

ni como contradictoria con el art. 28.1 CE, ni como impositiva de la obtención de una respuesta de fondo (art. 24.1 CE). Si bien la demandante aduce que la jurisprudencia esgrimida por el Tribunal Supremo interpreta y aplica erróneamente la doctrina contenida en nuestras SSTC 57/1982 y 98/1985, lo cierto es que tal afirmación no puede cabalmente considerarse como un motivo de impugnación autónomo y separado del que después se expresa, ya que, ni se concreta en qué consiste la supuesta contradicción, ni se identifica la lesión constitucional que hipotéticamente derivaría de la decisión judicial, ni se incluye como una petición autónoma en el suplico de la demanda. Antes al contrario, la lectura de ésta parece más bien vincular la afirmación de aquel error a la identificación misma de la cuestión a resolver por el órgano judicial, manifestando indubitadamente el Sindicato recurrente que aquélla consistió en solicitar protección frente a un tratamiento desigual respecto a otras organizaciones sindicales, al no haber sido llamada a la negociación del Acuerdo.

No habiéndose, pues, cuestionado por USICAL el ajuste constitucional de la Sentencia por el referido motivo, la cuestión queda extramuros del objeto de amparo, ceñido así a la petición de nulidad de aquélla por vulneración del art. 28.1 CE en el sentido que acaba de indicarse. Y puesto que las alegaciones sobre la no participación en la mesa negociadora no hacen sino reiterar los argumentos que ya se esgrimieron con ocasión de la impugnación del Acuerdo por la misma causa, deben tenerse por reproducidas las razones con base en las cuales hemos afirmado anteriormente que no procede apreciar la vulneración del derecho fundamental a la libertad sindical de la recurrente.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a dos de octubre de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**20057** *Sala Segunda. Sentencia 225/2000, de 2 de octubre de 2000. Recurso de amparo 741/97. Promovido por «Cedeira Maquinaria, S. L.», y otros respecto a las provincias del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid que acordó su lanzamiento de unas fincas rematadas en un juicio de ejecución hipotecaria. Alegada vulneración de los derechos a la tutela judicial y a la defensa: falta de agotamiento porque había recursos de reposición y de apelación pendientes en el momento de interponerse el recurso de amparo.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijos y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 741/97, interpuesto por «Cedeira Maquinaria, S. L.»; «Distragua, S. L.»; «Generación X, S. L.»; «Iniciativas de Peluquería, S. L.»; «Isaba Gestión, S. L.»; «Suministros Vizoso, S. L.»; «Ladanco 2001, S. L.»; «Reformas y Decoración, S. L.»; «Microtest, S.A.L.»; «Gráficas Fernández Egea, S. L.»; «De Vega Publicaciones, S. L.»; «Montajes Ramos Continental, S. L.»; «Selecon, S. L.»; «Productos Macoesa, S. A.»; «Madrid-Azahara, S. L.»; «Chispas Suministros Eléctricos, S. L.»; «Presión, A.I.E.»; «Disnadiet Productos Dietéticos, S. L.», y «Alumimovil España, S. L.», representadas por la Procuradora doña Sonia Esquerdo Villodres y bajo la dirección del Letrado doña María Ángeles Cedeira Arroyo, contra providencia de 10 de febrero de 1997 del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, dictada en los autos de ejecución hipotecaria 344/94, por la que se acuerda el lanzamiento de las sociedades recurrentes. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han sido parte el «Banco Hipotecario de España, S. A.», sustituido procesalmente por Argentario, Caja Postal y «Banco Hipotecario, S. A.», y posteriormente sustituido por la nueva sociedad denominada «Banco Bilbao Vizcaya Argentario, S. A.», representada por la Procuradora doña María Rosa García González y asistida por la Letrada doña María Ángeles Vergara Escobar, «Conigraph Servicios Gráficos, S. L.», representada por el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez y asistida por Letrado, «Gevinar, S. L.», representada por el Procurador don Federico Olivares de Santiago y asistida de la Letrada doña Silvia de Gregorio Echevarría. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 1997 se interpuso el recurso de amparo que se deja mencionado en el encabezamiento, y para cuya resolución son relevantes los siguientes hechos:

a) Mediante escrito presentado el 29 de marzo de 1994 el «Banco Hipotecario de España, S. A.», promovió contra «Promociones Resina, S. A.», demanda de procedimiento especial de ejecución hipotecaria al amparo de la Ley de 2 de diciembre de 1872, que, admitida a trámite, dio lugar a los autos 344/94 del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid.

