimando un recurso de revisión de la ejecutante contra el decreto de 22 de octubre de 2014 que denegaba la suspensión de la ejecución por haberse presentado la antedicha demanda incidental. Afirma en este punto el auto de 18 de diciembre, que una vez inadmitida a trámite la demanda indicada, “nada ha de resolverse al respecto” (fundamento de Derecho degundo).

i) Interpuesto recurso de apelación contra el auto de 21 de noviembre de 2014 que inadmitió a trámite la demanda incidental, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, encargada de resolver el recurso (rollo núm. 146-2015), dictó un auto el 10 de junio de 2015, acordando desestimar dicha apelación. Conforme razonó en su fundamento de Derecho tercero:

“Carece de todo sustento jurídico la pretensión de la parte recurrente, siendo inaplicable al presente procedimiento de ejecución la demanda incidental en los términos en que ha sido planteada, pues todas las pretensiones formuladas pertenecen a la fase de ejecución de sentencia, correspondiendo en ella resolver lo que proceda en cuanto al cumplimiento o incumplimiento de la obligación en que consiste la condena, así como las consecuencias pertinentes, y cualquier disconformidad con las resoluciones del Juzgado sobre estos extremos se deberá resolver mediante la interposición de los correspondientes recursos ordinarios”.

j) Con fecha 29 de marzo de 2016, el representante procesal de la ejecutante presentó escrito interponiendo recurso de revisión contra los decretos del letrado de la administración de justicia de fechas: “19 de marzo, 2 de junio, 16 de septiembre [no consta en las actuaciones uno dictado en esta fecha, sí el día 12 del mismo mes] y 22 de octubre de 2014”, fundándose para ello en que el Pleno de este Tribunal Constitucional había dictado la sentencia de 17 del mismo mes, declarando inconstitucional y nulo el primer párrafo del apartado 2 del art. 102 bis LJCA, por lo que, dado que “tiene idéntica redacción a la del artículo 454 bis 1” LEC, se solicita la aplicación de la doctrina ahí sentada.

El juzgado a quo dictó providencia inadmitiendo a trámite dicho recurso de revisión, “por ser firmes las resoluciones contra las que se dice”.

Promovido recurso de queja, la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid dictó auto el 23 de junio de 2016 desestimándolo, atendida la extemporaneidad en su interposición, “al margen de cualquier otra consideración acerca de los avatares existente[s] en la ejecución de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 7 de Alcalá de Henares, de fecha 18 marzo 2010”.

k) Frente a la diligencia de ordenación dictada por el letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor, de 15 de diciembre de 2016, que denegaba la petición de la recurrente para que se dictase un decreto facultando a dicha comunidad ejecutante para llevar a cabo por sí misma las obras, interpuso esta última recurso de reposición, que vino a ser resuelto por decreto del mismo letrado, de 24 de marzo de 2017, en sentido desestimatorio.

En lo que aquí importa destacar, el decreto resolvió el motivo de vulneración del derecho a una ejecución sustitutoria ex art. 706 LEC, señalando en su fundamento jurídico segundo que:

“En cuanto a la vulneración del art. 706 de la Ley procesal, ha sido tan reiteradamente invocada y rechazada que nos remitimos a los recursos y resoluciones anteriores (Auto de 13/2/2014 […]; Decreto de 19 de Marzo de 2014 […]; Decretos de 2 de Junio, 12 de septiembre, 22 de Octubre, 24 de Octubre y 27 de Octubre […]; Auto de 21 de noviembre de 2014, y Autos de 10 de junio de 2015 y 23 de Junio de 2016, estos últimos dictados por la Secc. 12ª de la Audiencia Provincial de Madrid, todos ellos adversos a las peticiones deducidas por la ejecutante) que en definitiva vienen a demostrar que las obras a que vienen obligados los ejecutados no se han llevado a efecto hasta la fecha por la voluntad obstructiva de la ejecutante, por lo que ya causa hastío volver a reexaminar y resolver la misma petición de esta parte”.

l) Contra la anterior resolución, la representante procesal de la comunidad ejecutante promovió recurso de revisión “al juzgado”, mediante escrito presentado el 4 de abril de 2017. Ante todo, alegó que el Pleno de este Tribunal Constitucional había dictado sentencia el 17 de marzo de 2016, “declarando inconstitucional y nulo el primer párrafo del apartado 2 del artículo 102 bis de la Ley 28/1998 [sic]. Como quiera que tiene idéntica redacción a la del artículo 454 bis 1, de la LEC, considero posible aplicar la doctrina que contiene también a la jurisdicción civil”, y reprodujo el tercer párrafo del fundamento jurídico 7 de la citada STC 58/2016, donde se proscribe la creación de un espacio de inmunidad por mor de la falta de control jurisdiccional generado por el precepto objeto de enjuiciamiento.

En el entendimiento de que el escrito sería resuelto por el magistrado-juez, se advierte que ante “la novedad que supone este Recurso, para una mejor comprensión de las distintas cuestiones que sometemos al criterio de S.S”, se procede a hacer una recapitulación de diversas incidencias habidas en dicho procedimiento de ejecución de sentencia, de algunas de las resoluciones dictadas en él por el letrado de la administración de justicia y su ulterior impugnación por la ejecutante; y de la interposición de demanda incidental de ejecución, inadmitida por motivos formales —aclara— por el juzgado y después por la Audiencia Provincial en apelación. Entre otros argumentos, se afirma para defender que no ha habido actitud obstruccionista por su parte, el hecho de que el proyecto de obras de los ejecutados contemplaba “la ejecución de las obras con sus habitantes dentro, siendo estas incompatibles con la habitabilidad del edificio. Motivo que, con escaso éxito, llevamos denunciando ante este Juzgado, también en el Contencioso, y en otros organismos”.

El suplico del escrito especifica que el recurso de revisión “se contiene contra el Decreto de 24 de marzo de 2017 y los motivos por los que mostramos disconformidad contra los demás decretos que no pudimos recurrir en su día, por no estar previsto en la LEC y no haberse dictado una sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016 que declarase que el idéntico texto contenido en el artículo 102 bis de la Ley 28/1998 era inconstitucional. En virtud de lo más arriba expuesto, estime el recurso, acordando favorablemente a la solicitud que lo motivó de facultar a mi mandante para realizar las obras por sí mismo, dado que el proyecto aportado por los demandados ejecutados para el cumplimiento de la sentencia, no respeta la seguridad de las personas que habitan el edificio”; declare asimismo nulos los decretos de 24 de marzo de 2017, 19 de marzo de 2014, 12 de septiembre de 2014 y 22 de octubre de 2014, y que: “Ordene que se continúe [l]a ejecución por los trámites previstos en el artículo 706.2 de la LEC. Todo ello con lo demás que en derecho corresponda”.

,m) El juzgado a quo dictó una providencia el 24 de abril de 2017 del siguiente tenor:

“1.- El anterior escrito presentado […] interponiendo recurso de revisión contra el decreto de fecha 27/3/17, únase a los autos de su razón.

2. La resolución impugnada no es susceptible de ser recurrida en revisión conforme a lo previsto en el artículo 454 bis 2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), por lo que procede la inadmisión a trámite del recurso, según ordena el mismo precepto.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno (artículo 454 Bis 2 Párrafo último”.

n) La representante procesal de la comunidad demandante de amparo interpuso recurso de queja contra esta providencia, reiterando su invocación de la sentencia de este Tribunal Constitucional de 17 de marzo de 2016, y resumiendo la situación de falta de ejecución de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial en el año 2011, por causas que, alega, son de la responsabilidad de los ejecutados y que en definitiva han determinado que “en este momento se encuentra el procedimiento parado sine die”. En el suplico del escrito se pide a la sala que “dicte auto por la que se revoque la citada resolución y, se acuerde admitir el recurso de revisión formulado ordenando continuar con su tramitación”.

