|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 153/1998 |
| Fecha | de 29 de junio de 1998 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Álvaro Rodríguez Bereijo, don José Vicente Gimeno Sendra, don Pedro Cruz Villalón, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera y don Pablo García Manzano. |
| Núm. de registro | 5332-1997 |
| Asunto | Recurso de amparo 5.332/1997 |
| Fallo | En atención a todo ello, y ponderando los diversos intereses en conflicto, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida al resolver el recurso de amparo, la Sala acuerda la suspensión de las resoluciones judiciales adoptadas en ejecución de la  Sentencia dictada en el juicio de menor cuantía 123/96, tramitado por el Juzgado núm. 5 de Vitoria, todo ello sin perjuicio de que el Juzgado adopte fianza suficiente para garantizar los posibles daños y perjuicios que pudieran dimanar de la presente  suspensión. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 19 de diciembre de 1997, presentado en el Juzgado de Guardia el 17 de diciembre, el Procurador don José Luis Martín Jaureguibeitia, en representación de los cónyuges doña María Jesús Montaña Uribe y don José María Fernández Ramírez. formuló demanda de amparo contra las providencias de 23 de octubre, 3 y 19 de noviembre y 1 de diciembre de 1997, del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vitoria. dictadas en ejecución de sentencia en el juicio de menor cuantía 123/96.

2. Los hechos en que se funda la demanda son los siguientes:

a) Don Miguel Ángel Lucarini Gobantes y su esposa, doña María del Pilar Jullán Bastian, eran propietarios, para su sociedad de gananciales, de una de las fincas y sus anejos en que se dividió un edificio bajo el régimen de propiedad horizontal. En los Estatutos de dicho régimen, y por lo que ahora interesa, se dispuso que cada propietario podía dividir, segregar o agrupar las diferentes unidades o elementos privativos, para formar otros más reducidos o más amplios sin necesidad del consentimiento de la Junta de Propietarios.

En atención a dicha cláusula estatutaria, don Miguel Ángel Lucarini Gobantes y su esposa procedieron, mediante escritura de 14 de noviembre de 1995, a la división de su finca privativa, dando lugar a un nuevo piso que, mediante escritura de 4 de marzo de 1996, vendieron a don José María Fernández Ramírez y doña María Jesús Montaña Uribe, por el precio de cuarenta y cuatro millones de pesetas.

b) En fecha que no consta de 1996, don Miguel Ángel Lucarini Gobantes interpuso demanda de juicio de menor cuantía (autos 123/96), contra la Comunidad de Propietarios, en solicitud, en síntesis, de que se declarase que el demandante podía, sin el consentimiento de la Junta de Propietarios, dividir su finca privativa y realizar las obras y trabajos necesarios para ello.

A esta demanda se opuso la Comunidad demandada, que a su vez formuló reconvención en la que solicitó que se declarase la nulidad de la cláusula estatutaria que autorizaba a cada propietario a dividir su finca o departamento privativo de forma unilateral y que el demandante no tenía derecho para efectuar las obras y trabajos de división sin la autorización de la Junta.

c) Seguido el juicio, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Vitoria dictó Sentencia el 14 de enero de 1997 en la que estimando parcialmente la demanda y la reconvención, declaró nula la norma estatutaria relativa a la facultad de división reconocida a los propietarios. Decidió asimismo que los demandantes reconvenidos «no tienen derecho a efectuar obras en elementos comunes ni a realizar la división y segregación de la vivienda de la calle Nieves Cano, núm. 67, 4.º, izquierda ... », por lo que -Prosigue el Juzgado- «declaro nula la escritura pública de división del mencionado inmueble de fecha 14 de noviembre de 1995, así como de los asientos registrales a que la misma ha dado lugar ... ».

d) Firme la anterior Sentencia, al desestimarse el recurso de apelación interpuesto contra ella, e instada su ejecución, se dictó providencia el 23 de octubre de 1997 en la que se requirió a don Miguel Angel Lucarini Gobantes para que, en el término de quince días, llevase a efecto lo acordado en la Sentencia firme, apercibiéndole de que si no lo verifica se hará a su costa, detallando las medidas adecuadas y necesarias para su cumplimiento, entre los que se enumeran las siguientes:

« 1.º Dejar sin efecto el asiento registral derivado de la escritura de división y segregación de su propiedad, anulándose así todos los asientos que de ella traen causa.»

«2.º Eliminar la división física de su vivienda, a la que por esta sentencia no tiene derecho.»

e) Notificada esta providencia a los ahora demandantes del amparo, interpusieron contra ella recurso de reposición alegando la infracción del art. 1.252 C.C. y del art. 24 C.E., por considerar que al no haber sido demandados ni condenados en el juicio, la ejecución de la sentencia no podía llevarse a cabo contra ellos.