b) Seguido el procedimiento por sus trámites, con fecha 29 de septiembre de 1995 se celebró la tercera subasta en la que se remataron la mayor parte de las fincas hipotecadas en los términos que constan en las actuaciones, tras lo cual se aprobó el remate y, por providencia de 9 de abril de 1996, se acordó entregar la posesión de las fincas al adjudicatario, estableciéndose que si al realizar la diligencia de entrega las fincas estuvieran ocupadas se concediese a los interesados un plazo de treinta días para el desalojo bajo apercibimiento de lanzamiento, llevándose a cabo la diligencia de posesión el día 29 de abril de 1996.

c) Con fecha de 17 de mayo de 1996 los ahora recurrentes, y algunos más, presentaron escrito con firma de Procurador y Letrado en el que alegaron su condición de arrendatarios de las naves ejecutadas relatando las circunstancias de sus respectivos contratos, y suplicando que se declarase por el Juzgado que los derechos de arrendamiento que ostentaban sobre las naves que ocupaban, con buena fe y justo título, no quedaban extinguidos por la ejecución hipotecaria, todo ello con fundamento en el derecho a la tutela judicial efectiva.

d) El Juzgado, tras oír a las partes personadas que formularon las alegaciones que tuvieron por conveniente, dictó Auto el 31 de diciembre de 1996 en el que tras una amplia relación de hechos, acordó seguir adelante con el lanzamiento de los ocupantes de las fincas objeto del proceso de ejecución, salvo en cuatro fincas, al entender que en estos casos, los contratos de arrendamiento en los que se basa la ocupación no han quedado extinguidos por efecto de la ejecución hipotecaria.

En la fundamentación jurídica de dicho Auto, el Juzgado analiza pormenorizadamente los contratos de arrendamiento alegados por los ocupantes, distinguiendo entre: 1) Contratos celebrados después de la subasta de las fincas que tuvo lugar el 25 de septiembre de 1995; 2) Contratos sometidos a la nueva LAU (Ley 29/1994), y 3) Contratos sometidos al texto refundido de la LAU de 1964 y al Real Decreto-ley 2/1985, de 30 de abril, extrayendo de ello las consecuencias que estimó conveniente, lo que se razona en seis amplios fundamentos jurídicos.

En la propia resolución se indica que contra la misma cabe recurso de apelación en un solo efecto. Este recurso fue interpuesto por los interesados mediante escrito presentado el 10 de enero de 1997, que fue admitido en un solo efecto por providencia de 14 de enero de 1997.

e) Con fecha de 10 de febrero de 1997 el Juzgado dictó providencia en la que acordó el lanzamiento de los ocupantes de las fincas ejecutadas. Notificada esta providencia a los ahora recurrentes interpusieron contra ella, mediante escrito presentado el 17 de febrero de 1997, recurso de reposición que fue desestimado por Auto de 13 de marzo de 1997, indicándose en la resolución que contra él cabía recurso de apelación en un solo efecto.

2. La demanda, que formalmente se dirige contra la providencia de 10 de febrero de 1997, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y del derecho de defensa reconocidos en el art. 24 CE que estima lesionados porque el Juzgado niega a los recurrentes el derecho a permanecer en la posesión de las naves de las que son arrendatarios, al acordar su lanzamiento en el proceso de ejecución hipotecaria, en el que no son parte, privándoles del derecho a ser oídos y vencidos en un proceso en el que puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

En la demanda, además de la declaración de nulidad de la diligencia de lanzamiento acordada se pide que se ordene al Juzgado que se abstenga de proceder al mismo, solicitándose por otrosí la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

3. Por providencia de 27 de mayo de 1997, la Sección Cuarta acordó admitir a trámite el presente recurso y tener por parte a la Procuradora comparecida en nombre de los recurrentes y, de conformidad con el art. 51 LOTC, requirió al Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid para que remitiese testimonio de los autos del juicio hipotecario 344/94, interesando al propio tiempo el emplazamiento de cuantos fueron parte en el proceso judicial antecedente, con excepción de los recurrentes, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días.

