

*Voto particular que formula el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas respecto de la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 623-2004, y acumulados 958-2004 y 1311-2004.*

En el ejercicio de la facultad que nos confiere el artículo 90.2 LOTC y con pleno respeto a la opinión de la mayoría, discrepo de la fundamentación y fallo de la Sentencia, en cuanto declara, con carácter general, que el plazo de la autorización judicial para la intervención telefónica no puede comenzar a correr el día en que aquélla efectivamente se realiza, por que se compromete la seguridad jurídica y se vulnera un derecho fundamental.

Como ya dije en mi Voto particular a la Sentencia dictada en el recurso de amparo núm. 1356-2003, mi discrepancia se centra en que, al no ceñirse al caso concreto y fijar criterios interpretativos genéricos sobre el momento en que debe entenderse iniciado, en todo caso, el plazo de la autorización, se invaden funciones de los órganos de la jurisdicción ordinaria, y en el más alto lugar, de la Sala Segunda, del Tribunal Supremo.

A mi entender, y reiterando el respeto que me merece la opinión contraria, el plazo debe correr normalmente desde la fecha del Auto que autoriza la intervención, pero también, si fuera distinto, desde el día en que se le comunique la autorización a los agentes de la policía que hayan de efectuar la diligencia e incluso el día de la efectiva intervención del teléfono, si el tiempo transcurrido desde la comunicación del Auto a la policía y la práctica de la intervención fuera razonablemente breve y justificadas las causas técnicas por las que no pudo llevarse a efecto con más diligencia, y así lo admitiera el órgano jurisdiccional al ejercer el control de dicha restricción del secreto de la comunicaciones.

En el caso concreto no se justifica que la diferencia entre la fecha del Auto y el comienzo efectivo de la intervención telefónica que, al parecer, sólo fue de dos días, no se debiera haberse notificado posteriormente la orden a los agentes de la policía, ni que fueran causas técnicas y justificadas, controladas por el propio Juez de instrucción, las que provocaran el retraso.

Madrid, a treinta de enero de dos mil seis.—Ramón Rodríguez Arribas.—Firmado y rubricado.

**3538** *Sala Segunda. Sentencia 27/2006, de 30 de enero de 2006. Recurso de amparo 1719-2004. Promovido por don Luis Miralles Alonso frente a las Sentencias de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de la Audiencia Nacional que desestimaron su demanda contra el Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente sobre rescate de la concesión del restaurante «Casa Domingo».*

*Vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: Sentencia contencioso-administrativa con un fallo diferente a otra dictada en supuesto idéntico sin justificación (STC 150/2001). Voto particular.*

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. 1719-2004, promovido por don Luis Miralles Alonso, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Jesús González Díez y asistido por el Letrado don Ramón C. Pelayo, contra las Sentencias de 18 de febrero de 2004 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y de 5 de febrero de 1999 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, que confirmaron el rescate de la concesión en el dominio público marítimo-terrestre ordenada por la Resolución de 28 de noviembre de 1995 del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente. Ha sido parte el Abogado del Estado en la representación que ostenta. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 17 de marzo de 2004 don Luis Miralles Alonso, bajo la representación procesal de la Procuradora doña María Jesús González Díez, interpuso demanda de amparo constitucional contra las resoluciones mencionadas en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda son los siguientes:

a) El recurrente impugnó la Resolución de 28 de noviembre de 1995 del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente por la que se acordaba el rescate de la concesión administrativa en el dominio público marítimo-terrestre de la que es titular. La concesión había sido otorgada en 1954 a su padre, don Domingo Miralles Gomban, sin límite temporal, con destino a hostelería. El restaurante, denominado «Casa Domingo», es de su propiedad.

b) El rescate de la concesión se acordó con el fin de poder llevar a cabo un proyecto de regeneración de la playa aprobado por Resolución de 19 de abril de 1991 de la Dirección General de Puertos y Costas del Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo (MOPU). El proyecto constaba de dos unidades de actuación: el rellenado artificial de la playa y la remodelación del paseo marítimo con el retranqueo del actual. Para poder llevar a cabo el referido proyecto se consideró necesario el rescate de la concesión de la que es titular el ahora recurrente y de otra concesión más, en la que se encuentra el restaurante «Casa Julio», establecimiento emplazado a escasos metros del restaurante propiedad del recurrente en amparo.

c) En ambos casos se impugnaron en vía administrativa las resoluciones por las que se acordaba el rescate de las referidas concesiones y, frente a la desestimación de los recursos, los propietarios de los restaurantes «Casa Julio» y «Casa Domingo» interpusieron respectivamente sendos recursos contencioso-administrativos.

d) Por Sentencia de 16 de mayo de 1997 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, se estimó el recurso que formuló el propietario del restaurante «Casa Julio», por entender la Sala que el proyecto se efectuó sin necesidad de afectar a la concesión ni de proceder a la ocupación. El acta de recepción provisional de la obra de regeneración de la playa declaró concluidas las obras el 4 de junio de 1992, fecha anterior a la Orden por la que se declaró de utilidad pública tal ocupación, que es de 17 de febrero de 1993, por lo que, cuando se declaró extinguida la concesión, ya no existía el interés público que se pretendía satisfacer.

e) La Sentencia que resolvió el recurso del ahora recurrente en amparo, a pesar de haber sido dictada por el mismo órgano judicial –la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional– y ser de fecha posterior –la Sentencia impugnada es de 5 de febrero de 1999–, desestimó el recurso por entender que aunque la obra de regeneración se había efectuado y recibido, con ello no se había cumplido su finalidad, que era la recuperación de la playa de las agresiones, tanto naturales como artificiales, que había sufrido, entre las que se encontraba el restaurante «Casa Domingo».

f) El demandante de amparo formuló recurso de casación frente a la citada resolución judicial. El Tribunal Supremo desestimó el recurso en Sentencia de 18 de febrero de 2004, por concurrir una causa de inadmisión, como consecuencia de no rebasar la cuantía del asunto el límite legalmente establecido. No obstante, a mayor abundamiento, la Sentencia entró en el fondo del asunto, indicando que el recurso también habría sido desestimado aunque no hubiese concurrido la causa de inadmisión apreciada.