ñ) La Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, resolvió la queja (núm. 338-2017) por auto de 9 de octubre de 2017, en el que admitió formalmente la procedencia del recurso pero desestimó en el fondo lo solicitado, limitándose a constatar que no resultaba trasladable al proceso civil, los efectos de la declaración de inconstitucionalidad de la STC 58/2016.

En tal sentido, luego de reproducir el contenido del fallo de esta última, y la dicción de los arts. 494 (resoluciones contra las que cabe el recurso de queja) y 495.1 (órgano y plazo para interponer la queja) ambos de la Ley de enjuiciamiento civil, el auto razonó en su fundamento de Derecho segundo lo que sigue:

“A la vista del contenido de ambos preceptos, entendemos que se cumplen los requisitos de forma y plazo para la interposición del presente recurso, pero entendemos que no tener la Sentencia del Tribunal Constitucional anteriormente citada los efectos que pretendidos [sic] en el recurso de queja interpuesto, cuyos efectos directos se refieren a la Ley 8/1998 [sic], sin circunscribirse a la ley procesal expresamente modificando su contenido”.

o) A los efectos que importan en este proceso, se indica que con fecha 28 de noviembre de 2017 la representante procesal de la mercantil Novagrup Property Development S.L., presentó escrito manifestando al Juzgado a quo el cambio de denominación de la entidad Grupo mpresarial Pinar, S.L., por aquella que acaba de citarse.

3. La demanda de amparo se articula en dos “capítulos”. El capítulo uno se titula “De la cuestión de inconstitucionalidad”, y en él se plantea que la STC 58/2016, de 17 de marzo, declaró que el primer párrafo del apartado 2 del artículo 102 [bis] de la Ley 29/1998, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), era inconstitucional, precepto cuya redacción es idéntica a la del art. 454 bis.1 de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000 (LEC), resaltando su primer inciso, donde se dispone que contra el decreto del letrado de la administración de justicia resolutorio del recurso de reposición no se dará recurso alguno. Por ello entiende que los efectos de la STC 58/2016 deben aplicarse por analogía a esta última norma, y como sobre esto no ha dicho nada todavía este Tribunal, “dentro del marco del recurso de amparo que ahora presento, solicito que se plantee, un pronunciamiento concreto respecto de la constitucionalidad de ese artículo, por los mismos argumentos jurídicos expuestos en la referida sentencia del Pleno”.

El capítulo dos se titula a su vez “Del recurso de amparo propiamente dicho”, y en él formula tres motivos. El primero concierne a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho al recurso, alegando que contra un decreto de 24 de marzo de 2017 dictado por el letrado de la administración de justicia del Juzgado que conoce del proceso de ejecución de título judicial en el que la demandante de amparo actúa como parte ejecutante, se interpuso recurso de revisión invocando la STC 58/2016 ya citada, siendo el mismo rechazado por providencia de 24 de abril de 2017, frente a la que se promovió a su vez recurso de queja, resuelta por auto de la Audiencia Provincial de Madrid que, entrando en el fondo, denegó lo pedido. Más adelante en el escrito, se precisa que esta situación determina la necesidad de acudir en amparo para que se reconozca a la comunidad actora, el “derecho a que un Juez conozca y resuelva su recurso”.

El segundo motivo es también por la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva de la comunidad recurrente, ahora en su vertiente de derecho a la ejecución de una sentencia firme. La demanda afirma que tras haber obtenido en apelación una sentencia favorable dictada por la “Sección XIII” (rectius, 12ª) de la Audiencia Provincial de Madrid el 30 de septiembre de 2011, por mor de la cual se ordenaba a los demandados la ejecución de una serie de obras de reparación por deficiencias técnicas en los inmuebles de referencia, han transcurrido setenta y tres meses sin haber podido lograr su ejecución. En concreto, explica que luego de meses de infructuosas negociaciones se vio obligada a interponer demanda ejecutiva el 31 de julio de 2012, despachándose ejecución por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares el 19 de noviembre de 2012, sin que se dictara el decreto previsto en el art. 551.3 LEC (de fijación de las medidas ejecutivas concretas) hasta el 27 de noviembre de 2013, incurriéndose ya en dilaciones indebidas. En esta resolución en todo caso se fijaban dos plazos, uno para la realización de las obras, de diez meses; y otro para el de inicio de estas, de dos meses, ambos plazos “sobrepasados en años”, trayendo consigo una inejecución que produce la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva.

Finalmente, y en conexión con la segunda lesión invocada, se alega la del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), debiendo acordarse la nulidad del auto dictado en queja el 9 de octubre de 2017, reconociendo este Tribunal también que “se están produciendo dilaciones indebidas a lo largo de la tramitación de la ejecución”.

El suplico de la demanda solicita que se dicte sentencia declarando la nulidad del auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, núm. 270 de 2017, “reconociendo el derecho a que se resuelva el Recurso de Revisión formulado contra el Decreto de 27 de marzo de 2017 del Juzgado de Primera Instancia nº 5 de Alcalá de Henares. Reconociéndose expresamente la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y que se están produciendo dilaciones indebidas a lo largo de la ejecución”.

4. Por diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal, de 24 de noviembre de 2017, se dio plazo de diez días a la procuradora de la demandante de amparo para que aportara la escritura de poder original acreditativa de su representación, lo que fue cumplimentado por medio de escrito registrado el 12 de diciembre de 2017, levantándose diligencia por la secretaría el 13 de diciembre de 2017, acordando el desglose y devolución del poder a dicha profesional.

5. Mediante nueva diligencia de ordenación de la secretaría de justicia de la Sección Cuarta, de 1 de febrero de 2018, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, para que remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012. Dicho requerimiento fue cumplimentado a través de oficio del letrado de la administración de justicia del Juzgado mencionado, que tuvo entrada el 6 de marzo de 2018.

6. La Sección Cuarta de este Tribunal dictó providencia el 16 de julio de 2018 por la que admitió a trámite el recurso de amparo, “apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC), como consecuencia de que la posible vulneración del derecho fundamental que se denuncia pudiera provenir de la ley o de otra disposición de carácter general [STC 155/2009, FJ 2 c)]”.

Además, en aplicación de lo previsto en el art. 51 LOTC, acordó también dirigir atenta comunicación a la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, para que en el plazo de diez días remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones del recurso de queja núm. 338-2017, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Alcalá de Henares, para que procediera a emplazar a quienes hubieran sido parte en el procedimiento de ejecución de títulos judiciales núm. 1158-2012, a excepción de la parte recurrente, a fin de que si lo desean puedan comparecer en este proceso de amparo en el plazo de diez días.

7. Por escrito registrado el 10 de septiembre de 2018, el procurador don Ignacio Arcos Linares, actuando en nombre y representación de la entidad urbanizadora Colmenar, S.A., según poder notarial que acompañaba, solicitó se tuviera a esta por parte en el proceso, bajo la defensa del abogado don Gonzalo Muñoz Rusillo.

A los mismos fines, el 18 de septiembre de 2018 tuvo entrada escrito de la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, actuando en nombre y representación de la entidad Novagrup Property Development, S.L., bajo la defensa del abogado don Fernando Posadas Alonso, personándose y mostrándose parte en el presente recurso de amparo.

Y al día siguiente, 19 de septiembre de 2018, tuvo entrada un escrito del procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, actuando en nombre y representación de don Rafael Nieto Sanguino, interesando su personación como parte en el recurso de amparo referenciado, bajo la defensa del abogado don Julio Iturmendi Morales.

8. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia de ordenación el 2 de octubre de 2018, teniendo por personados y partes a las personas comparecidas que se han indicado en el apartado anterior, dando vista de las actuaciones a estas últimas y al ministerio fiscal por plazo de veinte días, con el fin de poder formular alegaciones conforme a lo previsto en el art. 52.1 de la Ley Orgánica de este Tribunal. Respecto de la procuradora doña Mercedes Caro Bonilla, se le otorgó plazo de diez días para que aportara copia del poder acreditativo de su representación, lo que esta última hizo por escrito presentado el 8 de octubre de 2018.

