

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

8651 *Sentencia 59/2007, de 26 de marzo de 2007. Recurso de amparo 3539-2004. Promovido por don José A. Sola Pellón frente al Auto de la Audiencia Provincial de Madrid que, en grado de apelación, ordenó despachar ejecución del pacto transaccional alcanzado en litigio sobre entrega de vivienda unifamiliar.*

Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: inicio de la ejecución en un proceso civil abierto, donde pueden ser reparadas las vulneraciones constitucionales aducidas.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3539-2004, promovido por don José A. Sola Pellón, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de M.S.I. Que Encanto, S.L., asistido por el Abogado don Ramón Guerrero Díaz, contra el Auto de la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid recaído en el recurso de apelación 484-2002 contra el dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles en ejecución de títulos judiciales núm. 157-2002, por vulneración del derecho a una tutela judicial efectiva y a la ejecución de las resoluciones firmes en sus propios términos (art. 24.1 CE). Ha comparecido doña Ana María Casas Muñoz, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de fomento inmobiliario, Fomín, S.L., asistida por el Letrado don Marcos Carrasco González. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Eugeni Gay Montalvo, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 1 de junio de 2004 la mercantil M.S.I. Que Encanto, S.L., interpuso recurso de amparo contra la resolución señalada en el encabezamiento de la Sentencia.

2. Los hechos más relevantes de los que trae causa la demanda son los siguientes:

a) Tras un largo periplo procesal entre la demandante de amparo, M.S.I. Que Encanto, S.L., y la mercantil

fomento inmobiliario, Fomín, S.L., se dictó por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles, en juicio ordinario 315-2001, Auto de 18 de febrero de 2002 en el que se ponía fin al litigio recogiendo el acuerdo transaccional alcanzado entre las partes y en el que se contienen las siguientes obligaciones:

«1.º Que la empresa Fomín, S.L. entregará la vivienda unifamiliar, finca registral 16.718, de registro de la propiedad 2 de Pozuelo de Alarcón situada en el Mirador de las Encinas IV, núm. 25 mediante otorgamiento de escritura pública de compraventa ante el Notario que designe la compradora antes del día cuatro de marzo, inclusive.

2.º Que MSI Que Encanto, S.L., se obliga a pagar, en dicho otorgamiento, la cantidad de 19.080.042 pesetas, más a subrogarse, o pagar, la hipoteca que grava la finca descrita.

3.º Que Fomín, S.L. se obliga, en el ínterin, a facilitar el acceso a la vivienda al tasador del banco que designe la compradora.

4.º Si llegada la fecha del día 4 de marzo del 2002 la parte compradora no hubiera realizado el correspondiente pago ni designado el notario autorizante o no abonara en el acto de la firma el precio o no se subrogara o cancelara el préstamo hipotecario que grava la finca, el contrato se tendrá por resuelto de pleno derecho.

5.º Si Fomín no comparece al acto de la firma o se niega a su firma, la consignación del dinero equivaldrá a todos los efectos al pago del precio, entendiendo que en dicho caso, la no subrogación o cancelación del préstamo antes del cuatro de marzo, inclusive, no producirá la resolución del contrato.

6.º Que la presente transacción responde al mutuo acuerdo de las partes y por tanto se acuerda que cada parte asuma sus costas procesales.»

b) Llegada la fecha señalada, 4 de marzo de 2002, ambas partes comparecieron ante el Notario para elevar a escritura pública los términos de la transacción, si bien en el transcurso surgió el desacuerdo en cuanto a determinados conceptos (cargo del IVA) y no se formalizó nada de lo pactado. A partir de este momento se suceden diversas actuaciones procesales.

c) La empresa M.S.I. Que Encanto, S.L., plantea demanda de ejecución del acuerdo transaccional por incumplimiento de Fomento Inmobiliario, Fomín, S.L., solicitando el otorgamiento de escritura pública contra el pago de lo expresamente estipulado y considerando que los conceptos controvertidos que no habían sido objeto de dicho acuerdo debían ser dirimidos en posterior juicio ordinario.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles dictó Auto de 6 de mayo de 2002, en ejecución núm. 108-2002, rechazando la ejecución solicitada con el siguiente razonamiento:

«Siendo cierto que las partes pusieron fin al proceso mediante un acuerdo que fue homologado judicialmente, no es menos cierto que el contenido del mismo determina

que no pueda producirse un pronunciamiento judicial de condena a pagar una cantidad de dinero o de hacer o no hacer alguna cosa, pretendiendo, más bien, la entidad ejecutante que por el Juzgado se proceda, sin haber sido así acordado por las partes, a requerir a la entidad ejecutada para que otorgue escritura pública contra la entrega de cierta cantidad de dinero y pago o subrogación de la hipoteca. Si se observa el acuerdo al que llegaron las partes en el que fijaron una fecha para el otorgamiento de escritura pública de compraventa y pago del precio, fueron las propias partes quienes, concretamente en los apartados cuarto y quinto, determinaron las consecuencias del incumplimiento del acuerdo en el límite temporal a que hacen referencia en el mismo sin que, en ningún caso, se estableciera que el Juzgado pudiera obligar a cualquiera de las partes a entregar una cantidad de dinero o a hacer o no hacer alguna cosa o sustituir a cualquiera de ellos ante el incumplimiento de lo prometido, por lo que habiendo transcurrido el plazo que se concedieron las partes para el otorgamiento de la escritura pública no puede pretenderse que por parte del juzgador se conceda un nuevo plazo pues ello iría más allá de lo acordado por las partes, lo que obviamente no puede hacer el juzgador debiéndose estar a lo que acordaron para el supuesto de incumplimiento. De lo pactado y en lo no previsto por las partes deberá acudirse al procedimiento correspondiente sin que el juzgador pueda reintegrar las lagunas del acuerdo transaccional.»