4. Por providencia de 15 de septiembre de 1997 se acordó tener por parte en el proceso de amparo al «Banco Hipotecario de España, S. A.», representado por la Procuradora doña María Rosa García González, a Promociones «Resina, S. A.», representada por el Procurador don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, a «Conigraph Servicios Gráficos, S. A.», representada por el Procurador don José Ramón Rego Rodríguez, y a «Gesinar, S. L.», representada por el Procurador don Federico Olivares Santiago, dando 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, debiendo acreditar los Procuradores citados la representación que dicen ostentar en los diez primeros días.

5. Mediante escrito registrado el 13 de octubre de 1997 la Procuradora doña María-Sonia Esquerdo Villodres, en representación de los recurrentes formula sus alegaciones señalando al efecto como antecedentes fácticos posteriores a la demanda de amparo los siguientes:

a) Con fecha de 13 de marzo de 1997 el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid dicta Auto por el que desestima el recurso de reposición planteado por sus representados contra la providencia de 10 de febrero de 1997, objeto del amparo, con lo que el mismo día 17 de marzo de 1997 se lanzó de las naves ocupadas como arrendatarios a la empresa Chispas Suministros Eléctricos, fincas 77.025 y 77.026.

b) Con fecha 2 de septiembre de 1997 el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid dicta providencia por la que emplaza a las partes por quince días ante la Sección Octava de la Audiencia Provincial, por el recurso de apelación planteado por los ahora recurrentes en amparo contra el Auto de 31 de diciembre de 1996 que ordenó seguir adelante con los lanzamientos.

Seguidamente se alega que los recurrentes ocupan, en calidad de arrendatarios, diversas naves en el edificio Resina. Todos los contratos fueron firmados por «Somaten, S. L.», en virtud del contrato de explotación firmado con el propietario, «Promociones Resina, S. A.». Este contrato de explotación se suscribió con anterioridad al inicio del juicio hipotecario (autos 344/94).

En ninguno de los supuestos arrendaticios ha existido dolo, fraude ni confabulación por parte de los recurrentes para burlar los derechos del adjudicatario. Resulta ilógico pensar que veinte empresas diferentes, que han realizado un despliegue de medios y personal importante, se hayan puesto de acuerdo con el arrendador para burlar los derechos del adjudicatario.

Se recurre en amparo la providencia de 10 de febrero de 1997 que ordena el lanzamiento de los recurrentes, lo que les causa daños irreparables que lesionan sus derechos al no obtener la tutela judicial efectiva. El Banco Hipotecario puede ver tutelados sus derechos acudiendo al correspondiente proceso en que sean parte los recurrentes. Se precisa que aunque la demanda de amparo se formuló contra la providencia de 10 de febrero de 1997 del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, la demanda ha de entenderse dirigida igualmente contra las resoluciones precedentes, más concretamente el Auto de 31 de diciembre de 1996.

6. Por escrito registrado el 13 de octubre de 1997 la representación del Banco Hipotecario de España formula sus alegaciones con arreglo a las siguientes:

a) No procede la admisión del recurso de amparo por no haberse utilizado con anterioridad todos los procedimientos previstos por la Ley, es decir, el declarativo correspondiente y, en su caso, la suspensión del lanzamiento, para ver la vigencia o no de los arrendamientos una vez celebrada la subasta y la adjudicación de las fincas. Con la presentación del recurso de amparo se está utilizando al Tribunal Constitucional como instrumento alternativo y dilatorio del procedimiento hipotecario, pues siempre tendrán abierta la vía declarativa para defender sus derechos. Por otra parte, la providencia en que se basa el recurso, de 10 de febrero de 1997, dio lugar a la diligencia de 25 de febrero de 1997, en la que se suspendió el lanzamiento y se les concedió el plazo de treinta días para desalojar (incluidas todas las fincas de los titulares que solicitan el amparo, a excepción de las naves sótano-1/bajo 1 y sótano-2/bajo 2, de «Chispas Suministros Eléctricos, S. L.», que se señaló

