|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 375/2008 |
| Fecha | de 24 de noviembre de 2008 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera y don Ramón Rodríguez Arribas. |
| Núm. de registro | 4285-2007 |
| Asunto | Recurso de amparo 4285-2007 |
| Fallo | Inadmitir el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado el 10 de mayo de 2007, la Procuradora doña Lucía Vázquez-Pimentel Sánchez, en nombre de don Victor Manuel Mágne Rodríguez, anunció la interposición de recurso de amparo contra los Autos de fecha 14 de diciembre de 2006 y 23 de abril de 2007, ambos dictados por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 2 de Madrid, por vulneración del art. 24.1 y 2 CE; el cual fue formalizado el 4 de septiembre del mismo año por la mencionada Procuradora de los Tribunales, designada por el turno de oficio.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Por el Juzgado de violencia sobre la mujer núm. 2 de Madrid, se dictó Sentencia de divorcio de fecha 11 de diciembre de 2006, en la que se atribuía a la esposa del demandante de amparo “el domicilio familiar”.

b) Por Auto de 14 de diciembre de 2006, se acordó la ejecución provisional de la Sentencia, atribuyendo a la esposa el inmueble sito en la calle Topete.

c) El demandante de amparo presentó oposición a la ejecución alegando que se carecía de título ejecutivo por cuanto la Sentencia a ejecutar no contenía extremo alguno sobre la vivienda ejecutada, recordando que lo que se solicitó por su esposa mediante escrito de medidas provisionales coetáneas a la demanda de divorcio, fue la atribución de la vivienda sita en la Calle Santa Engracia; por lo que debe entenderse que dicha vivienda era la familiar.

d) Por Auto de 23 de abril de 2007 se desestima parcialmente la oposición formulada por don Víctor Manuel Magne, y se atribuye y da posesión a la esposa de la vivienda de la calle Topete.

3. La representación procesal del ahora recurrente dirige su recurso ante este Tribunal, tal y como resulta del encabezamiento y del suplico de la demanda de amparo, contra las citadas resoluciones, indicando que las mismas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ya que éstas atribuyeron a su ex esposa el uso y disfrute de la vivienda sita en la calle Topete, a consecuencia de la ejecución provisional de la Sentencia de divorcio, incurriendo en falta de motivación, incongruencia y error patente; lo cual le produjo indefensión.

El demandante de amparo sostiene que dado que la Sentencia de divorcio, que era la que se ejecutaba, no fijaba entre sus pronunciamientos la atribución específica de la vivienda mencionada, debió ser entregada la vivienda utilizada por ambos cónyuges al tiempo de la separación y de la incoación de las medidas provisionales, sita en la calle Santa Engracia. Así lo constata también el hecho de que una orden de alejamiento le obligara a abandonar dicho domicilio conyugal y trasladarse al de la calle Topete. Considera por ello que el órgano judicial además de incurrir en incongruencia cometió un error al entender que la vivienda atribuida, es decir, la de la calle Topete, era el domicilio familiar; decisión que además no se motivó.

Por último, denuncia la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE), por cuanto se le privó de una prueba testifical, cual era el testimonio de su ex esposa en el acta del juicio previo a la toma de decisión sobre la vivienda concernida, que hubiera resultado determinante.

4. Por providencia de fecha 9 de julio de 2008, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, en su redacción anterior a la aprobada por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, y disposición transitoria tercera de la referida Ley, conceder al demandante y al Ministerio Fiscal el plazo de diez días para que formularen las alegaciones pertinentes en relación con lo dispuesto en el art. 50.1 LOTC.

5. El recurrente presentó su escrito el 29 de julio de 2007, y en él se reiteran los argumentos que fundan la demanda de amparo.

6. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 8 de octubre de 2008, interesó la inadmisión de la demanda de amparo por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

Considera fundamentalmente que la atribución de la vivienda de la calle Topete no es contraria al título de ejecución, por cuanto éste se limitaba a decir que se atribuía a la esposa el domicilio familiar. De ahí que a tal concreción no se oponía la dicción del título que se ejecutaba porque el mismo no era mencionado nominatim, pero tampoco debía ser excluido.

Igualmente estima que la resolución se motivó. De hecho, el Juez hace en la resolución judicial una reflexión sobre la falta de coherencia del recurrente que debió ante la indefinición, pedir aclaración de la Sentencia en la que no se concretaba el domicilio, y argumenta que la vivienda atribuida lo fue por ser propiedad de ambos obteniendo, con ello y por ello, una posición más firme que con el uso de un piso arrendado. Una decisión que puede no coincidir con lo que en su día se dispusiera en la orden de alejamiento o en las medidas coetáneas de carácter provisional, pues se adoptaron en orden a otras consideraciones —riesgo o urgencia— que condujeron al órgano judicial a estimar que se imponía la atribución del que entonces era el domicilio.