Dicho Auto fue recurrido en apelación por M.S.I. Que Encanto, S.L., siendo desestimado por Auto de la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de febrero de 2003 que confirma el de instancia. Entre otras cosas afirma lo siguiente:

«Según la demanda no se llegó a otorgar escritura por plantearse otros motivos distintos, pero lo cierto es que en esa fecha no se llegó a firmar la escritura que ambas partes habían convenido antes del 4 de marzo de 2002, de tal manera que en estas fechas ya no se puede cumplir esta parte del convenio y si bien si el obligado hacer una cosa no la hiciera se podría ejecutar a su costa salvo que sea personalísima. Lo cierto es que el artículo 1127 también del Código Civil dispone que siempre que en las obligaciones se designe un término, se presume establecido en beneficio del acreedor y deudor, a no ser que del tenor de aquellas o de otras circunstancias resultare haberse puesto en favor del uno o del otro, lo que no sucede en este supuesto porque de los términos del acuerdo no cabe deducir a quien favoreció fijar esa fecha como tope para el otorgamiento de la escritura y sin que sea posible acudir a la facultad del artículo 1128 porque se ha fijado un plazo y no hay base para que, judicialmente, en vía de ejecución, se proceda a fijar una nueva fecha para el otorgamiento de la escritura, según los términos del acuerdo; si Fomento Inmobiliario, Fomín, S.L., no comparece al acto de la firma o se niega a ello, la consignación del dinero equivaldrá a todos los efectos al pago del precio y como no consta que la entidad actora haya efectuado tal consignación es evidente que el contrato debe entenderse resuelto y la única acción que le puede quedar a la actora es la de responsabilidad contractual del artículo 1101 del Código Civil, pero sin que pueda exigir que se inste el otorgamiento cuando ya ha sido sobrepasada la fecha que las partes habían pactado y por ello debe de confirmarse la resolución recurrida.»

d) De igual manera fomento inmobiliario, Fomín, S.L., dedujo el 8 de marzo de 2002 una solicitud de ejecución impropia, pretendiendo que se declarara el incumplimiento de la mercantil contraria, la resolución judicial de la compraventa por tal motivo y se cancelara la anotación preventiva de la demanda del Registro de la Propiedad correspondiente.

El Juzgado núm. 3 de Móstoles, por providencia de 7 de mayo de 2002, dictada en autos 315-2001, denegó tal pretensión razonando que en el Auto que se pretendía ejecutar faltaba la declaración de resolución judicial de la compraventa pretendida, señalando que ello podría obtenerse en base a lo dispuesto en el artículo 1124 del Código civil a través del procedimiento correspondiente. Interpone por fomento inmobiliario, Fomín, S.L., recurso de reposición, el Juzgado lo desestima por Auto de 12 de julio de 2002, donde señala que:

«Si en el acuerdo transaccional al que llegaron las partes no quedaron definitivamente concretados todos los extremos, no puede pretenderse por la vía de ejecución se obtengan pronunciamientos judiciales que van más allá de los términos pactados por las partes como resulta del supuesto de autos en el que el juzgador no puede pronunciarse sobre si ha producido o no incumplimiento del acuerdo cuando en éste no se han concretado entre otros datos, si en el precio pactado estaba o no incluido el IVA, cuestión ésta que no es baladí al suponer el referido impuesto unos cuantos miles de euros por lo que la pretensión del ejecutante de que por el juzgador se emita certificación por la que se declare resuelto el contrato de compraventa por incumplimiento del acuerdo transaccional excede con mucho de los actos propios la ejecución contraviniendo además lo dispuesto en el artículo 521 LEC que determina que no se despachará ejecución de las sentencias meramente declarativas ni de las constitutivas.»

Resolución firme al no haberse recurrido en apelación.

e) fomento inmobiliario, Fomín, S.L., interpone demanda de ejecución del acuerdo transaccional ante el supuesto incumplimiento de M.S.I. Que Encanto, S.L., solicitando que se declare el incumplimiento de la mercantil contraria, la resolución judicial de la compraventa por incumplimiento y se cancelara la anotación preventiva de la demanda del registro de la propiedad correspondiente.

La petición se rechaza por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles mediante Auto de 3 de mayo de 2002, en ejecución núm. 157-2002, razonando que debe denegarse la petición:

«En los términos propuestos por la entidad ejecutante, pues siendo cierto que las partes pusieron fin al proceso mediante un acuerdo que fue homologado judicialmente, no lo es menos que el contenido del mismo determina que no pueda producirse un pronunciamiento judicial de condena a pagar una cantidad de dinero o de hacer o no hacer alguna cosa, pretendiendo más bien la entidad ejecutante una declaración del Juzgado que no está permitida en base a lo determinado el artículo 521 LEC. Efectivamente, si se observa el acuerdo a que llegaron las partes en el que fijaron una fecha para el otorgamiento de escritura pública de compraventa y pago del precio, fueron las propias partes quienes, concretamente en los apartados cuarto y quinto, determinaron las consecuencias del incumplimiento del acuerdo en el límite temporal a que hacen referencia en el mismo sin que, en ningún caso, se estableciera que el Juzgado pudiera obligar a cualquiera de las partes a entregar una cantidad de dinero o hacer alguna cosa o sustituir a cualquiera de ellas ante el incumplimiento de lo prometido.»

Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación fomento inmobiliario, Fomín, S.L., alegando la infracción de distintos preceptos, por considerar que el Auto cuya ejecución se solicita tiene contenido constitutivo, no declarativo, susceptible de ejecución. Se dicta providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles teniéndolo por preparado e indicando que con-

tra la misma no cabe recurso, pudiendo la parte recurrida, no obstante, alegar la inadmisibilidad de la apelación en el trámite de oposición al recurso.