3. Se aduce en la demanda de amparo que la Sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional es contraria al principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), ya que ese mismo órgano judicial había dictado en un caso igual (el referido al restaurante «Casa Julio») una Sentencia que resolvía el asunto de modo contrario a lo resuelto en la Sentencia ahora impugnada, sin que en esta última se motivase el cambio de criterio. Según se expone en la demanda de amparo los casos resueltos por estas Sentencias son iguales, ya que ambos supuestos se refieren a un acto administrativo por el que se acuerda el rescate de concesiones otorgadas en la misma playa y en las que se ubican los restaurantes entre los que media una distancia inferior a diez metros y, en ambos casos, el rescate tenía por finalidad ejecutar el proyecto de regeneración de las playas de San Juan y Muchavista aprobado por la Dirección General de Puertos el 19 de abril de 1991. Por otra parte, se aduce que los motivos alegados en el primer recurso contencioso-administrativo y que determinaron su estimación también fueron los alegados en el segundo y, además, que en este último proceso, en el trámite de conclusiones, se puso de manifiesto que el mismo órgano judicial ante el que se accionaba había dictado Sentencia estimatoria en un caso igual al que se estaba enjuiciando.

Las consideraciones expuestas llevan al recurrente a entender que en este caso se cumplen todos los requisitos exigidos por la doctrina constitucional para apreciar la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE), pues, a su juicio, los supuestos de hecho son iguales (se trata de casos idénticos, que han sido resueltos por un mismo órgano judicial y, además, existe alteridad entre los supuestos comparados, ya que la Sentencia que se aporta como término de contraste fue dictada en un recurso contencioso-administrativo promovido por otro recurrente, y la Sentencia que se aparta del precedente no motiva el cambio de criterio). La vulneración la habrían producido, no sólo la Sentencia de 5 de febrero de 1999 de la Audiencia Nacional, sino también la Sentencia de 18 de febrero de 2004 del Tribunal Supremo, que desestimó el recurso sin reparar la lesión producida por la Sentencia de la Audiencia Nacional.

Se alega, además, que la Sentencia de la Audiencia Nacional es arbitraria y que, por este motivo, vulnera el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente (art. 24.1 CE), al haber resuelto de modo distinto a como lo había hecho el mismo órgano judicial en un caso similar sin justificar el cambio de criterio. La vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente se imputa, asimismo, a la Sentencia del Tribunal Supremo que, al

desestimar el recurso de casación, confirmó la Sentencia de la Audiencia Nacional.

Por otro sí solicitó el recurrente la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida.

4. De conformidad con lo previsto en el art. 11.2 LOTC, la Sala Segunda, por providencia de 17 de febrero de 2005, acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación a la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo para que remitiese certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso de casación núm. 4543/99 y a la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional para que también remitiese certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al recurso núm. 502/96 y, para que en igual plazo de diez días, emplazase a los que hubieran sido parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que, si lo deseaban, pudiesen comparecer en el presente proceso.

5. Por otra providencia de la misma fecha la Sala Segunda acordó formar la pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo previsto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre dicha suspensión. Este último, por escrito registrado en este Tribunal el 24 de febrero de 2005, reiteró la petición de suspensión alegando que, en caso de no otorgarse, el amparo perdería su finalidad, porque la ejecución de las resoluciones impugnadas conllevaba la demolición del restaurante «Casa Domingo». El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones por escrito registrado en este Tribunal el 28 de febrero de 2005 a favor del otorgamiento de la medida cautelar solicitada. El Auto del Tribunal Constitucional núm. 154/2005, de 18 de abril, acordó la suspensión de la ejecución de las resoluciones impugnadas como medida cautelar.

6. Por diligencia de ordenación de 28 de abril de 2005 del Secretario de Justicia, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional tuvo por personado y parte al Abogado del Estado en la representación que ostenta. A tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

7. La representación procesal del demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado con fecha de 19 de mayo de 2005, en el que reproduce las efectuadas en la demanda.

8. El Abogado del Estado, por escrito registrado el 23 de mayo de 2005, interesó la desestimación del recurso de amparo que habría incurrido en una causa de inadmisión, concretamente, la no invocación de los derechos fundamentales que se entienden vulnerados en el recurso de casación [art. 50.1a) en relación con el art. 44.1c) LOTC]. El Tribunal Supremo no pudo pronunciarse sobre una posible vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), supuestamente producida por la Sentencia de 5 de febrero de 1999 de la Audiencia Nacional, porque la Sentencia de 16 de mayo de 1997 de la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional, citada como elemento de contraste, no figuraba en autos por falta de diligencia de la parte, que sólo la citaba en los antecedentes del recurso de casación y que la aportó cuando el recurso de casación estaba pendiente de votación y fallo.