9. Con fecha de noviembre de 2018, el procurador de don Rafael Nieto Sanguino presentó un escrito poniendo en conocimiento de este Tribunal que su representado había fallecido el 23 de octubre de 2018, solicitando por ello con base en el art. 30.1.3 LEC, en relación con el art. 16 de la misma ley procesal, que tuviera por efectuada la sucesión procesal en favor de sus causahabientes, advirtiendo que está en trámites “para conocer quiénes son los herederos y el otorgamiento por éstos de un nuevo poder”. Como consecuencia de este escrito:

a) La secretaría de la Sección Cuarta de este Tribunal, dictó diligencia de ordenación el 7 de noviembre de 2018 concediendo un plazo de diez días al citado procurador, “con suspensión del procedimiento”, para que identificase a los herederos de su representado, facilitando en su caso su domicilio, con aportación del nuevo poder de representación.

b) En cumplimiento de lo requerido, el procurador presentó escrito el 19 de noviembre de 2018, por el que informó que su representado había otorgado testamento abierto el 26 de noviembre de 1991, del que acompañó copia, designando como herederos a doña Mercedes Teresa Raventós Pérez, don Rafael Nieto Raventós, doña Mercedes Nieto Raventós, don Manuel Nieto Raventós, doña Elena Nieto Raventós y doña María Nieto Raventós; e interesando personarse como parte en este recurso de amparo en nombre y representación de dichos herederos, a efectos de la sucesión procesal de don Rafael Nieto Sanguino ex art. 16 LEC; acompañando también poder notarial para pleitos otorgado por aquéllos en su favor.

c) Con fecha 22 de noviembre de 2018, la Secretaría de Justicia de la Sección Cuarta de este Tribunal dictó diligencia de ordenación por el que acordó unir a las actuaciones el escrito del citado procurador, que además “se tienen por identificados a los legítimos herederos de don Rafael Nieto Sanguino y por personado al procurador antes indicado en nombre y representación de los mismos”, entendiéndose con él las sucesivas actuaciones “y, en su virtud, se alza la suspensión del procedimiento que venía acordada, concediéndose un nuevo plazo de veinte días a las partes personadas, dentro de los cuales podrán presentar las alegaciones que estimen pertinentes, conforme determina el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional”.

10. Previamente a que se dictara la antedicha diligencia de ordenación del 7 de noviembre de 2018 que acordaba la suspensión del procedimiento, el representante procesal de la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., presentó su escrito de alegaciones ex art. 52.1 LOTC, el 2 de noviembre de 2018, interesando “desestimar la demanda presentada”.

Por lo que se refiere al primer capítulo de la demanda, entiende debe desestimarse la solicitud de planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad respecto del art. 454 bis LEC, pues su redacción “nada tiene que ver” con la del art. 102 bis, párrafo 2 LJCA declarado inconstitucional por la STC 58/2016, y el precepto procesal civil no priva al justiciable de poder promover recurso ante un tribunal contra las decisiones del letrado de la administración de justicia. En su apoyo, invoca el auto de 21 de septiembre de 2016 dictado por la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el recurso 106-2016, fundamento de derecho primero, donde se expresa para resolver el problema procesal ahí enjuiciado, que la situación entre ambos preceptos no es la misma y que el 454 bis LEC no priva a la parte del derecho de control jurisdiccional.

En segundo lugar, en cuanto al capítulo de la demanda relativo “al recurso de amparo propiamente dicho”, el escrito de alegaciones señala que la falta de cumplimiento de las obras a cuya realización están obligados los demandados, entre ellos dicha entidad, no se debe a una falta de voluntad de éstos sino a la actitud obstruccionista de la comunidad de propietarios ejecutante, que además de impedir el acceso al edificio con el fin de poder redactar el proyecto de reparación, ha intentado reiteradamente y sin éxito, que se le permita a ella la ejecución de las obras, a costa de los ejecutados. Incluso la comunidad ha formulado una demanda incidental de ejecución sustitutoria, que resultó inadmitida, decisión que confirmó la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid. También ha promovido un recurso contencioso-administrativo contra la concesión de licencia de obras a los demandados, desestimado por sentencia de la Sección Segunda de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 9 de septiembre de 2016 y ha presentado una denuncia ante la comisión deontológica del “COAM” [Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid] que supuso la incoación de un expediente sancionador contra el arquitecto autor del proyecto, si bien se “acaba de notificar propuesta de resolución acordando el archivo por prescripción de la supuesta infracción”. Por todo ello, sostiene el escrito de alegaciones que “no ha existido ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva”.

11. Por su parte, el 6 de noviembre de 2018 la representante procesal de la entidad Novagrup Property Development, S.L. presentó también escrito de alegaciones interesando de este Tribunal, que “desestime el recurso de amparo formulado”.

Sobre la constitucionalidad del art. 454 bis LEC, se afirma que una “mera comparación” de este precepto con el art. 102.2 LJCA determina que no son idénticos. Mientras este último no establecía ningún control judicial “anterior a que se dictara una resolución definitiva”, la cual además podía no ser recurrible; en cambio el que rige para el orden jurisdiccional civil sí permite el control judicial de la resolución del “secretario judicial”, de modo “igual de flexible y eficaz que el que ofrecería un recurso de revisión”, reproduciendo lo solicitado “en la primera comparecencia ante el Tribunal sin necesidad de resolución definitiva” y, si “dicha comparecencia no está prevista, plantearse por escrito con anterioridad” a que aquella resolución definitiva se dicte.

En segundo lugar, postula el escrito de alegaciones la inexistencia de la vulneración del derecho “a la tutela judicial efectiva de la demandante por dilaciones indebidas” en la ejecución, siendo la propia comunidad de propietarios la que no permite que se realicen las obras por terceros, dado que prefiere que dicha entidad ejecutada abone la totalidad de los gastos, costas y trabajos a realizar.

12. Con fecha 19 de noviembre de 2018, el fiscal ante este Tribunal Constitucional presentó escrito de alegaciones interesando la inadmisión del recurso de amparo o, subsidiariamente, su desestimación:

A) Luego de un resumen de los hechos más destacados del proceso a quo y antes de entrar en el fondo, alega el fiscal la “posible existencia de óbices procesales” que determinarían la inadmisión del recurso de amparo, recordando doctrina constitucional que permite su control en la sentencia (con cita de las SSTC 220/2008, de 31 de enero, FJ 3, y 85/2004, de 10 de mayo, FJ 2). En concreto se invocan dos:

a) El primero es la falta de justificación del requisito de la especial trascendencia constitucional del art. 50.1 b) LOTC: frente a la causa expresada en la providencia de admisión a trámite, esto es, que la posible vulneración del derecho fundamental provenga de la ley, advierte que para su apreciación hace falta que haya sido invocada en la demanda de amparo, dada la carga procesal que tiene asignada la parte recurrente de acuerdo con este Tribunal, ello sin perjuicio de la facultad última que corresponde a este para verificar la efectiva acreditación de su cumplimiento formal y material (cita la STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3, que reproduce en algunos pasajes). Siendo así, resulta que en este caso la demanda “no dedica apartado alguno al cumplimiento de este requisito […] ni siquiera por referencia al artículo 49.1 LOTC”. Reconoce que para evitar la inadmisión del recurso podría entenderse que la petición de elevar al Pleno la duda de inconstitucionalidad sobre el art. 454 bis.1 LEC “lleva implícita la alegación de que la vulneración de derecho denunciada, tiene trascendencia constitucional por ser la propia norma la vulneradora del derecho a la tutela judicial efectiva alegada”. Sin embargo, añade que le parece “un ejercicio intelectual excesivo llegar a esta conclusión sin incurrir en, la tan denostada por el Tribunal, reelaboración de la demanda, que sólo se entendería porque, efectivamente, llegara a plantearse la auto cuestión que propone la recurrente, dado el interés general que conlleva la depuración del ordenamiento jurídico, con la eliminación de las normas que contradicen la Constitución”.

b) El segundo óbice, que trae ya casi al final el escrito de alegaciones, se refiere específicamente a la queja de lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), y se trata de la falta del requisito de su invocación temporánea dentro del proceso a fin de permitir su reparación por el órgano judicial, como exige el art. 44.1.c) LOTC. Sostiene el fiscal que “tal vulneración no fue denunciada ante el juez, ni ante la Audiencia, por lo que faltaría el requisito de haberse denunciado la violación del derecho cuando esta se hubiere producido […] pues la primera denuncia de dilaciones indebidas se produce en la sede de este Tribunal”. Concluye por ello que la queja debe ser “desestimada”.

