|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 19/2018 |
| Fecha | de 5 de marzo de 2018 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 5108-2016 |
| Asunto | Recurso de amparo 5108-2016 |
| Fallo | Inadmitir el incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada en el recurso de amparo núm. 5108-2016. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. La Procuradora de los Tribunales doña Raquel Gómez Sánchez, en nombre y representación de don Nicolás Sauveur Tixeront Castellano, por escrito registrado el 26 de diciembre de 2017 promovió, al amparo del artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada por esta Sala Primera en el recurso de amparo núm. 5108-2016, por entender que se había producido por parte del órgano judicial la contravención de la misma.

2. El incidente de ejecución se enmarca en los siguientes hechos:

a) El demandante presentó, en fecha 27 de septiembre de 2016, recurso de amparo contra el Auto de 19 de julio de 2016, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones promovido en el juicio verbal de desahucio y reclamación de cantidad núm. 989-2015, tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas.

b) El recurso de amparo fue resuelto por la STC 137/2017, de 27 de noviembre, que otorgó el amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE). El fallo de la Sentencia contiene los siguientes pronunciamientos:

“1º Declarar que ha sido vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas el 19 de julio de 2016, dictado en el juicio de desahucio núm. 989-2015, así como de todo lo actuado a partir de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, inclusive.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que acordó citar a la parte demandada por medio de edictos, para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido”.

c) Notificada la Sentencia de amparo, la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas dictó el 13 de diciembre de 2017 diligencia de ordenación en la que, en lo que aquí interesa, acuerda requerir a la parte allí demandada en los siguientes términos “procede requerir al demandado través de su representante procesal de conformidad con lo acordado en Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 27 de noviembre de 2017 declarando nulo todo lo actuado en el procedimiento a partir de la diligencia de ordenación de fecha 20 de enero de 2016 inclusive, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictarse la diligencia de ordenación de fecha 20 de enero de 2016”. A continuación, reproduce el requerimiento con las opciones que, a tal efecto, prevé el artículo 440.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), indicando, entre otros extremos, lo siguiente: “Requiérase al demandado a través de su representante procesal para que en el plazo de DIEZ DÍAS desaloje el inmueble, pague al actor o, en caso de pretender la enervación, pague la totalidad de lo que deba o ponga a disposición de aquel en el Tribunal o notarialmente el importe de las cantidades reclamadas en la demanda y el de las que adeude en el momento de dicho pago enervador del desahucio; o en otro caso comparezca ante el tribunal y alegue sucintamente, formulando oposición, las razones por las que a su entender no debe en todo o en parte la cantidad reclamada o las circunstancias relativas a la procedencia de la enervación, apercibiéndole de que de no realizar ninguna de las actuaciones citadas se procederá a su inmediato lanzamiento, sin necesidad de notificación posterior”. También señala, con el carácter contingente que expresa el precepto, la vista para el supuesto de que el demandado se opusiera al requerimiento y deja fijada la fecha del eventual lanzamiento.

d) Contra la anterior diligencia de ordenación interpuso el actor recurso de reposición, sin que conste la resolución del mismo en el momento del planteamiento del presente incidente de ejecución.

3. En su escrito de planteamiento del incidente de ejecución, la representación procesal de don Nicolás Sauveur Tixeront Castellano expuso, en síntesis, que la retroacción declarada debía suponer volver a tramitar el proceso en las mismas condiciones fácticas que lo conformaron y entre ellas, la de dejar sin efecto la diligencia de lanzamiento de 28 de abril de 2016. Afirma que la diligencia de ordenación no tiene en consideración las actuaciones relativas al lanzamiento y cuya consumación en vía ejecutiva impide al demandante optar por alguna de las posibilidades aludidas en el propio requerimiento (pagar, enervar la acción, desalojar el inmueble u oponerse), lo que justifica la formulación del incidente y la petición de la concreta medida de ejecución relativa a la reposición al demandado del estatus posesorio en el que se encontraba como ocupante de la vivienda. Asimismo, manifiesta haber interpuesto recurso de reposición frente a la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017.

4. Mediante providencia de 22 de enero de 2018, la Sala Primera de este Tribunal tuvo por recibido el escrito presentado junto con la documentación que a éste se adjuntaba, dando copia de todo ello al Ministerio Fiscal y demás partes personadas en el recurso para que, en el plazo común de diez días, efectuasen las alegaciones que a su derecho conviniere.

5. El trámite de alegaciones fue aprovechado por el promotor del incidente para solicitar como medida cautelar al amparo de lo dispuesto en el artículo 56 LOTC, la suspensión del acto de la vista señalado para el día 1 de marzo de 2018 en la consideración de que reunía los requisitos de apariencia de buen derecho y el peligro en la demora que, de no acordarse, haría perder la finalidad del incidente promovido.