para el día 17 de marzo de 1997 y notificados los ocupantes en la persona del Letrado). Igualmente, debe resaltarse que el Auto del Tribunal Constitucional de 21 de julio de 1997, relativo a la suspensión del lanzamiento condicionado a la prestación de fianza, por el Juzgado de instancia fijó dicha fianza en 2.000.000 de pesetas por cada una de las fincas y sólo se ha prestado la misma por cuatro de ellas.

b) Debe señalarse que el «Banco Hipotecario de España, S. A.», formalizó un préstamo hipotecario con la garantía de las fincas adjudicadas al Banco objeto del recurso y otras más y que, por incumplimiento del prestatario, se procedió a requerir notarialmente de pago a «Promociones Resina, S. A.», el 9 de marzo de 1994 y, posteriormente, en 29 de marzo de 1994, a presentar demanda para la ejecución de las fincas hipotecadas. Se expidió la certificación de la regla 4 del art. 131 de la Ley Hipotecaria el 1 de agosto de 1994 y se señalaron subastas que fueron notificadas el 2 de enero de 1995, y el 25 de septiembre de 1995 el Banco se adjudicó definitivamente las fincas en tercera subasta, y se aprobó el remate en Auto de 23 de enero de 1996. Una vez firme el Auto de adjudicación, se concedió la posesión de las fincas y, según diligencia de 29 de abril de 1996, se da posesión y se comunica a los ocupantes para que en el plazo de quince días puedan comparecer y alegar lo que corresponda si creen que tienen algún derecho para ocupar las fincas que no debe extinguirse por la ejecución. Una vez personados y hechas las alegaciones correspondientes, se dicta el Auto de 31 de diciembre de 1996 por el que resuelve sobre cada uno de los arrendamientos, no sólo de los que han solicitado el recurso de amparo, sino de otras fincas más. Dicho Auto declaró que algunos contratos eran válidos y sobre los mismos no se acordó el lanzamiento. Por tanto, en ningún caso ha habido indefensión.

c) Entrando a analizar el amparo solicitado por cada una de las mercantiles, el solicitado por «Productos Macoesa, S. A.», no tiene ningún fundamento, pues se basa en un contrato inexistente en el momento de solicitar dicho amparo, ya que el formalizado en su día se extinguió por finalización de plazo (el 31 de octubre de 1996) y el Auto de 31 de diciembre de 1996 no entraba a su estudio precisamente por estar ya finalizado.

En la referente al arrendatario «Microtest, S.A.L.», el contrato se celebró con anterioridad a la interposición de la demanda, y sin perjuicio de que el Banco entendiera que tampoco reunía los requisitos del art. 219.2 del Reglamento Hipotecario, en cuanto a la renta pactada, con posterioridad a la notificación de fechas de subasta e incluso a la adjudicación al Banco, pactaron con el anterior titular la rebaja de la renta en perjuicio del adjudicatario, por lo que el Juzgado lo declaró fraudulento.

En cuanto al arrendatario «Chispas Suministros Eléctricos, S. L.», fue un contrato celebrado con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas y no hay indefensión cuando ya en el momento del contrato conocía la existencia de la ejecución hipotecaria y los riesgos que le podía ocasionar y aún más, cuando la renta pactada, el plazo tan excesivo y la forma del pago, en el primer año se abonó más de la mitad de la renta en perjuicio del acreedor hipotecario, quedando únicamente por percibir 1.000.000 de pesetas por cada año a partir de 1997, no son sino una maniobra para perjudicar al adjudicatario y, por tanto, fraudulenta. El Juzgado de instancia así lo estimó en el Auto de 31 de diciembre de 1996 [razonamiento jurídico 4, letra f)]. Es, por tanto, un claro caso en que no se debía haber admitido la demanda de amparo, al igual que hizo este Tribunal en ATC 309/1994.