A este recurso respondió el Juzgado mediante la providencia de 3 de noviembre de 1997, en la que tuvo por personado al Procurador comparecido en nombre de los ahora recurrentes «entendiéndose con él las sucesivas notificaciones y diligencias en virtud del poder presentado que, en su caso se devolverá previo testimonio en autos, a los solos efectos de lo dispuesto en el art. 260.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil. No ha lugar a la admisión a trámite del recurso de reposición interpuesto en su escrito contra el proveído de fecha 23 de octubre de 1997, por no tener el recurrente el carácter de parte en las presentes actuaciones».

f) Notificada la anterior providencia, se interpuso contra ella recurso de reposición insistiendo en que no podía ejecutarse contra los demandantes del amparo una Sentencia dictada en un proceso en el que no habían sido parte ni condenados.

En contestación a este nuevo recurso se dictó providencia el 19 de noviembre de 1997 en la que se dispuso lo siguiente:

«Es obvio que los mencionados son parte interesada en la presente ejecución, y por esa razón se les notificó la providencia de 23 de octubre de 1997 y ha sido admitida su personación (art. 260.2.º L.E.C.); pero no son parte procesal, y consecuentemente, no pueden actuar como tal e impugnar resoluciones. La sentencia del Tribunal Constitucional que fundamenta este recurso establece que como interesados pueden ser oídos, pero la aplicación del principio de audiencia no supone necesariamente la contradicción que pretenden los mandantes del señor Echávarri.»

«Su personación en autos les permitirá estar informados sobre esta ejecución para la mejor defensa de sus derechos e intereses en el juicio declarativo que corresponda. Así pues, no se ignora el derecho constitucionalizado en el art. 24, sencillamente se rechaza su ejercicio por vía errónea.»

«Por último, resulta evidente que, si no se admitió a trámite el anterior recurso de reposición, no concurre causa alguna para admitir éste, y como ya se ha argumentado, tampoco existe razón para declarar de oficio la nulidad de la resolución cuestionada.»

«En definitiva, no ha lugar a admitir a trámite el recurso de reposición interpuesto por el señor Echávarri (art. 11-2.º L.O.P.J.) y queda confirmada en su integridad la propuesta de providencia de 3 de noviembre de 1997.»

g) Notificada la anterior providencia el 21 de noviembre de 1997, el 25 de noviembre se presentó escrito, al amparo de los arts. 238.3, en relación con el 240.2 L.O.P.J., solicitando la nulidad ex officio de las providencias de 3 y 19 de noviembre de 1997, alegando que deberían haber revestido la forma de Auto y que producían la indefensión contraria al art. 24.1 C.E.

A esta petición se contestó con otra providencia de 1 de diciembre de 1997, notificada el 2 de diciembre, que acordó lo siguiente:

«No ha lugar a admitir a tramite la solicitud de declaración de nulidad de oficio planteada por el Procurador señor Echávarri, por los mismos argumentos expuestos en las resoluciones que trata de impugnar.»

«A mayor abundamiento, no existe precepto legal alguno en el ordenamiento jurídico español que establezca que la inadmisión a trámite de los anteriores recursos y de la presente solicitud debe adoptar la forma de auto, ni las alegaciones en tal sentido vertidas pueden apoyarse en los citados arts. 245. 1.º B.L.O.P.J. y 369 de la L.E.C .

h) Con fecha de 4 de diciembre de 1997 los recurrentes solicitaron testimonio de todo lo actuado en el procedimiento, a lo que el Juzgado contestó mediante providencia de 5 de diciembre de 1997 con lo siguiente: «... no ha lugar a lo solicitado, sin perjuicio de poner a su disposición los autos en la Secretaría de este Juzgado para que obtenga la documentación que le interese».

i) Asimismo, los recurrentes presentaron escrito de alegaciones con ocasión del recurso de apelación interpuesto por el actor principal contra una resolución recaída en ejecución de sentencia. A ello contesta el Juzgado, mediante providencia de 11 de diciembre de 1997 con lo siguiente:

«En cuanto al precedente escrito del procurador señor Echávarri, se le recuerda el título de su personación (art. 260.2.º L.E.C.), se le requiere para que en lo sucesivo evite hacer alegaciones propias de una adhesión al recurso de apelación, y se le aconseja que las tan reiteradas invocaciones de derechos constitucionales supuestamente infringidos sean realizadas por los cauces procesales previstos en nuestro ordenamiento jurídico y que en resoluciones anteriores se le indicaban, único medio de hacer valer correctamente sus derechos e intereses.»