B) Por lo que respecta a los motivos de fondo de la demanda de amparo, el fiscal colige que se deducen dos, la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas. Dice en cuanto al primero que no se identifica cuál es la vertiente del derecho concernida, aunque por el contenido del recurso —la solicitud de que se aplique la doctrina dimanante de la STC 58/2016 para que las decisiones del letrado de la administración de justicia del proceso de ejecución a quo, sean sometidas a control judicial—, supone que, o bien se refiere al derecho de motivación de las resoluciones, “o puede entenderse que es el derecho al acceso a la jurisdicción o al recurso lo vulnerado”, al no permitirse llevar al juez la decisión de aquel letrado. A cada una de ellas hace referencia por separado:

a) Empezando por la garantía de motivación, sostiene el fiscal que la providencia del juzgado ejecutor impugnada en amparo que denegaba el recurso de revisión, aunque de “muy escasa argumentación”, permite conocer su razón de decidir, como es la prohibición por ley de dicho recurso. Otro tanto debe decirse del auto de la Audiencia Provincial que confirmó aquella en apelación porque la STC 58/2016 solo tiene efectos directos en el proceso contencioso-administrativo, razonamiento a su juicio suficiente, “a pesar de su confusa redacción, suponemos que por errores tipográficos”. El fiscal comparte la apreciación de la Audiencia en cuanto a la imposibilidad de extender los efectos de la STC 58/2016 fuera del orden jurisdiccional donde se aplicaba el precepto anulado, sin que quepa confundir la vinculación erga omnes de nuestras sentencias cuando declaran la inconstitucionalidad de una norma, con que ello determine la derogación automática de otras disposiciones similares. Al contrario, el juzgado y la audiencia “solo hicieron lo que podían hacer, aplicar la norma, no derogada, ni declarada inconstitucional” —el art. 454 bis.1 LEC—, aunque tenían potestad para plantear la cuestión de inconstitucionalidad, “y si no lo hicieron debemos entender que fue porque no les surgió tal duda. Lo sorprendente es que la recurrente, que si tenía esa duda, no se lo planteara como solicitud, tal como ha hecho directamente al Tribunal Constitucional”.

b) Rechazada la posible lesión de aquella faceta del art. 24.1 CE, prosigue afirmando que “otra posible vulneración podría referirse al derecho al acceso a la jurisdicción, o más concretamente de acceso al recurso, al denunciar el recurrente que la interpretación que los jueces hacen del art. 454 bis LEC, le priva de recurso judicial ante las decisiones del otrora secretario judicial. En realidad, la recurrente se dirige más contra la propia norma”. Retoma en este punto el dato de la STC 58/2016 que declaró la inconstitucionalidad del art. 102 bis.2, párrafo primero LJCA, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, decisión a la que llegó este Tribunal tras un análisis del impacto producido en el proceso civil por la ley 13/2009, de 3 de noviembre, “de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial”, distinguiendo en un reparto de competencias entre “los actos jurisdiccionales, sólo atribuidos a los jueces y magistrados y los actos procesales, con posible atribución a los secretarios”, a cuyo efecto el escrito reproduce su fundamento jurídico 2. Lo importante para esta sentencia, añade, no es tanto que quepa o no recurso contra la resolución del letrado de la administración de justicia, sino que sea posible el control judicial, pues solo la falta de este último acarrea la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, trayendo a colación el FJ 7 de la misma STC 58/2016, que transcribe.

En este punto, el fiscal señala que la redacción del art. 102 bis. 2 LJCA y el art. 454 bis.1 LEC solo resulta coincidente en su primera frase, siendo distintos en las vías alternativas para el control judicial que a continuación cada uno regula. Constatada esta diferencia, expresa no obstante: “Podríamos entender que la propia norma vulneraría el derecho fundamental del recurrente si entendiéramos que este último inciso que describe otra forma de control judicial posible, no fuera suficiente para garantizar el sometimiento de la decisión del letrado, de carácter administrativo al control judicial, en todos los supuestos, y dejara ese ‘espacio de inmunidad’, tal como el Tribunal constató en el proceso administrativo, por ello nos parece bienvenida la petición de la recurrente del planteamiento de la autocuestión, pues, al margen de las circunstancias concretas de este supuesto que se nos somete, podría el Tribunal constatar la existencia o no de total garantía de jurisdiccionalidad en la norma general del artículo 454 bis LEC, lo que además se intuye más necesario cuando en la regulación de los procesos de otros órdenes jurisdiccionales ya se ha producido pronunciamiento”.

c) Finalmente, en cuanto a la alegación de la demanda de haber padecido dilaciones indebidas (art. 24.2 CE), el escrito de alegaciones del fiscal, antes de verter el óbice de falta de invocación temporánea —art. 44.1.c) LOTC—, rechaza el fondo de la queja. Primero pone en entredicho su autonomía (“parece que la recurrente sólo las cita para reforzar su derecho al amparo”), y después su relevancia, porque incluye la mención a la duración del proceso declarativo (diez años), cuando estamos en la ejecución, y en cuanto a esta la demanda se refiere al transcurso de 63 meses, sin tener en cuenta que la propia recurrente “ha interpuesto numerosos recursos contra los decretos dictados por el secretario así como haber presentado demanda incidental”. Sin que, en fin, pueda considerarse suficiente la dilación denunciada también de un año entre el auto de despacho de ejecución y el decreto del letrado fijando las medidas ejecutivas. Niega por último la asimilación de este caso con el de la STC 58/2016, porque allí se denunciaron las dilaciones antes de venir en amparo (es aquí cuando el escrito, a continuación, plantea el óbice de falta de invocación).

13. El mismo fiscal ante este Tribunal presentó nuevo escrito el 29 de noviembre de 2018, manifestando en relación con lo acordado en la diligencia de ordenación ya citada de 22 de noviembre de 2018, que “se ratifica en las alegaciones efectuadas mediante escrito que fue presentado en fecha 19 de noviembre de 2018, interesado [sic] que se tengan las mismas por reproducidas”.

14. Finalmente en cuanto al trámite de alegaciones del art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ha de indicarse que el representante procesal de don Rafael Nieto Sanguino, actuando en su nombre y representación, presentó el respectivo escrito el 2 de noviembre de 2018. Sin embargo, tras el fallecimiento de su representado y de acordarse por la ya mencionada diligencia de 22 de noviembre de 2018 la designación de sus sucesores procesales en este recurso de amparo, el mismo procurador, actuando ya en nombre y representación de estos últimos, formalizó el 26 de diciembre de 2018 nuevo escrito de alegaciones aunque con un contenido sustancialmente idéntico al presentado antes, donde argumentó acerca de la inadmisión y, subsidiariamente, la desestimación de la demanda de amparo:

A) De este modo, con carácter previo al análisis del planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad se adujo la carencia de requisitos procesales en la demanda, en concreto los siguientes:

a) Falta de una resolución susceptible de impugnarse en amparo: se advierte en el escrito que “en realidad el verdadero objeto de este recurso de amparo no es una resolución del titular juez o magistrado de un órgano judicial, sino que se trata de una resolución del letrado de la administración de justicia de ese órgano judicial”, a saber, el decreto de 24 de marzo de 2017 que desestimó el recurso de reposición contra la diligencia de ordenación de dicho letrado del 15 de diciembre de 2016. Siendo ello así, “no nos encontramos con un recurso de amparo contra un acto o una omisión de un órgano judicial propiamente dicho (juez o magistrado) que es el supuesto regulado en el artículo 44 LOTC”; y no “todo acto procedente de cualquier sujeto integrado en la organización judicial”.

b) Falta de agotamiento de la vía judicial previa exigible [art. 44.1.a) LOTC]. Este óbice se articula por varios motivos:

(i) En el plano de los recursos, se afirma que la comunidad de propietarios no agotó las posibilidades de impugnación que le ofrecía la LEC dentro del proceso de ejecución forzosa para lograr el control jurisdiccional. En primer lugar, el recurso de reposición contra el decreto de 24 de marzo de 2017 no se fundó, como debía, en el art. 562.1.1, sino que optó por promover el “recurso de reposición genérico en base al artículo 454 LEC”.