Subsidiariamente interesa el Abogado del Estado la desestimación del recurso de amparo señalando, en cuanto al fondo, que no hubo vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) ni arbitra-

riedad en las Sentencias impugnadas que vulnerase el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente (art. 24.1 CE).

En cuanto a la denunciada vulneración del art. 14 CE, el Abogado del Estado parte de la tesis de que deben darse los requisitos exigidos por este Tribunal respecto las dos últimas resoluciones judiciales recaídas en el proceso, en este caso, las dos Sentencias del Supremo que inadmiten los recursos de casación interpuestos, respectivamente, por el propietario del restaurante «Casa Julio» y del restaurante «Casa Domingo». Comparando ambas resoluciones judiciales alega el Abogado del Estado, en primer lugar, la falta de identidad del órgano que dictó la recurrida Sentencia de 18 de febrero de 2004 con el que pronunció la Sentencia de 25 de julio de 2003, que resolvió el recurso de casación interpuesto por la Abogacía del Estado frente a la Sentencia estimatoria de la Audiencia Nacional en relación con el restaurante «Casa Julio», ambas de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, ya que la recurrida procede de la Sección Tercera y la aportada de la Sección Quinta. Además, en segundo lugar, el recurso debe desestimarse, a juicio del Abogado del Estado, porque no se trata de casos sustancialmente iguales, ya que la Sentencia de 18 de febrero de 2004 entra en el fondo aunque sea «a mayor abundamiento», mientras que la Sentencia de contraste simplemente inadmite el recurso de casación por razón de la cuantía, sin que sea posible comparar resoluciones de pura inadmisión con resoluciones que entran a examinar el fondo del asunto, según declaró la STC 33/2002, de 11 de febrero, FJ 3.

9. El Ministerio Fiscal, por escrito registrado el 2 de junio de 2005, interesó la estimación del recurso de amparo reconociendo el derecho del recurrente a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE), declarando la nulidad de las Sentencias de 5 de febrero de 1999 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional y de 18 de febrero de 2004 de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, con retroacción de las actuaciones al momento procesal oportuno para que se dicte resolución respetuosa con el derecho reconocido. A juicio del Ministerio Fiscal, la queja sobre la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente (art. 24.1 CE) presenta tan íntima conexión con la relativa a la discriminación sufrida que queda embebida en ésta, por lo que la única que ha de ser objeto de análisis es la alegada vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) producida por las resoluciones judiciales impugnadas.

A partir del análisis de la doctrina constitucional sobre este principio, el Ministerio Fiscal concluye que nos encontramos ante dos situaciones fácticas y jurídicas iguales que han recibido un tratamiento judicial diverso, pues la Sentencia de 16 de mayo de 1997 de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional estimó el recurso formulado por el propietario del restaurante «Casa Julio» al entender que la obra de regeneración de las playas de San Juan y Muchavista se había realizado con anterioridad a la declaración de utilidad pública de la misma y que dicha obra no se había visto afectada por la existencia del citado restaurante. Aunque el recurrente puso de manifiesto la existencia de la Sentencia de 16 de mayo de 1997 en el escrito de conclusiones previo al trámite de deliberación y fallo de la Sentencia de 5 de febrero de 1999, procedente del mismo órgano (Sala, Sección y siendo Ponente el mismo Magistrado), ésta desestimó el recurso sin hacer alusión alguna al precedente anterior, al menos para destacar que las situaciones pudieran no ser equiparables o que, aún siéndolo, existían razones objetivas que justificaban un decisión distinta. En consecuencia, el Ministerio Fiscal sostiene que se ha producido la vulneración del derecho a la

igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) por la Sentencia de la Audiencia Nacional y por la del Tribunal Supremo que la confirmó.

10. Por providencia de 26 de enero de 2006 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, el recurrente imputa a las Sentencias de 5 de febrero de 1999, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, y de 18 de febrero de 2004, de la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, la vulneración de su derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) y de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

La aludida Sentencia de la Audiencia Nacional desestimó el recurso formulado por el recurrente, propietario del restaurante «Casa Domingo», contra la Resolución de 28 de noviembre de 1995 del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente, que ordenó el rescate de la concesión de la que el recurrente era titular. La misma Sección de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con el mismo Magistrado Ponente, había estimado en Sentencia de 16 de mayo de 1997 el recurso formulado por el propietario del restaurante «Casa Julio», situado a escasos diez metros del anterior y sobre el que también pesaba la orden de rescate de la concesión con el fin de regenerar las playas de San Juan y Muchavista en Alicante.

La vulneración del derecho de igualdad en la aplicación de la Ley es imputada, asimismo, a la Sentencia del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación confirmando la Sentencia de la Audiencia Nacional y que, aunque realizó a mayor abundamiento consideraciones sobre el fondo del asunto, no motivó tampoco el cambio de criterio que había tenido lugar respecto a lo declarado por la Sentencia de 16 de mayo de 1997 de la misma Audiencia Nacional.

Además, según la demanda de amparo, ambas resoluciones judiciales habrían vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del recurrente (art. 24.1 CE) al incurrir en arbitrariedad, puesto que ofrecieron distintas respuestas judiciales ante supuestos de hecho idénticos sin un razonamiento que lo justificase.