El recurso es estimado por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid mediante Auto de 17 de febrero de 2004, en autos de ejecución de títulos judiciales núm. 157-2002, rollo 484-2002, donde se rechaza que el Auto que recoge el acuerdo transaccional tenga carácter declarativo, se ordena despachar la ejecución solicitada y, a tal fin, que el Juzgado dicte en su lugar una nueva resolución que despache la ejecución siguiendo los trámites específicos. Tal pronunciamiento razona lo siguiente:

«Es cierto que el artículo 521 LEC dispone la inejecutabilidad de las Sentencias declarativas, pero el caso de que se trata no responde a tal categoría, pues las Sentencias declarativas, según constante doctrina jurisprudencial, hay que referirlas a aquéllas que se limitan a la mera declaración que constata una situación jurídica preexistente a la decisión, dotándola de certeza jurídica por consecuencia de la resolución judicial (STS 11 de junio 1998), y en el presente supuesto precisamente de lo que se trata es de obtener un pronunciamiento declarativo sobre resolución de contrato por incumplimiento de la demandada, en ejecución del acuerdo transaccional.»

En cumplimiento de dicha resolución de apelación el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles dicta el Auto de 29 de abril de 2004, en el que, tras señalar que se dicta en cumplimiento de la anterior resolución, se admite a trámite la demanda ejecutiva formulada contra M.S.I. Que Encanto, S.L., se acuerda declarar el incumplimiento de ésta y remitir mandamiento al Registro de la Propiedad para la cancelación de la anotación preventiva de la demanda, advirtiendo a la entidad mercantil de la posibilidad de oponerse a la ejecución en el plazo de diez días.

M.S.I. Que Encanto, S.L., interpuso escrito de oposición el 18 de mayo de 2004 (registrado el 21) por vulneración de la cosa juzgada y por vulneración del derecho a la ejecución en sus propios términos. Pero el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles lo desestima por Auto de 2 de diciembre de 2004, ejecución 157-2002, con base en los siguientes razonamientos:

«En primer lugar se invoca a tal efecto el Auto firme de 12 de julio de 2002 que resolvió el recurso de reposición planteado contra la providencia de 7 de mayo de 2002 que denegó la ejecución impropia instada por Fomento Inmobiliario, Fomín, S.L., que pretendía que se declarase la resolución del contrato de compraventa por incumplimiento del acuerdo transaccional. Ciertamente que la cosa juzgada material se predica en el artículo 222 LEC respecto de las Sentencias firmes, pero en una interpretación acorde con lo resuelto en interpretación del artículo 1252 CC regulador de la cosa juzgada y que también se refería a Sentencias (S.A.P. Valladolid 22-6-98), nada impide que pueda apreciarse el efecto de cosa juzgada material a otra resolución y siempre que las mismas pongan fin al proceso, examinando o dilucidando la cuestión propiamente de fondo del mismo y en el presente supuesto no puede entenderse que el Auto de 12 de julio de 2002 resolviera la cuestión de fondo pues, en primer lugar, se dictó para resolver un recurso de reposición planteado contra una providencia que denegaba una ejecución impropia y, en segundo lugar, la Providencia recurrida no resolvía el fondo de la problemática existente entre las partes, sino que remitía a otro procedimiento por lo que difícilmente puede originar los efectos de cosa juzgada material invocada por la entidad ejecutada.

Por otra parte el Auto de 6 de mayo de 2002 que deniega el despacho de la ejecución instada por M.S.I. Que Encanto, S.L., en los autos ejecución registrados con el núm. 108/02 no puede tampoco producir los efectos de

la cosa juzgada material pues el objeto de dicha ejecución es distinto ya que lo que pretendía la entonces ejecutante era que se instase a la entidad ejecutada a otorgar la escritura pública contra el pago del correspondiente precio, resolución que fue confirmada por el Auto de 6 de febrero de 2003 de la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en cuya fundamentación jurídica se señalaba que el contrato debe entenderse resuelto quedando a la actora la posibilidad de ejercer la acción de responsabilidad contractual del artículo 1101 CC.

En segundo lugar, la entidad ejecutada alega que se ha vulnerado el derecho del ejecutado a la ejecución en sus propios términos consagrado en el artículo 18.2 LOPJ señalando que el Auto no contiene pronunciamiento condenatorio alguno a favor de la parte ejecutante por lo que declarar la resolución judicial de la compraventa por incumplimiento de mes y supone aplicar un fundamento de hecho distinto de los que las partes han recogido en el Auto cuya ejecución se despacha. Entiende el juzgador que a la vista del Auto de 18 de febrero de 2002 que homologa la transacción, la declaración de resolución del contrato viene recogida en el propio acuerdo para el supuesto de que el comprador no pague a fecha de 4 de marzo de 2002, incluso se permite que para el supuesto de que el vendedor no compareciere al acto de la firma, la consignación del dinero equivaldría al pago del precio. Lo único que consta acreditado en las actuaciones es que llegada la fecha de 4 de marzo 2002 no se firmó la escritura y, cualquiera que fuere el motivo, lo cierto es que el comprador ni pago, ni consignó el precio estipulado, por lo que la declaración de resolución del contrato no iría más allá de lo estipulado por las partes en el acuerdo transaccional ni, por lo tanto, la ejecución ha ido más allá de sus propios términos, razonamientos que conlleva la desestimación de la oposición planteada por la entidad ejecutada.»

f) En marzo de 2003 M.S.I. Que Encanto, S.L., formalizó demanda de juicio ordinario contra la mercantil fomento inmobiliario, Fomín, S.L., en la que considera que el contrato de compraventa se mantiene vigente, porque las desavenencias no significaron un incumplimiento al no estar los conceptos litigiosos expresamente contenidos en el acuerdo transaccional y, por ello, solicitaba que se condenara a fomento inmobiliario, Fomín, S.L., a otorgar escritura pública de compraventa en los términos que expresamente recogía en el suplico –donde se diferenciaban las partidas del precio respecto de las de los distintos gastos según considera que le corresponden o no. La entidad demandada, fomento inmobiliario, Fomín, S.L., alegó litispendencia (al estar pendientes los autos de juicio ordinario núm. 315-2001 y los de ejecución 157-2002) solicitando el sobreseimiento del proceso.

