TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

0 0156028

SALA PRIMERA

Sección Segunda

EXCMOS. SEÑORES:

Don Francisco Rubio Llorente
Don Antonio Truyol Serra
Don Miguel Rodríguez-Piñero
y Bravo Ferrer.

Recurso núm. 1222/87

ASUNTO: Amparo promovido por don José Fernández Velasco.

SOBRE: Providencia del Juzgado de Primera Instancia de Aguilas de la Frontera de 24-7-1987 que acordó no haber lugar a tener por interpuesto recurso de reposición contra providencia de ejecución de Sentencia sobre acción divisoria de finca.

La Sección ha examinado el recurso de amparo interpuesto por don José Fernández Velasco.

I.- ANTECEDENTES

Primero.- Por escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 21 de septiembre de 1987, la Procuradora Dª Lourdes Luna Fernández-Tamayo, actuando en nombre y representación de don José Fernández Velasco, interpuso recur-

Papel de Oficio — UNE A-4

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

so de amparo contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia de Aguilar de la Frontera de 24 de julio de 1987 por la que, en juicio de menor cuantía nº 464/84 y sus acumulados, seguidos en aquel Juzgado, se acuerda admitir la apelación interpuesta por el demandante de amparo, en un efecto, si el actor presta fianza por importe de 3.000.000,- así como la de 2 de septiembre de 1987 que inadmite el recurso de nulidad formulado contra la anterior.

Estima el recurrente que las resoluciones impugnadas se han producido con infracción de lo dispuesto en el art. 24 de la Constitución Española que garantiza la tutela judicial efectiva en el ejercicio de los derechos e intereses legítimos.

Segundo.- Se basa la demanda en los siguientes hechos:

1.- Ante el Juzgado de Primera Instancia de Aguilar de la Frontera, doña Pilar, Dolores, doña María y doña María Antonia Fernández Velasco, deducen autos de menor cuantía nº 474/84, contra su hermano don José Fernández Velasco y contra su padre, declarado incapaz en aquellas fechas, don Miguel Fernández Delgado, ejercitando acción divisoria de finca registral.

2.- Don José Fernández Velasco se personó en dicho procedimiento oponiendo la nulidad de la escritura de donación por fraude y abuso de derecho. A la par inició ante el

—Papel de Oficio— UNE A-4

0 0156030

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

mismo Juzgado procedimiento de menor cuantía nº 125/86 ejercitando acción de nulidad de la donación indicada y acción de ejercicio de una opción de compra previa que su padre don Miguel Fernández Delgado le había concedido sobre la misma finca, el día 28 de enero de 1980. Se solicitó la acumulación de ambos procedimientos y ello fue acordado en forma por el Juzgado.

3.- Tras diversos incidentes la Sentencia de 30 de junio de 1987 estima la validez de la donación y condena a la división de la finca.

4.- La Sentencia de 30 de junio de 1987 es apelada en ambos efectos. El Juzgado, no obstante ser un fallo que no condena al pago de cantidad líquida, resuelve el 16 de julio de 1987 admitir la apelación en un solo efecto y pide en garantía de la ejecución provisional una fianza de tres millones de pesetas.

5.- Esta providencia de 16 de julio de 1987 es recurrida en reposición, alegando el perjuicio irreparable que se causa a don José Fernández Velasco al permitir la división y venta de la finca, la ridiculez de una fianza de tres millones de pesetas cuando la Sentencia valora el inmueble en 32.000.000, de pesetas y la inadmisible falta de motivación de esta decisión discrecional del Juzgado, que se apartaba de la regla del art. 385 de la L.E.C.

6.- La reposición se desestima "a límine" el 24 -

—Papel de Oficio— UNE A-4

0 0156031

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de julio de 1987, sin entrar en el fondo del recurso, por considerar el Juzgado que en el encabezamiento no se cita como infrin gido el art. 385.

7.- Esta providencia fue objeto de recurso de nulidad el 28 de julio de 1987, por infracción del principio de au diencia protegido por el art. 24 de la Constitución.