En segundo lugar, el art. 562.2 de la misma ley procesal permite a las partes invocar aquellas infracciones que entrañen la nulidad de actuaciones por alguna de las causas del art. 225 LEC, también ante el letrado de la administración de justicia, quien entonces dará cuenta al Tribunal para que resuelva, cosa que no ha hecho.

En tercer término, el art. 563 LEC prevé que en los procesos de ejecución de título judicial si se dictan por el tribunal competente actos que contradigan el título ejecutivo, la parte perjudicada podrá interponer recurso de reposición y en su caso apelación; y si la resolución fuera dictada —como aquí— por el letrado de la administración de justicia, cabrá recurso de reposición ante este y, en su caso si lo desestima, recurso de revisión ante el órgano judicial y posterior apelación. Tampoco la comunidad hizo uso de este mecanismo.

(ii) Fuera ya del ámbito estricto de los recursos, alega el escrito que la comunidad ejecutante no planteó un incidente de nulidad de actuaciones pese a que el art. 44.1 a) LOTC “exige agotar todos los medios de impugnación previstos”, lo que ha de ponerse en relación, añade, con la reforma del art. 241 LOPJ por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, que ahora lo ha extendido a las vulneraciones de los derechos fundamentales cubiertos por el art. 53.2 CE.

B) En lo que concierne a los argumentos de fondo sobre la cuestión de inconstitucionalidad del art. 454 bis LEC, el escrito alega que existen diferencias entre este precepto y el declarado inconstitucional por la STC de 17 de marzo de 2016. Este último guardaba relación con la convocatoria de vista en un proceso abreviado, “fase declarativa del proceso”, y en el presente recurso se trata de una sentencia firme “en fase ejecutiva”, donde es preferente el régimen de recursos de los arts. 562 y 563 LEC ya citados (reiterando que la comunidad no los agotó), por lo que al caber recurso de revisión a su parecer, no hay paralelismo con la situación enjuiciada en la STC 58/2016. Asimismo, se destacan las diferencias de redacción de ambas normas, entendiendo que el art. 454 bis LEC es más garantista, no exige elevar la impugnación siempre al tribunal superior, aparte de que hay supuestos en la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa donde no cabe el recurso de apelación. E invoca a continuación el auto 8275/2016 de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2016, en relación con el art. 454 bis LEC, reproduciendo uno de los pasajes de dicho auto.

C) Aborda a continuación el escrito de alegaciones el criterio respecto de la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a un proceso sin dilaciones indebidas de la demandante de amparo, negando su concurrencia, a diferencia de lo sucedido en el supuesto tratado por la STC de 17 de marzo de 2016, donde la parte sí había sufrido “indefensión” por el retraso en el señalamiento de la vista para tres años después. Aquí, sin embargo, “la maraña de vicisitudes que se han producido durante toda esta ejecución, pone de manifiesto la complejidad de la misma, dada la contraposición de intereses de la parte ejecutante y de la parte ejecutada en el cómo, cuánto, y por quién se había de ejecutar la sentencia. Lo que ha generado una multiplicidad de escritos de solicitud, de alegaciones, de oposición, de resoluciones de todo tipo, de aclaraciones de resoluciones, de recursos, de impugnaciones de recursos; y no sólo en la ejecución de títulos judiciales 1158/12, sino también en otros procedimientos judiciales fuera de dicha ejecución de títulos judiciales, o incluso ante organismos administrativos, además de haber acudido a la intervención: de la comisión deontológica del Colegio de Arquitectos de Madrid, a la intervención de peritos, de proyectos técnicos, de actas notariales, etc.”. En definitiva, no ha existido la vulneración de los derechos fundamentales alegados.

15. Con fecha 25 de febrero de 2019, esta Sala dictó una providencia del siguiente tenor: “La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 55.2 y 35.2 de la Ley Orgánica del mismo, y con suspensión del plazo para dictar sentencia, acuerda oír a las partes y al ministerio fiscal para que en el plazo común e improrrogable de diez días, puedan alegar lo que deseen sobre la pertinencia de plantear cuestión de inconstitucionalidad o sobre el fondo de esta, respecto de si el art. 454 bis, 1, de la Ley de enjuiciamiento civil 1/2000, de 7 de enero, en la redacción dada por el art. cuarto, 9, de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, ‘de medidas de agilización procesal’ podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante (art. 24.1 CE), toda vez que excluye del recurso de revisión el decreto del letrado de la administración de justicia que resuelve un recurso de reposición y no pone fin al procedimiento ni impide su continuación, pero priva a la parte de poder someter a la decisión última del titular del órgano judicial la solicitud de ejecución en sus propios términos de la sentencia firme dictada, atendiendo además a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad formulada ya por este Tribunal, por esta misma imposibilidad de control jurisdiccional, en sus SSTC 58/2016, de 17 de marzo (respecto del primer párrafo del art. 102 bis 2 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre) y 72/2018, de 21 de junio (respecto del art. 188, apartado 1, párrafo 1, de la Ley 36/2011, de 10 de octubre, reguladora de la jurisdicción social)”.

16. Dentro del trámite de audiencia formuló sus alegaciones, en primer término, el representante procesal de la entidad recurrente, por escrito registrado el 6 de marzo de 2019 donde manifestó: “Que me ratifico en lo expuesto en la demanda de amparo, por coincidir exactamente con lo expuesto en la resolución. Suplico a la Sala que admita este escrito y en base a lo en él expuesto, acuerde plantear la cuestión de inconstitucionalidad solicitada”.

17. El representante de los sucesores procesales de don Rafael Nieto Sanguino, dedujo escrito de alegaciones el 15 de marzo de 2019 por el que, oponiéndose a la cuestión de inconstitucionalidad referida, interesó de este Tribunal que “resuelva de conformidad con lo alegado”.

A tal efecto, comienza afirmando que el art. 454 bis, 1, párrafo tercero, LEC, permite interponer recurso de revisión contra el decreto del letrado de la administración de justicia en aquellos casos en que expresamente se prevea, debiendo incluir en esta categoría lo dispuesto en el art. 563.1 LEC párrafo segundo, como ya explicó en el anterior escrito de alegaciones.

En cuanto a la procedencia de la cuestión de inconstitucionalidad, reitera los argumentos ya vertidos en su escrito del art. 52.1 LOTC para oponerse (la diferencia entre el art. 454 bis LEC y el art. 102 bis.2, párrafo 1 LJCA, y la cita del auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 21 de septiembre de 2016).

18. Por su parte, el representante procesal de la entidad Urbanizadora Colmenar, S.A., por escrito de 18 de marzo de 2019, interesó “desestimar la cuestión de inconstitucionalidad planteada por la CC.PP C/ ANDUJAR Y MIJAS SP 4…”; reiterando para ello las alegaciones formuladas sobre este punto en su anterior escrito del art. 52.1 LOTC, a propósito de lo pedido por la demanda.