3. La demanda denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E. que se habría producido porque el Juzgado intenta ejecutar una sentencia, dictada en un proceso en el que los recurrentes no fueron demandados, ni oídos ni condenados, adoptando medidas que les afectan directamente, sin permitirles tampoco formular alegaciones en defensa de sus intereses y derechos legítimos.

4. Admitido a trámite el recurso, por providencia de 8 de junio de 1998 se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediendo a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal el plazo común de tres días para que pudieran alegar lo que estimasen procedente sobre la suspensión interesada.

5. Mediante escrito registrado el día 12 de junio de 1998, los recurrentes reiteran la solicitud de suspensión remitiéndose a las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

6. Por escrito registrado el mismo día, el Fiscal no se opone a la suspensión solicitada porque, si se ejecutase la sentencia, produciría a los actores, al tener que realizar unas obras que destruirían la vivienda que ocupan como unidad, unos perjuicios de difícil reparación no sólo económicos sino familiares al afectar al ámbito e intimidad del desarrollo de la vida familiar de los recurrentes, perjuicios que harían perder al amparo su finalidad. La suspensión de la ejecución de la sentencia no supone para la Comunidad de Propietarios perjuicios de igual entidad y consideración que los causados a los actores. Sin embargo, se interesa que se adopten las medidas cautelares necesarias respecto de la constancia registral de la sentencia en tanto dura la tramitación del recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 56.1 LOTC dispone que la Sala que conozca de un recurso de amparo suspenderá la ejecución del acto o resolución impugnado «cuando la ejecución hubiera de ocasionar un perjuicio que haría perder al amparo su finalidad», si bien no procederá la suspensión cuando de ella «pueda seguirse perturbación grave de los intereses generales, o de los derechos fundamentales o libertades públicas de un tercero».

En la interpretación de la referida norma, este Tribunal viene manteniendo que cuando se trata de resoluciones judiciales, la suspensión de su ejecución entraña siempre en sí misma una perturbación de la función jurisdiccional que comprende la potestad de hacer ejecutar lo juzgado (art. 117.3 C.E.), a la vez que afecta al derecho a la tutela judicial efectiva del litigante victorioso, que se ve privado de la efectividad del pronunciamiento favorable a sus pretensiones, por lo que la regla general debe ser la improcedencia de la suspensión y la excepción la suspensión.

Conforme al citado criterio interpretativo, este Tribunal ha entendido que es preciso realizar siempre una ponderación de los intereses en conflicto en cada caso y confrontarlos con el contenido y naturaleza de la resolución judicial de que se trate, para determinar si su ejecución puede originar al recurrente un perjuicio irreparable o de difícil reparación que haría perder al amparo su finalidad. Se distinguen a tal fin entre aquellos fallos judiciales cuya efectividad no impide devolver las cosas al ser y estado en que se hallaban antes de la ejecución y que admiten, por tanto, una posterior restitutio in integrum (lo que sucede en principio con la ejecución de las condenas pecuniarias salvo que, por su importancia o cuantía o por las circunstancias que concurran en el caso, su cumplimiento pueda causar daños irreparables) en los que no procede acordar la suspensión, y aquellos otros fallos judiciales que por afectar a bienes y derechos del recurrente de imposible restitución a su estado anterior (tales como las condenas penales privativas de libertad o de privación o limitación de ciertos derechos) es procedente la suspensión de la ejecución de la resolución judicial.

2. En el presente caso, el objeto del recurso lo constituyen diversas resoluciones del Juzgado que, además de marginar a los recurrentes del proceso de ejecución, suponen una serie de medidas, como las incluidas en la providencia de 23 de octubre de 1997 que, de llevarse a efecto, determinarían la ineficacia jurídica del título de adquisición de los demandantes del amparo, así como la realización de obras que alterarían la realidad física de la finca que compraron mediante la escritura de 4 de marzo de 1996, y que perturbarían su derecho de goce y la posesión pacífica de la misma.

Los referidos efectos que produciría la ejecución de la Sentencia en la esfera jurídica de los demandantes del amparo, podrían causar unos perjuicios irreparables o de muy difícil reparación. Harían perder al amparo su finalidad protectora de los derechos fundamentales que se alegan vulnerados.

ACUERDA

En atención a todo ello, y ponderando los diversos intereses en conflicto, y sin perjuicio de lo que en definitiva se decida al resolver el recurso de amparo, la Sala acuerda la suspensión de las resoluciones judiciales adoptadas en ejecución de la

Sentencia dictada en el juicio de menor cuantía 123/96, tramitado por el Juzgado núm. 5 de Vitoria, todo ello sin perjuicio de que el Juzgado adopte fianza suficiente para garantizar los posibles daños y perjuicios que pudieran dimanar de la presente

suspensión.

Madrid, a veintinueve de junio de mil novecientos noventa y ocho.