El Abogado del Estado interesa la desestimación del recurso de amparo al concurrir una causa de inadmisibilidad del mismo, como es la no invocación del derecho fundamental vulnerado en la vía judicial previa al recurso de amparo [art. 50.1a) en relación con el art. 44.1c) LOTC]. En cuanto al fondo del asunto interesa, asimismo, la desestimación del recurso de amparo por considerar que no existió la vulneración aducida puesto que no concurre el requisito de identidad del órgano judicial. El Abogado del Estado sostiene la tesis de que para entender vulnerado el principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE) deben compararse las últimas resoluciones judiciales, sin que en este caso la Sentencia de 25 de julio de 2003 del Tribunal Supremo sea un elemento válido de contraste, ya que la Sentencia del Tribunal Supremo impugnada es de la Sección Tercera, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo y la aportada como elemento de contraste, de la Sección Quinta, Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo. Alega, además, que no pueden compararse ambas Sentencias porque una, la impugnada, entra en el fondo aunque sea «a mayor abundamiento» y la otra declaró solamente la inadmisión del recurso de casación.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso de amparo al considerar que la Sentencia de la Audiencia Nacional impugnada vulneró el derecho a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) del recurrente por des-

estimar el recurso contencioso-administrativo apartándose del criterio mantenido en la Sentencia aportada como elemento de contraste, sin motivar el cambio de criterio ni alegar la concurrencia de razones objetivas que justificasen ese cambio.

2. Antes de entrar en el fondo de las quejas formuladas en este recurso de amparo debemos pronunciarnos sobre el óbice procesal puesto de manifiesto por el Abogado del Estado, que hace referencia a la posible falta de invocación formal del derecho fundamental vulnerado en el proceso de casación; incumplimiento que, de confirmarse, daría lugar a la inadmisión de la demanda de amparo, en aplicación de la causa prevista en el artículo 50.1.a) LOTC.

Pues bien, la objeción del Abogado del Estado no puede ser aceptada, si partimos de la postura flexible mantenida por este Tribunal en cuanto a la forma en que se ha de entender satisfecho el requisito cuya omisión se denuncia. En efecto, por una parte, en el escrito de conclusiones presentado en el recurso seguido ante la Audiencia Nacional, el demandante de amparo puso de manifiesto que la reciente Sentencia de 16 de mayo de 1997 de dicho Tribunal, dictada por la misma Sección e, incluso, con el mismo Magistrado Ponente, había estimado el recurso contencioso-administrativo en un supuesto idéntico al suyo. Asimismo, en el escrito de formalización del recurso de casación preparado contra la Sentencia de instancia, encontramos una doble referencia a la cuestión. Por una parte, el recurrente adujo en los antecedentes del escrito la existencia de la Sentencia de 16 de mayo de 1997, de la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, señalando que esa Sentencia contenía un pronunciamiento estimatorio del recurso en un supuesto idéntico al suyo. Por otra, encontramos también el planteamiento del tema en el primer motivo de casación, en el que, si bien se enunció la cuestión apelando a la existencia de un vicio de incongruencia en la Sentencia de la Audiencia Nacional, por alteración de los términos del debate, realmente, bajo dicho planteamiento traslucía también la queja sobre la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE) por parte de la Sentencia impugnada. El motivo de casación articulado por el actor giraba en torno al hecho de que existía otra Sentencia anterior de la Audiencia Nacional, dictada en un supuesto idéntico al suyo, en la que, contrariamente a lo sucedido en la resolución judicial recurrida, se respetaron los términos del debate tal como habían sido planteados por las partes, y –esto es lo importante– se había estimado el recurso, por entender la Sala que no existía incompatibilidad entre la concesión administrativa y las obras ya ejecutadas y recibidas. A pesar de ello, en la resolución judicial recurrida, ante el mismo planteamiento, la Sala desestimó el recurso entendiendo que la finalidad del proyecto no se había cumplido, sin justificar el cambio de criterio respecto a la resolución judicial anterior.

En suma, los términos en que se articuló la cuestión por el recurrente ante el Tribunal Supremo, aunque pudieran ser tachados de poco afortunados desde un punto de vista técnico, pueden entenderse suficientes para considerar satisfecho el requisito del art. 44.1c) LOTC. No resulta alterada la anterior conclusión por el hecho de que el Tribunal Supremo rechazara los argumentos de fondo del recurso de casación, sin apreciar la vulneración denunciada, pues tales consideraciones tan sólo se efectuaron a mayor abundamiento, ya que la verdadera razón de la desestimación del recurso de casación fue la distinta valoración de la cuantía del objeto litigioso, entendiendo el Tribunal Supremo que el asunto en cuestión no alcanzaba la legalmente establecida para el acceso a la casación, a pesar de haberle sido ofrecida a la parte por el Tribunal de instancia.

3. Desestimado el óbice procesal debemos entrar a conocer las quejas que el demandante de amparo aduce, concretamente, si las resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) y su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) al resolver de modo distinto un caso idéntico al enjuiciado por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 16 de mayo de 1997. Ambas quejas presentan una íntima conexión hasta el punto de que, como señala el Ministerio Fiscal, la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva quedaría embebida en la también alegada vulneración del derecho de igualdad en la aplicación de la Ley, ya que ésta se habría producido al dictarse una Sentencia que, ante supuestos idénticos, ha cambiado de criterio sin motivación alguna que lo justifique. Por tanto, debemos comenzar nuestro enjuiciamiento recordando la doctrina de este Tribunal sobre la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE).