19. Asimismo, la representante procesal de la entidad Novagrup Property Development presentó sus alegaciones por escrito registrado el 19 de marzo de 2019, en el cual interesó se declare “no haber lugar a una cuestión de inconstitucionalidad y desestime el recurso de amparo”, reproduciendo a tal fin todo su escrito del art. 52.1 LOTC.

20. Por último, el fiscal ante este Tribunal presentó sus alegaciones el 21 de marzo de 2019, concluyendo que procede elevar al Pleno la cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del precepto mencionado en su redacción por la Ley 37/2011, “por su posible vulneración del artículo 24.2 CE”; lo cual se inscribe “en una serie de cuestionamientos de normas de carácter procesal, de los distintos órdenes jurisdiccionales”, con cita de la STC 58/2016, de 17 de marzo, sobre el art. 102 bis, 2, párrafo 1, LJCA), la STC 72/2018, de 21 de junio, sobre el art. 188, 1, párrafo primero, de la Ley reguladora de la jurisdicción social (LJS), con las que el art. 454 bis 1 LEC comparte su carácter de generalidad; y la “sentencia del 14 de marzo de 2019” (cuestión de inconstitucionalidad núm. 4820-2018) respecto de los arts. 34.2 y 35.2 LEC para el procedimiento de jura de cuentas.

Teniendo en cuenta estos precedentes, concluye, parece adecuada la ocasión para “someter, previamente a la resolución del presente recurso de amparo, el citado precepto de la LEC a su depuración constitucional”, por lo que procede a su criterio elevar la cuestión al Pleno.

21. La Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal dictó diligencia el 22 de marzo de 2019, haciendo constar la recepción de los escritos de alegaciones ya señalados, “quedando el presente recurso de amparo pendiente para deliberación cuando por turno corresponda”, de lo que pasó a dar cuenta.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La comunidad de propietarios demandante ha interpuesto recurso de amparo contra el auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, de 9 de octubre de 2017 que desestimó un recurso de queja en el que se pedía la aplicación de la doctrina sentada por este Tribunal Constitucional en su STC 58/2016, de 17 de marzo, que declaró inconstitucional y nulo el art. 102 bis.2, párrafo 1, LJCA, por no prever recurso contra las resoluciones no definitivas de los letrados de la administración de Justicia e impedir así su debido control judicial, con vulneración de lo dispuesto en los arts. 24.1 y 117.3 CE. Aunque en el suplico de la demanda se menciona únicamente como impugnado ese auto, ha de entenderse igualmente recurrida en el presente proceso la resolución de la que aquél trae causa directa, a saber, la providencia de 24 de abril de 2017 del Juzgado ejecutor que inadmitió a trámite el recurso de revisión presentado contra anterior decreto del letrado de la administración de justicia, razonando el juzgado no ser susceptible dicho recurso “conforme a lo previsto en el artículo 454 bis 2” LEC. Providencia contra la que entonces se formalizó el recurso de queja resuelto por aquel auto de la audiencia. Así, constituye doctrina reiterada de este Tribunal que “cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquélla, han de considerarse también recurridas esas precedentes resoluciones” (últimamente, SSTC 84/2018, de 16 de julio, FJ 1, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 1, y las que ahí se citan).

La demanda alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al recurso, por haberse denegado el de revisión contra anterior decreto del letrado de la administración de Justicia, debido a la imposibilidad legal derivada del art. 454 bis.1 LEC; la del mismo derecho fundamental (art. 24.1 CE), en su vertiente de derecho a la ejecución de una resolución judicial firme, por no haber sido posible dar cumplimiento a la sentencia objeto de ejecución, tras más de siete años desde que se dictó; y la lesión del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas (art. 24.2 CE) por el retraso acumulado.

2. En relación con lo expuesto, esta sala acordó mediante providencia de 25 de febrero de 2019 abrir el trámite de audiencia previsto en el art. 35.2 LOTC, en relación con el art. 55.2 de la misma Ley Orgánica, con el fin de que las partes pudieran formular sus alegaciones acerca de la pertinencia de plantear cuestión interna de inconstitucionalidad o sobre el fondo de la misma, sobre si el vigente art. 454 bis.1 LEC, resultante de la modificación introducida por el art. cuatro, 9 de la Ley 37/2011, de 10 de octubre, “de medidas de agilización procesal”, y que ha sido la norma aplicada por las resoluciones impugnadas, puede resultar contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), toda vez que excluye del recurso de revisión ante los jueces, a los decretos de los letrados de la administración de justicia que no son definitivos ni impiden la continuación de los procedimientos civiles, como aquí sucede, salvo cuando expresamente lo prevea la ley, lo que no es este caso. El art. 454 bis.1 LEC, en la redacción legal antedicha, preceptúa lo siguiente:

“1. Contra el decreto resolutivo de la reposición no se dará recurso alguno, sin perjuicio de reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva para que se solvente en ella.

Cabrá recurso directo de revisión contra los decretos por los que se ponga fin al procedimiento o impidan su continuación. Dicho recurso carecerá de efectos suspensivos sin que, en ningún caso, proceda actuar en sentido contrario a lo que se hubiese resuelto.

Cabrá interponer igualmente recurso directo de revisión contra los decretos en aquellos casos en que expresamente se prevea”.

3. Antes de entrar en el examen de los requisitos de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, y al igual que razonamos ante una situación similar en nuestro ATC 3/2019, de 28 de enero, FJ 2, no puede obviarse la circunstancia de que una de las partes comparecidas en este proceso, así como el fiscal interviniente en él, han alegado óbices procesales del recurso que, de estimarse, llevaría a su inadmisión en sentencia sin entrar en el fondo de la demanda. Como declaramos entonces: “Tiene esto importancia para el dictado del presente Auto, porque la cuestión de inconstitucionalidad, incluso en la modalidad de cuestión interna o autocuestión que reconoce el artículo 55.2 LOTC, en relación con los artículos 35 y siguientes de esta última, no puede calificarse como un proceso de control abstracto sobre la constitucionalidad de una norma legal, sino que el fallo de la sentencia que recayere ha de tener siempre una proyección concreta sobre el resultado del proceso a quo (por todas, STC 55/2017, de 11 de mayo, FJ 2, y las que ahí se citan). Lo que se extiende precisamente en los casos del artículo 55.2 de la Ley Org´nica del Tribunal Constitucional (LOTC), al proceso de amparo en el que se plantea dicha iniciativa. Por este motivo, carecería de sentido elevar al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad si la sentencia que este dicte no va a poder ser aplicada a la resolución del correspondiente recurso de amparo, al tener que inadmitirse este último por estimación de un óbice de procedimiento. Todo lo dicho comporta que debamos dar respuesta de una vez a dicha alegación de parte, en cuanto condicionante del propio planteamiento de la cuestión”.

De este análisis hemos de excluir, sin embargo, por innecesario, el óbice de falta de denuncia temporánea de la lesión del derecho fundamental a un proceso sin dilaciones indebidas, que plantea el fiscal. Dado que no afecta a la totalidad del recurso sino solo a uno de los tres motivos de la demanda, no condicionaría la aplicación de lo que en el futuro resuelva el Pleno sobre la presente cuestión de inconstitucionalidad. Máxime cuando, además, el fundamento de la cuestión como ahora se expondrá, resulta ajeno a la denuncia de vulneración de ese derecho.