6. El Ministerio Fiscal presentó escrito de alegaciones el 14 de febrero de 2018. Comienza el mismo con la exposición de los antecedentes del caso y de la doctrina de este Tribunal Constitucional acerca del derecho a la ejecución de sus propias sentencias, con cita expresa de, entre otros, el ATC 90/2008, de 14 de abril, cuyo fundamento jurídico 2 transcribe. Trasladando la doctrina allí mencionada al caso presente, considera que el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas ha dado cumplimiento exacto y riguroso a lo acordado por el Tribunal. Añade que la pretensión del recurrente, relativa a la devolución de la posesión, no corresponde dilucidarla al Tribunal Constitucional sino al propio Juzgado y considera en este punto que la vía judicial no ha sido correctamente agotada, y que este déficit compromete las exigencias del principio de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo, como recoge el ATC 65/2015, FJ 3.

7. La representación procesal de doña Victoria y don Gabriel Reyner Torroella presentó su escrito de alegaciones el 15 de febrero de 2018. Asegura que en la STC 137/2017 nada se ordena sobre la entrega de la posesión al inquilino a pesar de que en el procedimiento de amparo se tenía conocimiento de este hecho, y considera que, al contrario de lo sostenido por el demandante de amparo, la diligencia de ordenación cuestionada da exacto cumplimiento a la resolución del Tribunal Constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente incidente de ejecución del artículo 92 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) se dirige contra la diligencia de ordenación de 13 de diciembre de 2017, de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, a la que se imputa el incumplimiento e inejecución del fallo de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, en lo que se refiere al tercero de sus pronunciamientos: retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016, que acordó citar y requerir a la parte demandada por medio de edictos, para que se dicte nueva resolución judicial respetuosa con el derecho fundamental reconocido. El promotor del incidente atribuye al órgano judicial un supuesto apartamiento o desviación de los efectos de cosa juzgada material emanados de dicha STC 137/2017, en el sentido de considerar insuficiente o incompleta la retroacción acordada en el fallo pues, a su entender, la retroacción debía extenderse a la reposición en la situación posesoria del inmueble que el recurrente mantenía cuando se dictó la diligencia de ordenación de 20 de enero de 2016.

Con los argumentos que ya han sido recogidos en los antecedentes, se han opuesto al incidente de ejecución planteado tanto la parte recurrida como el Ministerio Fiscal, habiendo aducido este último, además, la posible inadmisión del incidente por no haberse respetado la subsidiariedad propia del amparo.

2. El artículo 92 LOTC faculta a las partes en el proceso constitucional a promover el incidente de ejecución y proponer al Tribunal las medidas de ejecución necesarias para garantizar el efectivo cumplimiento de sus resoluciones.

En el presente caso, como indica el Fiscal, el recurrente ha acudido a la vía incidental del artículo 92 LOTC sin agotar los recursos e instrumentos disponibles en la vía judicial previa para lograr que la ejecución de nuestra Sentencia se llevara a cabo en sus propios términos. En efecto, el demandante impugna la diligencia de ordenación de la Letrada de la Administración de Justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Alcobendas, de fecha 13 de diciembre de 2017, frente a la cual cabía, como en la propia diligencia de ordenación se hace constar, recurso de reposición; recurso que el actor afirma haber interpuesto, sin que conste haber sido resuelto en el momento del planteamiento del presente incidente de ejecución, ni el resultado del mismo, por lo cual este incidente ha de ser considerado prematuro. Y ello al margen de la existencia de remedios procesales para garantizar la necesaria intervención del Juez, como titular exclusivo de la potestad jurisdiccional de ejecución, al que no consta haberse instado en momento alguno la reposición en la situación posesoria que el demandante de amparo considera efecto necesario de la ejecución de la STC 137/2017.

De acuerdo con lo precedentemente expuesto, el presente incidente debe ser inadmitido, por no haberse agotado la vía judicial previa, pues, al igual que se afirmó en el ATC 65/2015, de 13 de abril, FJ 3, “no se cumplen las exigencias de subsidiariedad de la jurisdicción de amparo, las cuales hemos calificado como esenciales (por todas, STC 185/1990, de 15 de noviembre, FJ 4), y que se concretan en la exigencia del agotamiento de los recursos o acciones judiciales previos establecidos en el ordenamiento jurídico, tanto en el caso de interposición de demanda, como en el de impugnación de la actividad de ejecución a través del incidente del art. 92 LOTC”.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Inadmitir el incidente de ejecución de la STC 137/2017, de 27 de noviembre, dictada en el recurso de amparo núm. 5108-2016.

Madrid, a cinco de marzo de dos mil dieciocho.