La doctrina constitucional en relación con el principio citado ha sido recogida de forma sistematizada recientemente en las SSTC 29/2005, de 14 de febrero, FJ 6, y 146/2005, de 6 de junio, FJ 5. En sus propios términos, para que pueda considerarse vulnerado el mencionado derecho fundamental, se precisa la concurrencia de los siguientes requisitos:

«a) La acreditación de un *tertium comparationis*, ya que el juicio de igualdad sólo puede realizarse sobre la comparación entre la Sentencia impugnada y las precedentes resoluciones del mismo órgano judicial que, en casos sustancialmente iguales, hayan sido resueltos de forma contradictoria. Los supuestos de hecho enjuiciados deben ser, así pues, sustancialmente iguales, pues sólo si los casos son iguales entre sí se puede efectivamente pretender que la solución dada para uno deba ser igual a la del otro.

b) La existencia de alteridad en los supuestos contrastados, es decir, de la “referencia a otro” exigible en todo alegato de discriminación en aplicación de la Ley, excluyente de la comparación consigo mismo.

c) La identidad de órgano judicial, entendiendo por tal, no sólo la identidad de la Sala, sino también de la Sección, al considerarse cada una de éstas como órganos jurisdiccionales con entidad diferenciada suficiente para desvirtuar una supuesta desigualdad en aplicación de la Ley.

d) La ausencia de toda motivación que justifique en términos generalizados el cambio de criterio, bien lo sea para separarse de una línea doctrinal previa y consolidada, esto es, de un previo criterio aplicativo consolidado, bien lo sea con quiebra de un antecedente inmediato en el tiempo y exactamente igual desde la perspectiva jurídica con la que se enjuició. La razón de esta exigencia estriba en que el derecho a la igualdad en aplicación de la Ley, en conexión con el principio de interdicción de la arbitrariedad (art. 9.3 CE), obliga a que un mismo órgano jurisdiccional no pueda cambiar caprichosamente el sentido de sus decisiones, adoptadas con anterioridad en casos sustancialmente iguales, sin una argumentación razonada de dicha separación, que justifique que la solución dada al caso responde a una interpretación abstracta y general de la norma aplicable y no a una respuesta singularizada *ad personam*.

También hemos dicho que la justificación a que hace referencia este último requisito no ha de venir necesariamente explicitada en la resolución judicial cuya doctrina se cuestiona, sino que podrá, en su caso, deducirse de otros elementos de juicio externos que indiquen un cambio de criterio, como podrían ser posteriores pronunciamientos coincidentes con la línea abierta en la Sentencia impugnada que permitan apreciar dicho cambio como solución genérica aplicable en casos futuros y no como fruto de un mero voluntarismo selectivo frente a casos anteriores resueltos de modo diverso. En suma, lo que invariablemente hemos exigido en tales supuestos es que

un mismo órgano no modifique arbitrariamente sus decisiones en casos sustancialmente iguales, pues lo que prohíbe el principio de igualdad en aplicación de la Ley es el cambio irreflexivo o arbitrario, lo cual equivale a mantener que el cambio es legítimo cuando es razonado, razonable y con vocación de futuro; esto es, destinado a ser mantenido con cierta continuidad con fundamento en razones jurídicas objetivas que excluyan todo significado de resolución *ad personam*, siendo ilegítimo si constituye tan sólo una ruptura ocasional en una línea que se viene manteniendo con normal uniformidad antes de la decisión divergente o que se continúa con posterioridad.»

4. Desde la perspectiva que ahora nos ocupa el examen del supuesto planteado nos lleva a considerar los siguientes hechos relevantes:

a) Frente a la Resolución de 28 de noviembre de 1995 del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente, que ordenó el rescate de la concesión administrativa, el propietario del restaurante «Casa Julio» formuló recurso contencioso-administrativo aduciendo que, en virtud de la modificación del proyecto de obras inicial se había podido completar la regeneración de la playa sin necesidad de proceder al rescate de la concesión, cuya causa de utilidad pública había dejado de existir. La Sentencia de 16 de mayo de 1997 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, estimó el recurso acogiendo la tesis del demandante. El Abogado del Estado formuló recurso de casación frente a la citada resolución judicial, que fue desestimado por la Sentencia de 25 de julio de 2003, de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Quinta, por razón de la escasa cuantía de la pretensión.

b) Frente a la Resolución de 28 de noviembre de 1995 del Ministerio de Obras Públicas y Medio Ambiente, que ordenó el rescate de la concesión administrativa, el demandante de amparo, propietario del restaurante «Casa Domingo» que dista escasos diez metros del restaurante «Casa Julio», formuló recurso contencioso-administrativo con idéntica fundamentación. Además, una vez conocida la existencia de la Sentencia recaída en el procedimiento iniciado por el propietario del restaurante «Casa Julio», el demandante de amparo lo puso de manifiesto en su escrito de conclusiones ante la Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, de la Audiencia Nacional. Sin embargo, la Sentencia de 5 de febrero de 1999, de la misma Sala y Sección, incluso del mismo Ponente que la recaída en el procedimiento iniciado por el propietario del restaurante «Casa Julio» declaró que los trabajos efectuados no satisfacían la finalidad de la obra que consistía en regenerar la playa, recobrarla de las agresiones tanto naturales como artificiales sufridas, entre ellas las edificaciones innecesarias o ilegales como el restaurante «Casa Domingo», por lo desestimó el recurso considerando procedente el rescate de la concesión. En la citada Sentencia, de 5 de febrero de 1999, la Audiencia Nacional no justificó el cambio de criterio respecto del expresado en la Sentencia aportada como elemento de contraste.