d) Todos los demás contratos se han celebrado vigente la legislación de arrendamientos urbanos de 1994, y 1) estando expedida la certificación registral

del art. 131 regla 4 de la Ley Hipotecaria, 2) notificado el señalamiento de subastas, 3) publicados los edictos de subastas en el BOR y en el BOCM, 4) celebradas las subastas y 5) adjudicadas las fincas definitivamente al Banco y, además, 6) todos ellos con rentas que no cumplen los requisitos del art. 219.2 del Reglamento Hipotecario.

En suma, se alega que declarada la constitucionalidad de los arts. 131 y 132 de la Ley Hipotecaria y que su aplicación no vulnera el derecho a la defensa reconocido en el art. 24.1 de la Constitución Española, en STC 41/1981, luego reiterada en otras SSTC incluso (6/1992, 217/1993 y 21/1995), y además, teniendo en cuenta todas las alegaciones anteriores, así como la existencia de la publicidad registral y que se han hecho todas las notificaciones prevenidas por la Ley y el Juzgado de instancia ya ha resuelto sobre la validez y extinción de los contratos, no procede el amparo solicitado, pues se está intentando utilizar a ese Tribunal para alargar la ejecución evitando que se cumpla lo dispuesto en el art. 131 regla 17 LH, haciendo inefectiva la tutela judicial del acreedor hipotecario.

7. Por escrito registrado el 15 de octubre de 1997, la representación de «Conigraph Servicios Gráficos, S. L.», alega que ocupa en calidad de arrendatario la Nave 2-21 del edificio Resina, por contrato de 10 de abril de 1995, y que afectándole igualmente la providencia de 10 de febrero de 1997 del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid que es objeto del presente recurso de amparo, solicitando que se le tenga por adherida al recurso por los mismos fundamentos alegados por los recurrentes.

8. Por escrito registrado el 15 de octubre de 1997 la representación de «Gesinar, S. L.», tras exponer los hechos que estimó convenientes concluye que no existe la indefensión alegada. Los recurrentes fueron debidamente notificados del procedimiento, concediéndoseles plazo para comparecer y formular alegaciones en defensa de sus intereses, lo que efectivamente hicieron por escrito al que adjuntaron los contratos de arrendamiento. En consecuencia han sido tenidos por parte y oídos en el procedimiento. El Auto de 31 de diciembre de 1996 del que trae causa la providencia hoy recurrida, analiza pormenorizadamente los hechos ocurridos en la tramitación, los diversos supuestos en que se encuentran los numerosos contratos aportados en autos, y, analizándolos caso por caso, decide aquéllos que deben ser respetados y los que no. No existe la falta de fundamentación alegada, sino todo lo contrario. Lo único que ocurre es que la resolución del Juzgado es contraria a lo solicitado, pero ello no es motivo de amparo, por cuanto reiterada jurisprudencia constitucional declara que el derecho a la tutela judicial efectiva se obtiene con una resolución fundada, lo que no quiere decir estimatoria de las pretensiones de la parte.

Según la STC 69/1995, que matiza la anterior doctrina de la STC 6/1992, dicha doctrina nace para garantizar el derecho de defensa de los que *prima facie* ostentan un legítimo y patente título, por lo que no puede ser aplicada indiscriminadamente a todo poseedor u ocupante afectado por la ejecución hipotecaria, así, en Auto 309/1994, el Tribunal Constitucional negó el amparo en supuesto en que el contrato fue (fundadamente) considerado fraudulento por los órganos judiciales. En aplicación de esta doctrina, el Juez de primera instancia, ha considerado, más que fundadamente, que los contratos aportados por los recurrentes no deben ser respetados frente a la ejecución hipotecaria, cuestión ésta perfectamente ajustada a Derecho por cuanto de otro modo, la mera alegación de título, evitaría el lanzamiento, objetivo primordial de la ejecución hipotecaria, desna-

turalizando y desvirtuando el procedimiento, lo que sí sería causa de indefensión para el acreedor hipotecario. Por todo ello, se interesa la denegación del amparo.