Por Auto de 11 de mayo de 2004 el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Móstoles, acoge la excepción de litispendencia y acuerda el sobreseimiento de los presentes autos (juicio ordinario núm. 407-2003), procediendo al archivo de los mismos «una vez que la presente resolución sea firme». En sus fundamentos jurídico segundo y tercero se indica:

«En los presentes autos, y de la documental obrante en los mismos, claramente se advierte que en el momento en que la entidad actora ejerció su pretensión –16 de abril de 2003– el Juzgado de primera instancia núm. Tres de Móstoles conocía de los autos de juicio ordinario seguidos con el 315/2001, con el mismo objeto y entré idénticas partes, procedimiento en el que ambas llegaron a un acuerdo transaccional sobre la cuestión objeto del litigio texto aprobado por Auto de 18 de febrero de 2002. Promovida la ejecución del referido Auto por la entidad mercantil fomento inmobiliario, Fomento Inmobiliario, Fomín, S.L., dicha petición fue denegada por el Juzgado, y contra tal resolución se entabló recurso de apelación ante la

Audiencia Provincial de Madrid que fue estimado por Auto de fecha 17 de febrero de 2004 que revocó la resolución de instancia y acordó que se despache ejecución conforme al interesado por la parte apelante, debiendo seguir la ejecución sus específicos trámites» (FD 2).

«Sentado lo anterior, ha de acogerse la excepción procesal de litispendencia opuesta por la entidad mercantil Fomento Inmobiliario, Fomín, S.L., pues resulta inviable en el orden procesal que este Juzgado pueda conocer de un procedimiento declarativo que versa sobre la misma cuestión que es objeto de sustanciación, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles, ante el cual, de acuerdo con lo ordenado por la Audiencia Provincial de Madrid, y en fase de ejecución habrá de sustanciarse los efectos derivados del Auto de homologación del acuerdo transaccional alcanzado por las partes, por lo que procede dictar Auto de sobreseimiento del proceso» (FD 3).

M.S.I. Que Encanto, S.L., interpuso recurso de apelación alegando la falta de identidad entre las acciones ejercitadas, al tratarse de una acción de naturaleza ejecutiva y la otra de carácter declarativo. Pero la Audiencia Provincial, Sección Novena, dictó Auto de 2 de diciembre de 2005 –recurso de apelación 702-2004 (juicio ordinario 407-2003)– desestimando el recurso de apelación interpuesto por M.S.I. Que Encanto, S.L., así como interpuesto por la demandada fomento inmobiliario, Fomín, S.L., en relación con las costas, confirmando, en definitiva, el Auto dictado el 11 de mayo de 2004. En esta resolución se afirma:

«No puede aceptar la Sala los alegatos en que el recurso promovido por MSI Que Encanto, S.L., se hace descansar, al ser la finalidad de la litispendencia la de evitar que sobre determinada controversia ya sometida un órgano jurisdiccional surja un pleito posterior, con posibilidad de que se produzcan resoluciones contradictorias. Ciertamente es que en cuanto institución preventiva y de tutela de la cosa juzgada la jurisprudencia ha venido exigiendo para su apreciación las tres identidades a que se refería el artículo 1252 CC, pero no lo es menos que también la aprecia cuando el pleito primero interfiere o prejuzga el segundo, cual aquí acontece sin más que considerar que, frente a la pretendida falta de identidad de acciones, basta una somera lectura del tercero de los razonamientos que contiene el Auto de 17 de febrero de 2004 de la Sección 12 de esta misma Audiencia Provincial, que ordenó despachar la ejecución antes denegada por el Juzgado de primera instancia núm. 3 de Móstoles, para constatar que en el supuesto en él contemplado de lo que se trataba, y citamos literalmente, “es de obtener un pronunciamiento declarativo sobre resolución de contrato por incumplimiento de la demandada, en ejecución del acuerdo transaccional”, con lo que mal cabe hablar de diversidad de acciones, máxime cuando la jurisprudencia tiene también reiteradamente declarado que habiendo de entender por causa el fundamento razón de pedir, existe la excepción contemplada no obstante adicionarse a la nueva demanda algunos pedimentos encaminados a obtener la devolución de cantidades percibidas, o, como que sucede, de reparación de daños y perjuicios, al ser evidente que el pedimento principal no es otro que el de que se otorgue en favor de la acción ante escritura pública de compraventa en las condiciones que en ella tienen reflejo, cuya resolución, la de la compraventa, es cabalmente lo que en el pleito primero se discute, sin que quepan consecuencia entrar en este analizar si tal pretensión excede uno de los actos propios de la ejecución en aquél despachada.»