El demandante formuló recurso de casación frente a la Sentencia de la Audiencia Nacional que fue desestimado por la Sentencia de 18 de febrero de 2004 de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, Sección Tercera, por razón de la cuantía. Aún así, la Sala se pronunció «a mayor abundamiento» sobre el fondo del asunto, señalando que también habría procedido su desestimación desde tal perspectiva, aunque sin hacer referencia alguna al cambio de criterio introducido, y no justificado, por la Sentencia de la Audiencia Nacional de 5 de febrero de 1999, respecto de la de 16 de mayo de 1997.

5. Aplicando la doctrina transcrita en el fundamento jurídico 3 sobre la vulneración del principio de igualdad

en aplicación de la Ley (art. 14 CE) al supuesto de hecho que nos ocupa comprobamos que las situaciones de ambos restaurantes eran muy similares, como así lo puso de manifiesto el Dictamen del Consejo de Estado de 27 de enero de 1993 sobre el rescate de la concesión, y que ante casos sustancialmente iguales, la misma Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional, con el mismo Magistrado Ponente, ofreció soluciones diversas, estimando en un caso el recurso contencioso-administrativo al considerar que el rescate de la concesión había perdido su finalidad, dado que se había completado la regeneración de la playa, y en el caso del demandante de amparo desestimando su recurso contencioso-administrativo sin justificar, ni tan siquiera mencionar, el cambio de criterio respecto del mantenido en la Sentencia de 16 de mayo de 1997. En efecto, la Sentencia impugnada se limita a declarar, en contradicción con lo afirmado en la anterior, que no se había cumplido la finalidad del proyecto, que era la regeneración de la playa recuperándola de las agresiones naturales y artificiales que sufría, entre las que se encontraban edificaciones innecesarias o ilegales como el restaurante «Casa Domingo».

Por otra parte, la desigualdad invocada por el recurrente no lo fue respecto de sí mismo, sino del tratamiento dispensado al propietario de «Casa Julio», por lo que se cumple el requisito de alteridad. En consecuencia, debemos declarar que concurren los requisitos que este Tribunal exige para apreciar la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE) producida por las Sentencias de 5 de febrero de 1999 de la Audiencia Nacional y de 18 de febrero de 2004 del Tribunal Supremo, que confirmó aquélla.

En distinto orden de consideraciones, tal como declaramos en las SSTC 150/2001, de 2 de julio, FJ 4, y 210/2002, de 11 de noviembre, FJ 4, la Sentencia de la Audiencia Nacional que ha sido impugnada en este recurso de amparo carece de una justificación razonable que permita excluir la posible apreciación de arbitrariedad en el cambio de criterio efectuado, por lo que no sólo resulta lesiva del art. 14 CE, por desigual aplicación de la ley, sino que vulnera también el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), dado que la solución alcanzada resulta arbitraria en la medida en que dos ciudadanos han obtenido distintas respuestas en supuestos de hecho idénticos sin que medie un razonamiento que así lo justifique (STC 7/2005, de 17 de enero, FJ 5).

6. A fin de restablecer al demandante en la plenitud de su derecho basta con disponer la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de dictar la Sentencia de la Audiencia Nacional, a fin de que por la propia Sala se dicte, con plenitud jurisdiccional, nueva resolución en el recurso contencioso-administrativo mediante la que se elimine la vulneración de los derechos fundamentales en cuestión, de tal forma que la nueva Sentencia, con absoluta independencia de criterio, decida lo procedente, de conformidad con el contenido constitucional de los derechos fundamentales vulnerados.

## FALLO

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

Ha decidido

Estimar la demanda de amparo presentada por don Luis Miralles Alonso y, en su virtud:

1.º Declarar vulnerados los derechos del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a la igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE).

2.º Restablecerlo en sus derechos y, a tal fin, anular la Sentencia de 5 de febrero de 1999 de la Audiencia Nacional, Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección Primera, recaída en el recurso contencioso-administrativo núm. 502/96, retrotrayendo las actuaciones al momento procesal anterior a su dictado, a fin de que la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional pronuncie una resolución conforme con el contenido constitucional de los derechos fundamentales vulnerados.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil seis.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugení Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas respecto a la Sentencia de 30 de enero de 2006, recaída en el recurso de amparo núm. 1719-2004*

Con el respeto que siempre me merecen los criterios de los Magistrados cuyos votos sirven de soporte a las sentencias, creo conveniente hacer uso del derecho establecido en el art. 90.2 LOTC para expresar mi Voto particular discrepante.

1. Una vez más muestro mi insistencia en la necesidad de una rigurosa observación de las exigencias procesales relacionadas con el carácter subsidiario del recurso de amparo, referidas al respeto de las vías previas y de los plazos procesales de acceso al amparo constitucional, filtros ineludibles para evitar el riesgo de solapamiento de la función jurisdiccional atribuida a este Tribunal con la de la jurisdicción ordinaria.

En el caso actual el fundamento jurídico 2 de la Sentencia rechaza la alegación del Abogado del Estado referente a la falta de invocación formal en el recurso de casación del derecho vulnerado con una argumentación que no puedo compartir, porque, a mi juicio, no se adecua a los límites de enjuiciamiento propios del recurso de casación.

2. La invocación del derecho fundamental ante la jurisdicción ordinaria, exigida como requisito de admisión del recurso de amparo en el art. 44.1 c) LOTC, no puede entenderse como un trámite formal vacío de contenido, sino en sentido finalista, derivada como exigencia del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, y tendente a posibilitar que el órgano de la jurisdicción ordinaria llamado a decidir pueda, en su caso, remediar la vulneración constitucional frente a la que la parte perjudicada por ella reclama el amparo, y en un sentido sistemático como requisito relacionado con el del art. 44.1 a) LOTC.