El estudio que sigue de los óbices a los que a continuación ha de darse respuesta, depara un resultado desestimatorio por las razones que siguen:

a) Respecto a que el verdadero objeto del recurso de amparo no lo constituyen resoluciones judiciales sino el decreto del letrado de la administración de justicia de 24 de marzo de 2017, se trata de una afirmación de la entidad comparecida que no se corresponde con lo pretendido en la demanda, habiendo quedado ya identificados los actos que en ella se impugnan (providencia del Juzgado de 24 de abril de 2017, y auto de la Audiencia de 9 de octubre de 2017); lo que releva de formular más consideraciones.

b) La misma representación procesal aduce un segundo óbice, el de la falta de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1.a) LOTC], al entender que fuera del ámbito estricto del art. 454 bis.1 LEC, esta última ley le ofrecía a la comunidad ejecutante otros medios de impugnación de las resoluciones del letrado, alternativas a la reposición. Sin embargo, los ejemplos que coloca se refieren a mecanismos que operan ex lege por motivos tasados, los cuales aquí no concurren: (i) dejando a un lado la previsión del recurso de reposición en el art. 562.1.1 LEC, que no ofrece ninguna peculiaridad —más bien supone reconocer su interposición en procesos de ejecución—, (ii) el art. 562.2 LEC permite en efecto alegar al letrado de la administración de justicia una infracción y este dar cuenta al tribunal para que lo resuelva, pero ha de tratarse de una infracción que entrañe nulidad de actuaciones. No identifica la parte comparecida en qué supuesto de nulidad entraría lo pedido por la comunidad ejecutante. Prima facie, lo que esta alega en la vía judicial reiteradamente, y ahora en amparo, no es que se anulen las actuaciones, sino que estas tomen otro derrotero permitiéndole a ella ejecutar la sentencia a costa de los ejecutados, que es algo distinto. Otra cosa es que, para remover tal obstáculo, se pida la nulidad de las resoluciones que impiden al órgano judicial proveer a lo solicitado; (iii) también de carácter tasado es el régimen impugnatorio del art. 563 LEC (donde cabe revisión tras la reposición, e incluso apelación), pues solo procede si se alega la contradicción de actos ejecutivos con el título de ejecución. No es tampoco esto lo que plantea la comunidad ejecutante, no se trata de que el letrado de la administración de justicia haya dictado medidas ejecutivas contrarias a la sentencia o que desconozcan esta, sino que la recurrente en amparo entiende que procede la ejecución sustitutoria, justamente para alterar lo fijado en el título ejecutivo al concurrir a su entender causas que lo justifican, ex art. 706 LEC, siendo que las resoluciones del letrado niegan esta posibilidad; (iv) por último, en cuanto a la interposición de un incidente de nulidad de actuaciones, este solo cabe contra resoluciones judiciales, como recuerda la STC 58/2016, FJ 6, por lo que no deviene exigible su formalización tratándose de las dictadas por el letrado. Sobre las dos resoluciones judiciales impugnadas en amparo, la providencia que denegó la revisión fue recurrida en queja, cuya interposición juzgó expresamente correcta el auto de la Audiencia Provincial de 9 de octubre de 2017, dando esta última una respuesta negativa de fondo a lo solicitado, que por resultar confirmatorio de la providencia del juzgado no cumple el requisito de los arts. 241 LOPJ y 228 LEC (que no se haya podido alegar antes la vulneración), lo que, unido a que la denuncia de lesión del derecho al recurso se atribuye a la norma (art. 454 bis.1 LEC) y no a una determinada interpretación del letrado y los órganos judiciales, no cabe exigirle a la comunidad actora que interpusiera el incidente de nulidad.

c) Finalmente, el fiscal ante este Tribunal Constitucional alega como óbice la falta de justificación en la demanda, del requisito de la especial trascendencia constitucional [arts. 40.1 y 50.1 b) LOTC], el cual, dice, no aparece argumentado expresamente, ni puede suplir su función el capítulo uno del escrito donde se solicita que se plantee una cuestión de inconstitucionalidad sobre el precepto mencionado. Es correcta la doctrina que invoca el Fiscal (STC 69/2011, de 16 de mayo, FFJJ 2 y 3) en orden a delimitar la carga procesal que recae sobre la parte demandante de amparo, quien debe argumentar sobre dicho requisito de manera disociada de la denuncia de lesión de los derechos fundamentales que considere vulnerados, con sujeción a los criterios que enuncia el art. 50.1 b) LOTC y que ejemplifica a modo orientativo la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2; doctrina reiterada en estos años e indiscutida (entre otras, SSTC 160/2015, de 14 de julio, FJ 2; 146/2016, de 19 de septiembre, FJ 2, y 1/2019, de 14 de enero, FJ 2).

Ahora bien, no es menos cierto que cuando la causa de especial trascendencia constitucional alegada es la recogida como supuesto “c” por la STC 155/2009, FJ 2, a saber, la vulneración del derecho se atribuye a una ley o disposición general, y solo en ese supuesto, precisamente en virtud de su naturaleza abstracta y desconectada de una situación particular concreta (al margen de su aplicación por actos administrativos o judiciales recurridos en el recurso), el propio Tribunal ha sido flexible en validar una argumentación que objetive el recurso argumentando las dudas sobre la constitucionalidad de la norma de que se trate, aunque no se incluya dentro de un apartado con el rótulo de la especial trascendencia constitucional. Así lo hemos apreciado en la STC 118/2014, de 8 de julio, FJ 2 (Sala Segunda), siempre que se ponga de relieve por el recurrente “que la lesión de sus derechos puede tener su origen en la propia Ley, razonamiento que permite conectar materialmente la alegada lesión con uno de los supuestos en los que cabe apreciar que el contenido del recurso justifica una decisión sobre el fondo en razón de su especial trascendencia constitucional conforme a lo establecido en la STC 155/2009, de 25 de junio, a saber, que ‘la vulneración del derecho fundamental que se denuncia provenga de la ley o de otra disposición de carácter general’ [FJ 2, apartado c)]”. Y lo hemos reiterado, con remisión a aquella, en la sentencia de la Sala Primera de este tribunal 128/2014, de 21 de julio, FJ 2 c).

En el presente caso, como se indicó en el antecedente 3, si bien el escrito de demanda no trae un apartado dedicado al requisito de la especial trascendencia constitucional, sí que incluye uno en el que trata exclusivamente de la cuestión de inconstitucional del art. 454 bis.1 LEC, y que separa a su vez del dedicado a las lesiones de fondo y que titula “del recurso de amparo propiamente dicho”. Evidencia así la disociación entre la importancia objetiva que supone el posible control de la norma de referencia, sin perjuicio de la repercusión que una declaración de inconstitucionalidad tendría en el éxito de su recurso; y los derechos fundamentales vulnerados por los actos de aplicación de dicha norma. Con este contenido, puede considerarse de manera cumplida la carga del art. 50.1 b) LOTC. No se trata, como señala el fiscal, que sea este Tribunal el que dota de especial trascendencia al recurso porque al final opte por plantear la cuestión interna de inconstitucionalidad. Es siempre la parte recurrente la que soporta la carga procesal de acreditar esa trascendencia y, en función de ello, es que se admite o no a trámite el recurso. Con posterioridad es ya un control material, no formal, el que ejercita esta Sala de acuerdo con el art. 55.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora y que puede conducir a elevar la cuestión al Pleno del Tribunal, como aquí ha sucedido. Se desestima el óbice alegado.

El rechazo de este último óbice, unido al de los precedentes, permite avanzar al examen de los requisitos para el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad sobre el vigente art. 454 bis.1 LEC.