3. Por escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 1 de junio de 2004 se interpuso recurso de amparo por parte de la entidad mercantil M.S.I. Que Encanto, S.L., contra el Auto de Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de febrero de 2004 que revocó el Auto de 3 de mayo de 2002 del Juzgado núm. 3 de Móstoles,

en autos de ejecución num. 157-2002, denegatorio de la pretensión solicitada por la contraparte por considerar que el mismo vulnera el derecho a una tutela judicial efectiva en su vertiente de cosa juzgada y de intangibilidad de las resoluciones judiciales firmes, solicitando al mismo tiempo su suspensión. En concreto considera que existen dos resoluciones (una de ellas firme) que han declarado que no se puede ejecutar el Auto que ratificaba el acuerdo transaccional y no puede una resolución posterior decir que sí que se puede, pues, aunque se haya equivocado el primer Juez, la cosa juzgada sólo puede modificarse por los cauces legales, no siendo uno de ellos un nuevo pronunciamiento generado mediante reiteración de lo ya pedido. Considera que el Auto recurrido es nulo radicalmente porque margina el efecto de cosa juzgada, genera indefensión, e incurre en un error en la selección y determinación del material de hecho.

4. Por providencia de 25 de abril de 2006 la Sección Tercera de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la causa de inadmisión de carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda –50.1 c) LOTC–.

5. El 23 de mayo de 2006 se registró escrito del Ministerio Fiscal interesando la admisión del presente recurso amparo en aplicación de la constante doctrina constitucional en materia de cosa juzgada e intangibilidad de las Sentencias firmes.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de enero de 2007 fomento inmobiliario, Fomín, S.L., interesó la inadmisión de la demanda de amparo o, subsidiariamente su desestimación por inexistencia de vulneración de los principios constitucionales alegados de contrario.

El escrito comienza señalando los devenires procesales que se han producido en la vía ordinaria y completa los expuestos por la entidad demandante de amparo. A partir de ello aduce que concurre, en primer término, una causa de inadmisibilidad del recurso de amparo al haberse planteado fuera del plazo legalmente establecido. En concreto señala que, con anterioridad a la fecha que se señala de contrario (4 de mayo de 2004), en la que fomento inmobiliario, Fomín, S.L., aportó la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid al acto de la comparecencia previa al juicio ordinario 407-2003, ambas partes habían tenido conocimiento de dicha Sentencia el 23 de abril por habérselas comunicado el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 en los autos de juicio ejecutivo 157-2002. Por ello, presentado el recurrente su escrito el día 1 de junio de 2004, habría transcurrido el plazo de veinte días establecido en el artículo 44.2 LOTC.

Asimismo la inadmisión vendría dada por referirse a un acto judicial sin firmeza. El acto recurrido es el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Duodécima, de 17 de febrero de 2004, que resolvía el recurso planteado contra el Auto del Juzgado núm. 3 de Móstoles que denegó el despacho de la ejecución, que revoca ordenando que se dicte otro en su lugar en el que se despache la ejecución. El Auto despachando ejecución en un procedimiento civil no es un Auto definitivo, que resuelva el fondo de la procedencia de la ejecución, sino un Auto de apertura del proceso de ejecución, que determina únicamente la apariencia de derecho que se concede a la parte ejecutante en base a la existencia de un documento ejecutivo, determinándose precisamente su denegación (art. 552 LEC) únicamente por la carencia de alguna formalidad o requisito legal. Abierto el proceso de ejecución se le concede el ejecutado la posibilidad de oposición a la ejecución, oposición que ha de formalizar en el plazo de 20 días y que en el presente caso fue forma-

lizada en tiempo y forma por la representación procesal de la contraparte el 21 de mayo de 2004, diez días antes de la presentación del recurso de amparo y basándose exclusivamente en las mismas razones que sirven de base al recurrente para fundamentar su recurso, siendo igualmente contestadas por fomento inmobiliario, Fomín, S.L., y que dieron lugar al Auto de 2 de diciembre de 2004, rechazando las mismas y ratificando el Auto que despachaba la ejecución. De este modo el día en que la parte presentó su recurso no había agotado la vía judicial procedente para preservar sus derechos supuestamente vulnerados, que en esos momentos estaba utilizando, obteniendo posteriormente una resolución judicial sobre los mismos.

Finalmente considera que no existe infracción del derecho fundamental alegado por no contradecir ninguna Sentencia o Auto anterior que tuvieran efecto de cosa juzgada. Señala que en el recurso de amparo no puede debatirse sobre la interpretación y consecuencias de las resoluciones que ejecutan fallos, al ser tarea exclusiva de los órganos jurisdiccionales, debiendo limitarse el Tribunal Constitucional a examinar si hubo o no un apartamiento irrazonable, arbitrario o erróneo en relación con el significado y alcance de los pronunciamientos de la parte dispositiva de la resolución que se ejecuta. Considera que la decisión de la Audiencia Provincial de que se despache la ejecución solicitada por la parte no incurre en esos reproches, pues es racional y no arbitraria, ya que lo único que determina es que se dé cumplimiento a lo que las partes habían convenido y que el Juez de instancia había homologado. Aduce que la declaración de la resolución judicial de la compraventa se encontraba prevista en el acuerdo transaccional homologado, aun cuando sujeta a condición. Y en el proceso de ejecución se acreditó el cumplimiento de la condición de la que se hacía depender, el incumplimiento del demandante amparo. Ello acreditado, el Juzgado de instancia tenía la obligación de ejecutar el acuerdo transaccional para no vaciar de contenido sus resoluciones judiciales.

7. Por providencia de 18 de septiembre de 2006 de la Sala Segunda de este Tribunal se acordó la admisión a trámite de la demanda, así como formar la correspondiente pieza separada de suspensión.