Sobre esa base me resulta sumamente artificiosa la argumentación contenida en el fundamento referido de nuestra Sentencia, en la que, para justificar la invocación del derecho vulnerado, se hace referencia a la alusión a la Sentencia de la Audiencia Nacional discrepante de la recurrida en casación, contenida en antecedentes y en el motivo primero.

No me resulta convincente que una tal referencia, meramente episódica, pueda equipararse a un planteamiento, aun informal, de vulneración del derecho de igualdad. En tal sentido creo que nuestra Sentencia adolece de una desviación, que solemos rechazar normalmente con contundencia, consistente en la reconstrucción de la demanda, haciendo decir al escrito de interposición del recurso de casación lo que en rigor no dice. Por ello no me resulta compartible la afirmación, referida a los aludidos antecedentes y motivo primero del recurso de casación, de que «dicho planteamiento traslucía también la queja sobre la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley (art. 14 CE) por parte de la Sentencia impugnada» (con referencia a la de la Audiencia Nacional).

3. Habida cuenta del carácter del recurso de casación, de *cognitio* limitada por taxativos motivos, para que una eventual «queja sobre la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) por parte de la Sentencia impugnada» pudiera considerarse planteada en la casación, ello debía suscitarse a través de un motivo *ad hoc*, para lo que no había en el caso ninguna dificultad. Y la mera alusión en antecedentes y al fundar la incongruencia como primer motivo a una Sentencia discrepante, dictada por la misma Sala y Sección de la Audiencia Nacional, que dictó la recurrida en casación, es absolutamente insuficiente, a mi juicio, para tener por formulado un motivo de casación discernible, aun superando formalismos enervantes.

Nuestra Sentencia, aunque no lo diga expresamente en el fundamento jurídico respecto al que muestro mi discrepancia, da por sentado que hubo en casación un planteamiento sobre la vulneración del principio de igualdad que permitía que el Tribunal Supremo pudiese entrar a conocer de la misma, y remediar, en su caso, la vulneración producida. Una inteligencia tal, aun no explícitamente enunciada, no se ajusta a los límites de enjuiciamiento propios de la casación, con arreglo a los cuales creo que en este caso la parte no dio al Tribunal Supremo en la casación la posibilidad de remediar la vulneración del principio de igualdad, contra la que se alza en el recurso de amparo interpuesto ante nosotros. Ello sentado, creo que la benévola apreciación con la que rechazamos el óbice alegado por el Abogado del Estado no respeta las exigencias procesales del art. 44 LOTC. Todo lo más podría discutirse si el requisito incumplido en este caso es el del art. 44.1c) o el del art. 44.1a) LOTC; pero en cualquier caso me parece claro que en la vía judicial previa la parte tuvo la posibilidad de hacer valer la vulneración del principio de igualdad en la Sentencia recurrida contra la que reclama nuestro amparo, y no lo hizo; lo que debiera conducir a la inadmisión del recurso de amparo, estándonos así vedada la entrada en el enjuiciamiento de fondo que se hace en los restantes fundamentos de nuestra Sentencia conducentes al fallo.

Al no entenderlo así, se produce el efecto, a mi juicio paradójico, de que, respetando la Sentencia del Tribunal Supremo, que es una Sentencia desestimatoria de la casación, descendemos *per saltum* a la Sentencia recurrida en casación, anulándola, con lo que la situación procesal resultante será la simultánea vigencia de una Sentencia de casación válida, desestimatoria del recurso contra la de la Audiencia Nacional recurrida, y de la inexistencia (pues la anulamos) de la Sentencia recurrida en casación.

Me parece que un fenómeno tal produce una clara distorsión de la lógica procesal. A mi juicio, según tal lógica, para que pudiéramos anular la Sentencia de la Audiencia Nacional, como hacemos, debiéramos previamente anular la del Tribunal Supremo que decidió el recurso de casación frente a aquella. Si no, debiéramos considerar cerrado el *iter* de impugnación de la vulneración constitucional en la vía previa concluida en el Tribunal Supremo.

En otros términos, el sentido de nuestra Sentencia, manteniendo por una parte la Sentencia del Tribunal Supremo, y anulando por otra la Sentencia recurrida ante él, desfigura el carácter subsidiario del recurso de amparo, según lo entiendo, y convierte nuestra jurisdicción en una jurisdicción alternativa a la ejercida por el Tribunal Supremo.

4. El fundamento jurídico que comento minimiza la significación del rechazo por el Tribunal Supremo de los argumentos de fondo del recurso de casación «pues tales consideraciones tan solo se efectuaron a mayor abundamiento, ya que la verdadera razón de la desestimación del recurso de casación fue la distinta valoración de la cuantía del objeto litigioso, entendiendo el Tribunal Supremo

que el asunto en cuestión no alcanzaba la legalmente establecida para el acceso a la casación, a pesar de haberle sido ofrecida a la parte por el Tribunal de instancia».

Pues bien, ese remate de la argumentación en realidad implica afirmar la superfluidad del rechazo del óbice procesal; pero ello no elimina el desacierto de la misma, ni su significación doctrinaria hacia el futuro, que es frente a la que fundamentalmente se alza este Voto.

En todo caso, si el verdadero fundamento de la desestimación del recurso de casación fue que existía un defecto de cuantía para el acceso a aquélla; esto es, que la desestimación en realidad suponía una inadmisión del recurso, nuestra Sentencia debiera haber razonado a partir del dato de que el recurso de casación era inadmisiblemente, y fue inadmitido, exponiendo al respecto una fundamentación alternativa que echo en falta.