9. Mediante escrito registrado el Fiscal formula sus alegaciones. En primer lugar, alega falta del requisito de agotamiento de la vía judicial previa ya que, conforme a la doctrina de la STC 296/1993, en el procedimiento del art. 131 LH, y con arreglo a lo previsto en el art. 132 LH que remite a los afectados por la ejecución hipotecaria al juicio declarativo, fuera de los tasados motivos de oposición que se señalan en el precepto, antes de acudir a la vía del amparo es preciso agotar la vía ordinaria mediante el planteamiento del correspondiente juicio declarativo.

Asimismo, existe falta de agotamiento (art. 44.1.a LOTC) pues contra la providencia de lanzamiento recurrida de 10 de febrero de 1997, se interpuso recurso de reposición que fue resuelto por Auto de 13 de marzo de 1997, contra el que cabía recurso de apelación que no se interpuso por los recurrentes.

Por lo que respecta al fondo del asunto en lo referente a la tutela judicial, no existe vulneración dada la presencia de los recurrentes en el proceso. En este sentido, la STC 6/1992 no puede ser aplicada indiscriminadamente. Su doctrina es excepcional en supuestos de arrendamientos fraudulentos o en casos en que se ha dado audiencia a los afectados en el mismo procedimiento hipotecario (ATC 309/1994 y STC 69/1995 entre otros). En el presente caso, ocurre que, una vez iniciado el proceso, la Sociedad explotadora de los locales («Somaten, S. A.»), lógicamente interesada en la pervivencia de los arrendamientos tiene conocimiento del proceso al menos desde el 18 de junio de 1993 en el que comunica al Juzgado la existencia de aquéllos, estando personada en los autos desde el 7 de marzo de 1996, habiéndosele notificado el Auto de adjudicación de 27 de marzo de 1996. Resulta difícil pensar que, conociendo tal hecho el intermediario en la explotación de los locales, los titulares del arrendamiento ignoraran la existencia del proceso. De otro lado, no se puede desconocer que las trabas a la adjudicación del Banco vencedor en el juicio, manifestada en los numerosos escritos de Somaten beneficiaba a los arrendatarios poniendo, por tanto, en duda la existencia de indefensión material. Además, como reconoce la demanda de amparo, los propios recurrentes de amparo tuvieron intervención en la vía de ejecución, una vez acordado el lanzamiento, que les fue notificado, habiendo solicitado un aplazamiento e interponiendo un recurso de reposición, que fue oportunamente resuelto en 13 de marzo de 1997 por Auto posterior a la demanda de amparo, no esperándose pues a la resolución de aquél para interponer ésta. Por último y aún cuando esto suponga incursión en materia de legalidad es lo cierto que, comparada la fecha de perfección de alguno de los contratos de arrendamiento con la del proceso hipotecario, es de notar que algunos de ellos fueron concertados con posterioridad a la adjudicación del inmueble hipotecado al Banco cuando el explotador de los concretos locales no tenía facultades para ello. Todo lo cual da lugar a entender que la indefensión denunciada y el derecho a participar se mueve en un plano estrictamente formal, sin consideración a las circunstancias procesales que concurren, que abonan la tesis de la inexistencia de conflicto entre las resoluciones judiciales habidas y el derecho fundamental que se dice infringido. Por lo que el Fiscal interesa la denegación del amparo.

10. Por providencia de 30 de octubre de 1997 se acordó tener por decaído en su derecho a personarse a «Promociones Resina, S. A.», al no haber acreditado el Procurador Sr. Rodríguez Muñoz la representación que

decía ostentar. Por providencia de 14 de diciembre de 1998, se acordó tener por personada a la Procuradora Sra. García González en nombre de Argentaria, Caja Postal y «Banco Hipotecario, S. A.», en sustitución del Banco Hipotecario de España. Por diligencia de ordenación de 6 de abril de 2000 se acordó tener por personada a la citada Procuradora en nombre del «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.», en sustitución de Argentaria, Caja Postal y «Banco Hipotecario, S. A.», condicionándolo a que en el plazo de diez días acredite la nueva representación que dice ostentar.