8. Por providencia de 18 de septiembre de 2006 la Sala Segunda acordó, de conformidad con el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y a la parte recurrente para que realizasen alegaciones sobre la suspensión solicitada. Realizadas las mismas se dictó Auto por la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional, de 15 de noviembre de 2006, denegando la suspensión solicitada, pero ordenando la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad en el que se halla inscrita la finca objeto del juicio.

9. Por diligencia de ordenación de 12 de diciembre de 2006 se tuvo por personada y parte a la Procuradora doña Paloma de la Torre Cilleros, en nombre representación de fomento inmobiliario, Fomín, S.L., acordándose entender con ella las sucesivas actuaciones si en el plazo de diez días presentaba escritura de poder original acreditativa de su representación. Igualmente se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes, de conformidad con el artículo 52.1 LOTC.

10. Por escrito registrado en este Tribunal el 9 de enero de 2007 la parte demandante de amparo se ratificaba íntegramente en el recurso de amparo promovido.

11. Por escrito registrado en este Tribunal el 15 de enero de 2007 la entidad fomento inmobiliario, Fomín,

S.L., reiteró, si bien de modo reforzado y con aportación documental, los argumentos esgrimidos en su escrito de oposición en la fase de admisión.

12. El 25 de enero de 2007 se registra en este Tribunal escrito del Ministerio Fiscal interesando la suspensión del trámite de alegaciones y, subsidiariamente, de no aceptarse la misma, la estimación de la demandada amparo por entender que se ha vulnerado el derecho de intangibilidad de las resoluciones judiciales.

Precisa el Ministerio Fiscal que el recurso se formula contra el Auto 129/2004, de 17 de febrero, dictado por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid estimatorio del recurso de apelación interpuesto por la entidad fomento inmobiliario, Fomín, S.L., contra el de instancia que había denegado el despacho de ejecución instada. Remarca que en dicha apelación no fue parte la sociedad demandante de amparo; pero señala que no puede ignorarse que en dicho procedimiento, y de conformidad con el Auto ahora recurrido en amparo, por parte del Juzgado se inició el procedimiento de ejecución acordando cumplir con lo decidido mediante Auto de 29 de abril de 2004. Personada M.S.I. Que Encanto, S.L., mediante escrito de 21 de mayo de 2004 se opuso a la ejecución despachada alegando básicamente la excepción de cosa juzgada, rechazada por la contraparte en escrito de 7 de junio de 2004. El Juzgado dictó Auto el 2 de diciembre 2004 denegando la oposición formulada por M.S.I. Que Encanto, S.L., al considerar que no concurría cosa juzgada. Por tanto, a juicio del Ministerio Fiscal, el presente recurso de amparo ha de extenderse a este último Auto, en el que se argumenta y se rechaza la excepción de cosa juzgada que ahora se alega en el contexto constitucional del artículo 24.1 CE.

Ello señalado continúa el Ministerio Fiscal advirtiendo que la entidad demandante en amparo tiene abierto un proceso, el 407-2003 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Móstoles, declarativo ordinario, en el que pretende ejecutar el acuerdo transaccional. En ese proceso fomento inmobiliario, Fomín, S.L., alegó la excepción de cosa juzgada con expresa invocación del Auto 129/2004, de 17 de febrero, dictado por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid ahora recurrido en amparo. Dicha excepción fue admitida por el Juzgado mediante Auto de 11 de mayo de 2004, esto es, con anterioridad a que se produjera la presente demanda y M.S.I. Que Encanto, S.L., formuló recurso de apelación, pero sin que conste el resultado del mismo. A tal efecto solicita de la Sala la constatación de la resolución de tal recurso y la suspensión, en tal caso, del trámite, requiriéndose a la demandante de amparo para que aporte la resolución, si se hubiera resuelto. Dicha vía estaría viva y abierta, y en ella se discute lo mismo que se plantea en amparo. En concreto señala el Ministerio Fiscal que, de triunfar la apelación mentada, el presente amparo habría devenido sin objeto formal, pero el proceso de ejecución en el que se inserta la resolución recurrida habría seguido su curso y coexistirían dos procesos con evidentes signos de contradicción. Por el contrario, de rechazarse tal apelación, el proceso ordinario quedaría clausurado, pudiendo quedar abierta la vía del recurso de amparo contra esas resoluciones judiciales por idéntica motivación a la del recurso presente. Con lo cual el planteamiento del actual recurso podría considerarse como prematuro. Pero nuevamente estaría vivo el pleito de ejecución en cuyo seno se dictaron las resoluciones judiciales recurridas, aunque ya no habría posibilidad de contradicción, habida cuenta de que en uno y otro proceso se habría aceptado la excepción de cosa juzgada. A fin de no prejuzgar una cuestión cuyo debate permanece abierto en el proceso considera que es prudente conocer el estado del recurso apelación interpuesto por la entidad demandante.