Niega también que existiera error patente pues la decisión se encuentra suficientemente motivada. Y afirma que “no es de recibo entender que haya existido indefensión por cuanto ni se concreta en la demanda en que puede haber consistido ni consta que el recurrente haya sido privado de acto alguno de alegación y defensa en perjuicio de sus derechos”.

Por último, rechaza la queja de vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE). Y es que para el Ministerio Fiscal además de que la esencialidad de la práctica de la prueba testifical no resulta adecuadamente justificada en la demanda de amparo, ésta no puede ser considerada como determinante.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Único. El demandante de amparo denuncia que los Autos de 14 de diciembre de 2006 y 23 de abril de 2007, que, en ejecución de la Sentencia de divorcio, atribuyeron a su ex esposa el uso y disfrute de la vivienda sita en la calle Topete, han vulnerado el

art. 24.1 CE por cuanto dicha decisión se excedió de lo dispuesto en la Sentencia dado que dicho domicilio no se mencionaba de forma expresa en ella. Entiende que también se conculcó el derecho a practicar los medios de prueba pertinentes para su defensa

(art. 24.2 CE) al serle denegada la prueba testifical propuesta.

De lo expuesto en relación con la primera queja se desprende que, en puridad, la misma debe comprenderse referida a una posible vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, y no, como aduce el recurrente, a un supuesto de incongruencia e indefensión; debiendo, por tanto, entenderse reconducidas ambas.

Dicho esto, ha de recordarse que este Tribunal ha venido señalando desde sus primeros pronunciamientos que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva la ejecución de las Sentencias en sus propios términos, ya que, en caso contrario, las decisiones judiciales y los derechos en ellas reconocidos no serían otra cosa que meras declaraciones de intenciones y que tal derecho a la ejecución impide que el órgano judicial se aparte sin causa justificada de lo previsto en el fallo que haya de ejecutar, o que se abstenga de adoptar las medidas necesarias para proveer a la ejecución misma, cuando ello sea legalmente exigible (entre las más recientes, STC 11/2008, de 21 de enero, FJ 6 y 7).

En el presente caso, sin embargo, no se ha producido dicho apartamiento. En efecto, el órgano judicial en ejecución provisional de la Sentencia de divorcio, se limitó a concretar un título ejecutivo que atribuía el domicilio familiar a la esposa, sin especificar cuál era éste. De hecho en el Auto de 23 de abril de 2007 señala que el demandante pudo solicitar la aclaración pertinente y no lo hizo. Tampoco la decisión se adoptó incurriendo en error patente, pues el órgano no confundió el domicilio familiar, como así defiende el demandante de amparo, sino que decidió cuál debía considerarse como tal, en este caso el sito en la calle Topete, por estimar que aquél constituía el más adecuado dado que era la única vivienda, de las dos en liza, que constaba como propiedad del matrimonio; sin que el hecho de que no hubiera sido considerado como vivienda familiar ni en la orden de alejamiento ni en las medidas provisionales deba suponerse vinculante, dado que se trata de resoluciones judiciales que se adoptaron en momentos diferentes y en orden a otras consideraciones. Una motivación, en definitiva, que no puede ser considerada insuficiente, ni tachada de irracional o arbitraria.

Igualmente debe rechazarse la queja de vulneración del derecho utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa (art. 24.2 CE). En efecto, es evidente que dadas las razones que condujeron al órgano judicial a estimar como domicilio familiar el sito en la calle Topete, la práctica de la prueba testifical propuesta, cual era la del testimonio de su ex esposa sobre dicha cuestión el día de la vista, no hubiera resultado decisiva. Tan solo se hubiera revelado como tal, demostrar que el inmueble de la calle Santa Engracia constaba igualmente como propiedad de ambos cónyuges; lo cual, de haber sido así, habría puesto en evidencia que se trataba de un error patente y no de una cuestión de interpretación de la legalidad.

Así pues, las quejas aducidas por el recurrente deben ser inadmitidas por falta de contenido constitucional [art. 50.1 c) LOTC].

Por lo expuesto, la Sección,

ACUERDA

Inadmitir el presente recurso de amparo.

Madrid, a veinticuatro de noviembre de dos mil ocho.