11. Tras ratificarse en la solicitud de desistimiento y oír al Fiscal y a las partes personadas, por Auto de 13 de marzo de 2000 se tuvo por desistido de sus recursos a los demandantes «Ladenco 2001, S. L.»; «Suministros Vizoso, S. L.», y «Montajes Ramos Continental, S. L.».

12. Por escrito registrado el 6 de junio de 2000, la Procuradora Sra. Esquerdo Villodres interesó que se le tuviera por desistida del recurso en nombre de sus mandantes «Cedeira Maquinaria, S. L.»; «Distragua, S. L.»; «Generación X, S. L.»; «Isaba Gestión, S. L.»; «Productos Macoesa, S. A.»; «Presión Aie, Madrid-Azahara, S. L.», y «Alumimovil España, S. L.», por lo que por diligencia de ordenación de 9 de junio de 2000 se concedió un plazo de diez días para que se aportasen poderes especiales para desistir o se acreditase que las recurrentes solicitantes del desistimiento se ratificaban en el mismo. No habiéndose contestado el anterior requerimiento por diligencia de 14 de julio de 2000 se concedió un nuevo plazo de diez días, sin que tampoco fuera atendido como se hizo constar por diligencia de 14 de septiembre de 2000.

13. Por providencia de 28 de septiembre de 2000, se fija para la deliberación y fallo del presente recurso el día 2 de octubre siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Dados los términos en que viene planteada la demanda, la queja de amparo se circunscribe a determinar si la providencia de 10 de febrero de 1997 dictada por el Juzgado que estaba conociendo del proceso de ejecución hipotecaria, en la que ordena el lanzamiento de las sociedades recurrentes de las fincas que ocupaban como arrendatarios, y que fueron objeto de ejecución, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa, reconocidos en el art. 24 CE, al acordarse el lanzamiento en un proceso en el que no son parte ni han tenido la posibilidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

2. Antes de entrar en el fondo de la pretensión es preciso examinar las causas de inadmisibilidad alegadas por el «Banco Hipotecario de España, S. A.» (actualmente «Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S. A.»), y por el Ministerio Fiscal.

Se alega, en primer lugar, la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial [art. 44.1.a) LOTC], pues se ha interpuesto el recurso de amparo sin que los recurrentes hayan planteado previamente el juicio declarativo que el art. 132 LH contempla para la protección de los derechos de quienes resulten afectados por la ejecución hipotecaria que regula el art. 131 LH, y que la STC 296/1993, de 18 de octubre, declaró como un procedimiento que, de conformidad con el art. 44.1.a) LOTC, debe ser utilizado antes de acudir al recurso de amparo.

Para rechazar esta causa de inadmisibilidad basta con advertir que el procedimiento de ejecución hipotecaria del que trae causa el amparo se inició por demanda,

presentada el 29 de marzo de 1994, por el entonces «Banco Hipotecario de España, S. A.», con arreglo a lo previsto en la Ley de 2 de diciembre de 1872, por lo que no estamos propiamente ante el procedimiento judicial sumario del art. 131 LH. El hecho de que la STC 128/1994, de 5 de mayo, declarase la inconstitucionalidad del referido proceso de ejecución hipotecaria explica que a lo largo del procedimiento se hagan constantes referencias al art. 131 LH, al haber seguido el Juzgado el criterio de aplicar lo dispuesto en este precepto para sustanciar el procedimiento iniciado conforme a la Ley de 2 de diciembre de 1872. Esta circunstancia, si bien fue adecuada para resolver la orfandad procesal derivada de la inconstitucionalidad declarada en la STC 128/1994, no puede servir para exigir a los recurrentes un requisito procesal (el declarativo previsto en el art. 132 LH) que no es aplicable en rigor al procedimiento de ejecución hipotecaria seguido, por lo que no resulta de aplicación la doctrina de la STC 296/1993.