En cuanto al fondo del asunto considera que la resolución que se impugna de la Audiencia Provincial de Madrid resulta aparentemente contradictoria con el resultado firme de otros dos procesos, en los que se intentó infructuosamente por ambas partes la ejecución del acuerdo transaccional, en concreto los dictados en el proceso que para la ejecución del acuerdo transaccional dedujo M.S.I. Que Encanto, S.L., ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles y que acabó con Autos denegatorios (de 6 de mayo de 2002 en la instancia, confirmado en apelación por la Sección Novena de la Audiencia Provincial de Madrid el 6 de febrero de 2003). Pero es que también la otra parte fomento inmobiliario, Fomín, S.L., intentó otro tanto para ejecutar el acuerdo transaccional, fracasando asimismo primero ante el Juzgado 3 de Móstoles (providencia de 7 de mayo de 2002) y en reposición por Auto de 12 de julio de 2002, quedando firme tal resolución. Por ello el segundo intento de ejecución forzosa de fomento inmobiliario, Fomín, S.L., que recibió idéntico rechazo en la instancia de Móstoles (Auto de 3 de mayo de 2002) posee la contradicción existente con lo resuelto y declarado firme en el anterior intento de ejecución forzosa. Considera además que se desestima la excepción de cosa juzgada alegada por M.S.I. Que Encanto, S.L., frente al Auto que despachaba la ejecución instada por fomento inmobiliario, Fomín, S.L., simplemente alegando que no se pronunciaba sobre el fondo, cuando lo cierto es que el propio recurso de reposición era sobre el fondo de la litis pues la providencia que se recurría había denegado cualidad de ejecutable al acuerdo transaccional tal y como pretendía fomento inmobiliario, Fomín, S.L., justamente lo que obtuvo por el Auto que logró ejecutar en el proceso de autos. Tales razones, en principio, podían estar carentes de razonabilidad argumentativa en relación con la inexistencia de cosa juzgada con lo decidido por Auto de 12 de julio de 12 de julio de 2002.

A su vez, y frente al Auto de 6 de mayo de 2002, en el que M.S.I. Que Encanto, S.L., intentó y se le denegó la cualidad de título ejecutable al acuerdo transaccional, el Auto que desestima la excepción de cosa juzgada argumenta que el Auto de 6 de mayo resolvió una *litis* bien diferente a la que se estaba ejecutando. Ello era cierto, así como las consecuencias indeseables de contradicción que se derivan de ese planteamiento, pero el razonamiento yerra al ignorar lo esencial; a la *litis* no se podía llegar sin pasar por un plus ineludible, decidir si el acuerdo transaccional era o no título ejecutable y, en eso, ambos Autos deciden de forma diferente, sin que sea posible olvidar que las decisiones judiciales que se ofrecen como muestra de cosa juzgada se obtuvieron en sendos procesos de ejecución, justamente el mismo tipo de proceso en el que se obtuvo la resolución judicial recurrida en amparo.

13. Por providencia de 22 de marzo de 2007, se acordó para deliberación y votación de esta Sentencia el día 26 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El demandante de amparo impugna el Auto de la Audiencia Provincial de Madrid de 17 de febrero de 2004, que revocó el Auto de 3 de mayo de 2002 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Móstoles, denegatorio de la ejecución del acuerdo transaccional solicitado por la contraparte, al que imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no respetar la cosa juzgada y la intangibilidad de las resoluciones firmes.

El Ministerio Fiscal considera que la demanda es prematura, pero, de no considerarse así por este Tribunal, entiende que se produce la infracción denunciada. Por su parte la empresa fomento inmobiliario, Fomín, S.L., alega también que la demanda es prematura y rechaza que exista la vulneración denunciada del art. 24.1 CE.

2. Visto el contenido de las actuaciones procesales remitidas a este Tribunal, y el marco procesal en el que se inscribe la queja aducida, debemos dilucidar antes de examinar la queja planteada si en el presente caso se ha satisfecho el requisito del agotamiento de la vía judicial previa que impone el art. 44.1 a) LOTC como condición de procedibilidad del recurso de amparo, pues, como hemos afirmado en numerosas ocasiones, la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa recogida en el art. 44.1 a) LOTC responde a la finalidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, es decir, sin brindar a los órganos judiciales la oportunidad de pronunciarse y, en su caso, remediar la lesión invocada como fundamento del recurso de amparo constitucional (por todas, STC 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5).

Para ello no es obstáculo la circunstancia de que la demanda se hubiese admitido inicialmente y se encuentre el procedimiento en esta fase de resolución por Sentencia, pues, como también hemos señalado en numerosas ocasiones (por todas, STC 230/2006, de 17 de julio, FJ 2, con abundante cita jurisprudencial), nada impide que este Tribunal, en el trámite de dictar Sentencia y, por tanto, en momento o fase procesal distinta de la prevista para la admisión de los recursos de amparo, pueda examinar, incluso de oficio, los requisitos exigidos para la admisión a trámite del recurso y, en caso de comprobar su incumplimiento, dictar un pronunciamiento de inadmisión del amparo solicitado.

El examen del testimonio de las actuaciones procesales recibido por este Tribunal permite constatar, tras la reconstrucción de lo acaecido, que, tal y como advierte el Ministerio Fiscal y reclama la empresa fomento inmobiliario, Fomín, S.L., la presente demanda debe considerarse prematura, impidiéndose, con ello, el examen de la cuestión de fondo planteada. En efecto, la demanda de amparo se presentó en el Registro General de este Tribunal Constitucional el 1 de junio de 2004, y el acto recurrido es el Auto dictado por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Duodécima, de 17 de febrero de 2004 que resolvía el recurso planteado contra el Auto del Juzgado núm. 3 de Móstoles, que ordena despachar la ejecución solicitada, pero que también señala que, a tal fin, el Juzgado de instancia dicte nueva resolución. En cumplimiento de dicha resolución de apelación el Juzgado núm. 3 de Móstoles dicta el Auto de 29 de abril de 2004 admitiendo a trámite la demanda ejecutiva formulada contra la demandante de amparo, M.S.I. Que Encanto, S.L., advirtiéndole a ésta que puede oponerse a la ejecución en el plazo de diez días, lo que hizo mediante escrito de 18 de mayo de 2004, registrado el día 21 del mismo mes, alegando vulneración de la cosa juzgada y del derecho a la ejecución en sus propios términos. Dicha oposición es desestimada por Auto del Juzgado de 2 de diciembre de 2004.