Si se partiera de la inadmisibilidad del recurso de casación, la oportunidad de solicitar la tutela frente a la alegada vulneración del principio de igualdad por la Sentencia de la Audiencia Nacional no surgiría, ciertamente, en un recurso inexistente en vía jurisdiccional ordinaria, lo que dejaría sin base el óbice de inadmisibilidad alegado por el Abogado del Estado; pero en tal caso la interposición de un recurso inadmisiblemente determinaría la extemporaneidad del recurso de amparo, cuyo plazo de interposición no se suspendería por la interposición de un recurso no establecido en la Ley para el caso.

El hipotético error en el ofrecimiento del recurso improcedente, según nuestra jurisprudencia, no exoneraría a la parte de las consecuencias, negativas para su defensa, de la opción de alargar improcedentemente la vía judicial, en vez de acudir directamente al amparo.

Habida cuenta de que la parte actuaba asistida de Letrado, sería aplicable al caso la doctrina contenida en SSTC 107/1987, de 25 de junio, FJ 1; 43/1995, de 13 de febrero, FJ 2; 70/1996, de 24 de abril, FJ 2 y 128/1998, de 16 de junio, FJ 6 (por todas), sintetizada más recientemente en el ATC 434/2004, de 15 de noviembre. Con arreglo a ella la llamada instrucción de recursos no forma parte del *decisum* de la Sentencia y por tanto no supone una decisión que cierre el paso al recurso, ni que fije de manera definitiva las condiciones en que debe interponerse. En otras palabras, ni la omisión de la mención de los recursos procedentes en las resoluciones judiciales ni su indicación errónea impiden, en modo alguno, la posibilidad de recurrir, ni obligan necesariamente, por el contrario, a interponer un recurso en caso de improcedencia legal del ofrecido. Doctrina que completamos con la indicación de que si bien los errores judiciales en la instrucción de recursos no deben producir efectos negativos en la esfera jurídica del ciudadano, esos efectos carecerán de relevancia desde el punto de vista del amparo constitucional, cuando el error sea también imputable a la negligencia de la parte, cuya apreciación habrá de tomar en consideración la hoy diferente situación en la que se encuentra quien interviene en el proceso sin especiales conocimientos jurídicos y sin asistencia letrada, y quien, por el contrario, acude a él a través de peritos en Derechos capaces por ello de percibir el error en que se ha incurrido al formular la instrucción de recursos.

5. En suma, o bien el recurso de casación era admisible, y en tal caso para acudir al recurso de amparo ante este Tribunal Constitucional el recurrente debía haber planteado en el recurso de casación la vulneración que hoy trae a este amparo, a través del correspondiente motivo, lo que no hizo, con lo que procedería el óbice de admisibilidad que alega el Abogado del Estado; o bien el recurso de casación era inadmisiblemente por razón de la cuantía, en cuyo caso su indebida interposición hace extemporáneo el actual amparo. En cualquier caso éste resulta inadmisiblemente, a mi juicio, y en tal sentido deajo expresada mi discrepancia con la Sentencia.

Madrid, a treinta de enero de dos mil seis.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Firmado y rubricado.

### 3539

*Sala Segunda. Sentencia 28/2006, de 30 de enero de 2006. Recurso de amparo 5319-2004. Promovido por don José María Machado Torralbo y otra respecto a los Autos de 2002 y 2004 de un Juzgado de Primera Instancia de Figueres en el incidente de nulidad de actuaciones de un juicio de ejecución hipotecaria.*

*Alegada y supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial sin indefensión y a un proceso sin dilaciones: juicio declarativo civil y segundo incidente de nulidad manifiestamente improcedentes; dilaciones consumadas (STC 146/2000). Voto particular.*

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. 5319-2004, promovido por don José María Machado Torralbo y doña Amparo Granados Coloma, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Rosalía Rosique Samper y asistidos por el Letrado don Rafael Berga Vayreda, contra el Auto de 5 de julio de 2004 dictado por el Juez de Primera Instancia núm. 4 de Figueres en el incidente de nulidad de actuaciones promovido en los autos de ejecución hipotecaria núm. 20/97. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado el 3 de septiembre de 2004 en el Registro General de este Tribunal, don José María Machado Torralbo y doña Amparo Granados Coloma interpusieron recurso de amparo contra la resolución judicial de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la presente demanda de amparo son, en lo que interesa para la resolución de este recurso, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) En el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Figueres (Girona) se tramitó con el núm. 20/97 procedimiento del art. 131 de la Ley hipotecaria a instancia de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Madrid contra los demandantes de amparo. Seguido el procedimiento por sus trámites se acordó la subasta de la finca hipotecada, sita en la localidad de L'Escala. En la demanda rectora del procedimiento de ejecución hipotecaria se indicaba como domicilio de los deudores la calle Pare María Claret, núm. 10, de Girona, domicilio que igualmente constaba en la escritura de préstamo hipotecario según se desprende de las certificaciones registrales aportadas al proceso.

A efectos de practicar el requerimiento de pago previsto en la Ley procesal el Juzgado remitió exhorto a los de Girona, en donde se acudió para practicarlos al domicilio antes reseñado. No hallándose en él en ese momento los demandados, fue entregado a la vecina del piso tercero B, identificada como doña Pilar Ayuso, la cual manifestó a los funcionarios judiciales que haría llegar los documentos a los demandados. Con posterioridad se señaló la subasta del bien hipotecado por el Juzgado, practicándose la citación de los ahora demandantes de