3. Considera también el Ministerio Fiscal que existe la falta de agotamiento de los recursos del art. 44.1.a) LOTC, ya que contra la providencia de 10 de febrero de 1997 que es objeto del amparo, los recurrentes interpusieron recurso de reposición que fue desestimado por Auto de 13 de marzo de 1997 contra el que cabía recurso de apelación, que no se interpuso.

Ciertamente, el examen de las actuaciones pone de manifiesto que cuando se presenta la demanda de amparo el día 24 de febrero de 1997, que se dirige contra la providencia de 10 de febrero de 1997, los recurrentes tenían presentado, con fecha de 17 de febrero de 1997, un recurso de reposición contra ella que fue desestimado por Auto de 13 de marzo de 1997, en el que se indicaba que cabía contra él recurso de apelación.

Lo expuesto demuestra que al interponerse el recurso de amparo los recurrentes tenían formulado un recurso de reposición que todavía no había sido resuelto. Es más la misma situación concurría también respecto del Auto de 31 de diciembre de 1996 contra el que se había formulado un recurso de apelación que fue admitido a trámite en un solo efecto, por providencia de 14 de enero de 1997, y que estaba pendiente de decisión al interponerse la demanda de amparo.

Todo ello provoca que, de conformidad con el principio de subsidiariedad del amparo constitucional, el presente recurso no pueda ser admitido, pues formulado un recurso judicial es necesario esperar a su conclusión para poder acudir a la vía del amparo (AATC 350/1984, de 6 de junio, 717/1984, de 21 de noviembre, y 65/1985, de 30 de enero). Lo que conduce directamente a inadmitir la presente solicitud de amparo.

## FALLO

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

Ha decidido

Inadmitir el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid a dos de octubre de dos mil.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**20058** *Sala Primera. Sentencia 226/2000, de 2 de octubre de 2000. Recurso de amparo 3228/97. Promovido por don Mariano Lucas Núñez frente a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que revocó la de un Juzgado de lo Social, y desestimó su demanda en reclamación de cantidad. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): Sentencia que desestima una pretensión retributiva atendiendo a los salarios de tramitación devengados en procesos distintos y posteriores.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pedro Cruz Villalón, Presidente, don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Pablo García Manzano, don Pablo Cachón Villar, don Fernando Garrido Falla y doña María Emilia Casas Baamonde, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3228/97, promovido por don Mariano Lucas Núñez, actuando en su propio nombre, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de febrero de 1996, dictada en recurso de duplicación frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 2 de marzo de 1995. Ha comparecido el Fiscal ante el Tribunal Constitucional. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 18 de julio de 1997, don Mariano Lucas Núñez interpuso en su propio nombre recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de 29 de febrero de 1996, por considerar que vulnera los arts. 14 y 24.1 CE. La Sentencia impugnada resolvió el recurso de duplicación interpuesto por don Joaquín González Ducay y García Sancha y otros Registradores mercantiles de Madrid frente a la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 23 de Madrid, de 2 de marzo de 1995, que había declarado el derecho del actor a estar retribuido con un porcentaje del 2,71, condenando a los Registradores a abonarle las diferencias salariales entre el 2,08 por 100 y el 2,71 por 100 desde noviembre de 1986.

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

a) Para una mejor comprensión del objeto del litigio y ateniéndonos a los hechos que constan en la Sentencia impugnada, es preciso dejar sentado que aquél consistió en una reclamación de cantidad, fundada en la discrepancia que el recurrente mantenía como empleado del Registro Mercantil núm. 1 de Madrid respecto del porcentaje de participación en los ingresos líquidos de dicho Registro que le correspondía como parte de su salario. El sistema retributivo de estos empleados se encuentra regulado mediante Orden Ministerial de 19 de abril de 1982, y se compone de un mínimo garantizado más una participación porcentual sobre el 40 por 100 de los ingresos netos del Registro, que se reparte entre oficiales y auxiliares atendiendo a la categoría profesional, la antigüedad en la misma y en el servicio, la aptitud profesional y rendimiento en el trabajo.

Pues bien, en 1984, el Registro en el que prestaba servicios el recurrente contaba con dieciséis empleados, ostentando aquél el cuarto lugar y siendo su participa-