Como se comprueba, la demandante de amparo, M.S.I. Que Encanto, S.L., diez días antes de la presentación del recurso amparo, y basándose exclusivamente en las mismas razones que le sirven de base para fundamentarlo ejercitó su derecho a la oposición como remedio útil para que su derecho pudiera ser reparado en la vía judicial previa al amparo, sin haber recibido respuesta judicial en la fecha en que optó por interponer el presente recurso de amparo. De este modo, cuando la entidad mercantil recurrente presentó su recurso de amparo el 1 de junio de 2004, el procedimiento judicial 157-2002 se encontraba abierto, y se había planteado (21 de mayo de 2004) la oposición a la ejecución con la misma argumentación jurídica, alegándose infracción de los mismos derechos constitucionales y obteniéndose posteriormente una respuesta judicial a dichas alegaciones.

Todo lo anteriormente relatado pone de manifiesto que el día en que la parte presentó su recurso no había agotado la vía judicial precedente para preservar sus derechos

supuestamente vulnerados y que en esos momentos estaba utilizando las vías procesales oportunas para obtener la reparación de los derechos que se dicen vulnerados, obteniendo posteriormente una resolución judicial sobre los mismos. La apreciación de tal circunstancia revela la condición prematura de la demanda de amparo y obliga a inadmitirla de conformidad con lo establecido en el art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 a) de la misma norma, sin que por lo tanto proceda examinar el resto de óbices procesales esgrimidos, entre ellos los del Ministerio Fiscal, ni entrar en el fondo de los mismos.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Inadmitir el recurso de amparo de la entidad mercantil M.S.I. Que Encanto, S.L.

2.º Ordenar el levantamiento de la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad en el que se halla inscrita la finca objeto del litigio, acordada por nuestro Auto de fecha 15 de noviembre de 2006 como medida cautelar.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veintiséis de marzo de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

8652 *Sala Segunda. Sentencia 60/2007, de 26 de marzo de 2007. Recurso de amparo 6544-2004. Promovido por don Manuel Gómez Durán respecto a las Sentencias de la Audiencia Provincial de Sevilla y de un Juzgado de Primera Instancia de Coria del Río que le condenaron al abono de una cantidad en juicio verbal por daños en una vivienda.*

Vulneración del derecho a la prueba: denegación de prueba pericial en pleito civil por aportarla en el acto de la vista del juicio y por falta de objetividad del perito de una de las partes.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente; don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6544-2004, promovido por don Manuel Gómez Durán, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez y asistido por el Letrado don Manuel López Llano, contra la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 23 de septiembre de 2004, que resuelve el recurso de apelación formulado contra la Sentencia del Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria

del Río de 26 de febrero de 2004 dictada en autos de juicio verbal núm. 455-2003. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido doña Josefa Domínguez López, representada por el Procurador don José Ignacio Díaz Valor y asistida por el Letrado don Emilio Lechuga Pereira. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 3 de noviembre de 2004 la Procuradora doña Teresa Castro Rodríguez, en nombre y representación de don Manuel Gómez Durán, interpuso demanda de amparo contra la resolución judicial de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento por entender que vulnera el «derecho a un proceso con todas las garantías y a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa» (art. 24.2 CE).

2. La demanda de amparo tiene su origen en los siguientes hechos:

a) Doña Josefa Domínguez López formuló demanda civil el día 9 de octubre de 2003, en reclamación de cantidad de la suma de 2.572,98 euros, contra don Manuel Gómez Durán, hoy recurrente en amparo. La reclamación obedecía a daños por humedades producidas en la propiedad de la actora como consecuencia de unas filtraciones de agua que, se afirmaba, procedían de la terraza de la vivienda del Sr. Gómez Durán, quien habitaba en el piso superior al de la demandante. A la demanda acompañaba la representación de la Sra. Domínguez López un informe pericial del perito Sr. Ortega Sánchez acreditativo de los daños causados.

b) El conocimiento del asunto correspondió al Juez de Primera Instancia núm. 2 de Coria del Río (Sevilla), el cual, por Auto de 20 de octubre de 2003, lo admitió a trámite y ordenó que se tramitara conforme a las normas del juicio verbal, dando traslado de la demanda y de los documentos adjuntos a ella al demandado y señalando como fecha para el juicio la de 17 de febrero de 2004.

c) Con anterioridad a la vista doña Josefa Domínguez López solicitó la citación para aquélla de determinados testigos. Por su parte el demandado, en escrito de 14 de noviembre de 2003, pidió asimismo citación de testigos. El Juez dictó providencia el 18 de noviembre de 2003 en la que tuvo por personado al demandado y acordó la citación de testigos para el juicio.

d) La vista se celebró el día señalado, el 17 de febrero de 2004. En el curso de la misma la representación del demandado solicitó que fuera practicada prueba pericial, presentando al efecto un informe por escrito de tal naturaleza e interesando que se recibiera declaración ratificante al perito que lo suscribía. Se inadmitió esta prueba «por impertinente, por no ser el momento procesal oportuno para su aportación conforme a lo dispuesto en el 317 [quiere decirse 337] de la LEC». El demandado formuló protesta, por considerar que el momento adecuado para la proposición y práctica de la prueba inadmitida era el de la vista del juicio verbal.

e) El Juez dictó Sentencia en 26 de febrero de 2004. En ella estimó parcialmente la demanda y condenó al demandado a efectuar las reparaciones correspondientes sobre la base del informe pericial presentado por la actora. La Sentencia estimó la pretensión de que el demandado reparara los desperfectos de la vivienda propiedad de la actora, pero desestimó la petición de que el demandado reparara el frente de un forjado considerando que, siendo éste un elemento común, su adecuado mantenimiento correspondía a la comunidad.

f) Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación por ambas partes. En lo que aquí importa, por lo que respecta a la prueba, cabe señalar que el deman-