8.- El Juzgado vuelve a fallar el 2 de septiembre de 1987, sin entrar en el fondo del asunto, y resuelve que el re curso no es admisible por imperativo del art. 377 de la LEC.

Tercero.- Por providencia de 23 de noviembre la Sección Segunda acordó oír a las partes por plazo de 10 días sobre la eventual concurrencia de las siguientes causas de inadmisibilidad: a) La prevista en el artículo 50.1.b) en relación con el 44.1.a) por no haber agotado los demandantes los recursos uti lizables en la vía judicial y b) la del artículo 50.2.b) por carecer la demanda de contenido constitucional.

El demandante presentó escrito el 9 de diciembre de 1987 en el que sostiene que la resolución recurrida en amparo no era susceptible, ni de recurso de apelación ni del trámite previsto en el artículo 394 de la LEC, por lo que se utilizaron frente a ella los recursos que procedían. En cuanto al fondo, mantiene que se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva en las resoluciones impugnadas, pues no se le ha permitido subsanar un defecto subsanable, como era

Papel de Oficio UNE A-4

la omisión de la cita del precepto infringido, y, de otro lado, la resolución recurrida carece de motivación, y además fija una fianza claramente insuficiente sin causa que lo justifique. Termina suplicando que se admita el recurso.

Por su parte, el Ministerio Fiscal presentó escrito el 30 de noviembre de 1987 en el que sostiene que no se ha agotado la vía judicial previa, pues la resolución impugnada debió combatirse por medio de recurso de apelación y, en su caso, queja. En cuanto al fondo considera que el razonamiento existe, aunque escueto, y que la cuantía de la fianza es adecuada porque lo que se pretende garantizar son los perjuicios que la ejecución cause, y no el valor de la finca litigiosa. Termina solicitando que se declare la inadmisibilidad del recurso.

II.- FUNDAMENTOS JURIDICOS

Unico.- La demanda es inadmisible por concurrir la causa de inadmisibilidad prevista en el artículo 44.1.a de la LOTC, al no haberse agotado todos los recursos utilizables contra la resolución impugnada.

El demandante ha interpuesto contra la resolución que admitió la apelación en un efecto, recurso de reposición. Contra la inadmisión de la reposición ha formulado recurso de nulidad de actuaciones.

La resolución que inadmite el recurso de reposi-

—Papel de Oficio— UNE A-4

ción, es impugnable por medio de un recurso de apelación, en un solo efecto, de acuerdo con el art. 381 de la LEC. Si interpuesto el recurso no se admitiere, por aplicación del art. 377, siempre podía el actor interponer el recurso de queja contra dicha inadmisión, porque la Ley no distingue supuestos (art. 398 LEC), como pone de relieve el Ministerio Fiscal.

La resolución que se impugna, cuyo contenido es la ejecución provisional de una Sentencia, dada su naturaleza y finalidad, debió asumir la forma de auto, porque no afectaba a la tramitación del proceso (art. 369 párrafo 2º LEC,), sino que contenía una resolución judicial, pero si esta resolución adopta la forma de Providencia, esto no supone que se le prive al actor de los recursos establecidos en la ley, y uno de ellos es el de apelación (arts. 380, 942, 949 LEC). Si se inadmitiere el recurso de apelación, procedería el recurso de queja, de acuerdo con el art. 398 de la LEC.

No puede aceptarse, como pretende el actor, que se ha agotado la vía judicial porque el Juez desestime la reposición por medio de Providencia.

El recurrente, en lugar de hacer uso de los recursos establecidos en la ley, opta por intentar una declaración de nulidad que deviene inutil, al no ser el remedio que procedía y carecer de fundamento procesal. El recurrente no ha agotado la vía judicial, por lo que concurre la causa de inadmisión del art. 50.1.b) en relación con el art. 44.1.a) de la LOTC.

Papel de Oficio — UNE A-4

Recurso núm. 1222/87
PROMOVIDO por DON JOSE FERNANDEZ VELASCO.

Al ser inadmitido por esta causa, aparece innecesario entrar en el enjuiciamiento de la otra puesta de manifiesto.

Por todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, uno de febrero de mil novecientos ochenta y ocho.

—Papel de Oficio— UNE A-4