4. Procede indicar en este sentido, que se cumplen los requisitos procesales exigibles para su elevación al Pleno de este Tribunal:

a) Dicho precepto tiene rango de ley, a efectos de lo previsto en los arts. 163 CE y 35.1 LOTC (últimamente, SSTC 245/2015, de 30 de noviembre; 174/2016 y 175/2016, ambas de 17 de octubre; 181/2016, de 20 de octubre, y 197/2016, de 28 de noviembre; y ATC 3/2019, de 28 de enero, FJ 5).

b) De acuerdo con lo ordenado en el art. 35.2 LOTC, esta Sala Segunda dictó providencia el pasado 25 de febrero de 2019, dando trámite de audiencia por diez días a las partes personadas, incluyendo al ministerio fiscal, para que pudieran presentar alegaciones sobre la pertinencia de plantear la cuestión o sobre su fondo, exponiendo en la providencia sucintamente los términos de la duda de inconstitucionalidad en relación con la norma concernida (art. 454 bis.1 LEC) y la posible contradicción con el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

Presentaron alegaciones en plazo la parte recurrente en amparo; los sucesores procesales de don Rafael Nieto Sanguino; las entidades Urbanizadora Colmenar S.A., y Novagrup Property Development; así como el fiscal ante este Tribunal Constitucional. Interesaron la primera y el último de ellos la elevación de la cuestión al Pleno, y se opusieron las demás partes comparecidas.

c) El precepto cuestionado resulta aplicable, y de su validez depende el fallo (art. 35.1 LOTC) estimatorio del recurso de amparo que pende ante esta Sala Segunda, fundado entre otros motivos en la posible vulneración del derecho al recurso del art. 24.1 CE por la imposibilidad legal de obtener un control jurisdiccional de las resoluciones del letrado de la administración de justicia dictadas en contra de la ejecutante dentro del proceso de ejecución en el que se han dictado las resoluciones impugnadas, que de ser anuladas tendría relevancia en el proceso a quo.

d) Por último, la cuestión se eleva ante el Pleno del Tribunal tras consultar a las partes, al persistir las dudas de esta Sala sobre la inconstitucionalidad del precepto indicado, como de inmediato se razonará, y con suspensión del plazo para dictar sentencia siguiendo lo previsto en el art. 55.2 LOTC.

5. Un examen de fondo permite verificar la existencia de dudas fundadas sobre la constitucionalidad del precepto cuestionado, desde la perspectiva del derecho fundamental al recurso (art. 24.1 CE):

a) El párrafo primero del art. 454 bis.1 LEC, prevé que contra el decreto resolutivo del recurso de reposición promovido contra las resoluciones del letrado de la administración de justicia, no se dará recurso alguno, lo que incluye por tanto la imposibilidad de interponer los recursos de los que podrían conocer los jueces y magistrados. Aunque en los apartados siguientes se permite recurso de revisión contra los decretos que pongan fin al procedimiento o impidan su continuación, o aquellos para los que la ley nominalmente fije dicho recurso, resulta que no cabe frente a la generalidad de los dictados en el proceso civil, con independencia de la importancia del asunto resuelto por el decreto correspondiente. La redacción del precepto es la misma, en estos aspectos, que la de los arts. 102 bis.2, párrafo primero LJCA, y del art. 188.1, párrafo primero, LJS, declarados inconstitucionales y nulos por contradecir el derecho a la tutela judicial efectiva, respectivamente, por las SSTC 58/2016, de 17 de marzo, y 72/2018, de 21 de junio, sin que resultara suficiente que se permitiera recurso en esos mismos casos (cuando el decreto pone fin al procedimiento o impida su continuación, o se prevea recurso contra algunos), También por no permitir recurso dentro del propio procedimiento de jura de cuentas, se ha declarado inconstitucional y nulo por contrario al art. 24.1 CE, los arts. 34.2 párrafo tercero, y art. 35.2 párrafos segundo y cuarto en su remisión a aquel, de la Ley de enjuiciamiento civil, por la STC 34/2019, de 14 de marzo.

En el procedimiento de ejecución no dineraria, en el que se sitúa el proceso a quo, solo se permite recurso de revisión, aparte de contra el decreto del letrado que fije las medidas ejecutivas ab initio ex art. 551.5 LEC (precepto general de la ejecución), contra el decreto que acuerde el embargo de bienes del ejecutado (art. 700 párrafo 2 LEC) y contra el decreto que valore el coste del hacer por un tercero, previo informe de perito tasador designado por el letrado de la administración de justicia (art. 706.2 LEC). Pero la ley no permite el recurso de revisión frente al decreto que resuelve justamente el paso previo: si hay —o no— incumplimiento de la obligación de hacer por el ejecutado, que permita a instancia del ejecutante facultarle para llevarlo a cabo él mismo con encargo a un tercero, que es justamente lo que se discute en el proceso a quo. No parece suscitar duda la relevancia de esta decisión, que compromete la propia consecución de la ejecución forzosa despachada por auto del juez, pero que impide a este luego dirimir si debe mantenerse la misma en los términos ordenados por el título ejecutivo, o dar paso a una ejecución sustitutoria conforme a la ley. En cuanto a los medios de impugnación de los arts. 562 y 563 LEC, estos solo proceden por motivos tasados y resultan por tanto de aplicación restrictiva, conforme se explicó en el anterior fundamento jurídico 3 eb.

b) Ciertamente, en ese párrafo primero del art. 454 bis.1, al que por lo demás se remite tácitamente el art. 562.1.1 LEC (que prevé, sin más, el recurso de reposición en los procesos de ejecución contra resoluciones del letrado de la administración de justicia), se autoriza como alternativa a la falta de recurso, el poder “reproducir la cuestión, necesariamente, en la primera audiencia ante el tribunal tras la toma de la decisión y, si no fuera posible por el estado de los autos, se podrá solicitar mediante escrito antes de que se dicte la resolución definitiva”.

Ahora bien, no está contemplado en los procesos de ejecución civil en general, y en el de ejecución no dineraria en particular, cuyo desarrollo se ha confiado por las últimas reformas procesales al letrado de la administración de justicia, la realización de comparecencias (“audiencia”) ante el titular del órgano judicial, excepto en el incidente de oposición a la ejecución (arts. 560 y 695 LEC), por lo que la primera previsión tendrá en todo caso funcionalidad en ámbitos de los procesos de declaración (punto en el que no entramos a pronunciarnos aquí), pero no en el de ejecución que nos ocupa.

Asimismo, el hablar de “resolución definitiva” en el proceso de ejecución no tiene desde luego el mismo significado que en el proceso de declaración, entendido como decisión jurisdiccional que resuelve las pretensiones planteadas por las partes, al final de un procedimiento reglado en sus fases de alegación y prueba, y donde por tanto cabe identificar esa resolución “definitiva”. En el proceso de ejecución, su finalización normal se produce ex lege cuando se constata que se ha satisfecho al acreedor (art. 570 LEC), pero esta resolución del letrado de la administración de justicia no resuelve pretensiones, sino que declara un estado de cosas y acuerda en consecuencia, si procede, el archivo del procedimiento.

Y por último, cuando en sentido contrario a su avance, como sucede en el procedimiento a quo, el proceso de ejecución está bloqueado porque ambas partes atribuyen al otro la responsabilidad de que no se ejecute la sentencia, sin que esta avance, hablar de una futura “resolución definitiva” en la que “se solvente en ella” el problema de inejecución planteado, no tiene virtualidad real. Para tales situaciones no es aplicable la alternativa que refiere el art. 454 bis, 1, in fine LEC.

c) Respecto del auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo, de 21 de septiembre de 2016 (recurso núm. 106-2016), en fin, que invocan algunas de las entidad comparecidas, y por el que se aplica una de las alternativas a la falta de recurso de revisión, baste constatar que su dictado, ilustrativo pero no vinculante para este Tribunal Constitucional, enjuicia en todo caso un supuesto concreto, la viabilidad de aportación de una documental dentro de un recurso de queja en un proceso de declaración, no ejecutivo como el que aquí nos ocupa, y que por tanto no resulta trasladable para calibrar la constitucionalidad del precepto aquí cuestionado.

A la vista por tanto de estas consideraciones y atendiendo a la doctrina fijada por las SSTC 58/2016, 72/2018 y 34/2019, existen dudas sobre la posible contradicción del precepto de referencia, con el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por crear la norma de la ley procesal civil un espacio inmune al control jurisdiccional, lo que determina que hagamos uso del mecanismo que prevé el art. 55.2 de nuestra Ley Orgánica reguladora.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Elevar al Pleno del Tribunal cuestión interna de inconstitucionalidad respecto del artículo 454 bis.1, párrafo primero, de la Ley de enjuiciamiento civil, por posible contradicción con el artículo 24.1 de la Constitución, con suspensión del plazo para dictar Sentencia en el presente recurso de amparo núm. 5561-2017.

Madrid, a ocho de abril de dos mil diecinueve.