|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 683/1985 |
| Fecha | de 9 de octubre de 1985 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 598-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 598/1985 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso, sin que haya lugar a tramitar la pieza separada de suspensión prevista en el art. 56.2 de la LOTC, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Luis Pulgar Arroyo, en nombre de don Isidro Núñez Urruzola, recurre en amparo ante este Tribunal Constitucional (T.C), por escrito de demanda que tuvo entrada en el Registro General el día 27 de junio de 1985, contra la Sentencia pronunciada por la Sala de la Audiencia Provincial de Bilbao, Sección Segunda, de 20 de mayo de 1985, que confirmó la Sentencia del Juzgado de Distrito núm. 1 de la Anteiglesia de Baracaldo de 26 de diciembre de 1984, que había recaído en las actuaciones de juicio verbal de desahucio por precario seguidos en este Juzgado bajo el núm. 18/1984, con la pretensión de que declare la nulidad de la Sentencia recurrida de 20 de mayo de 1985 y se repongan los autos al estado que tenían al momento en que se produjo la violación del derecho constitucional vulnerado, que para la parte recurrente es el art. 14 de la C.E.

En el primer otrosí del escrito de demanda de la parte recurrente con fundamento en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) solicita la suspensión de la ejecución de la resolución recurrida, y en segundo otrosí interesa el recibimiento del proceso a prueba.

2. Los hechos a que se contrae la demanda son, en extracto, los siguientes:

a) Don Isidro Núñez Urruzola celebró con don Iñaki Azcuna Urreta, actuando este último en nombre y representación de la Ciudad Sanitaria de la Seguridad Social «Enrique Sotomayor», de Cruces (Baracaldo), el día 15 de mayo de 1981, un contrato en el que, en desarrollo del acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad Sanitaria, se adjudicaba la explotación de servicios de bar, cafetería y restaurante a la firma de don Isidro Núñez Urruzola.

b) El día 12 de febrero de 1982 el Director de la Ciudad Sanitaria comunicaba que la Junta de Gobierno había tomado, en sesión de 29 de enero de 1982, el acuerdo de rescindir el contrato que mantenía con el solicitante del amparo y que el plazo del vencimiento expiraba el día 15 de mayo de 1982.

c) El solicitante promovió demanda en juicio ordinario de mayor cuantía contra el Ministerio de Sanidad y Consumo y el Instituto Nacional de la Seguridad Social en súplica de que se dictare Sentencia declarando nulo el acuerdo con rescisión del adoptado por la Junta de Gobierno de la Ciudad Sanitaria «Enrique Sotomayor», y dicho proceso fue admitido a trámite en providencia de 13 de mayo de 1982, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao.

En dicho proceso fue emplazado el Ministerio de Sanidad y Consumo, y mediante escrito de 2 de diciembre de 1983 la parte solicitante de amparo interesó del Juzgado de Primera Instancia el desistimiento en los autos del juicio de mayor cuantía, lo que fue decretado por Auto de 16 de diciembre de 1983, si bien el Auto fue recurrido en reposición por la parte demandada y mediante Auto de fecha 10 de enero de 1984 se estimó el recurso interpuesto por el Instituto Nacional de la Seguridad Social, reponiendo el Auto de 16 de diciembre de 1983 y dejando, en consecuencia, sin efecto el archivo decretado.

d) Don Isidro Núñez Urruzola fue privado el día 16 de mayo de 1982 de la posesión que venía ostentando en los locales destinados a bar y el día 15 de junio de 1982 presentó demanda de interdicto de recobrar la posesión contra doña Carmen Alberdi Elorza y contra el Ministerio de Sanidad y Consumo, así como contra el Instituto Nacional de la Seguridad y de la Salud, correspondiendo el conocimiento del asunto al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao. El día 23 de julio de 1982 el Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia desestimando la demanda interdictal, y presentado recurso de apelación, la Audiencia Provincial de Bilbao dictó Sentencia el día 6 de junio de 1983, que revocaba, en parte, la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 y estimaba parcialmente la demanda interpuesta por el solicitante del amparo, don Isidro Núñez Urruzola, declarando haber lugar al interdicto de recobrar la posesión y reponía al mismo en la posesión de los locales de los servicios de bar, cafetería y restaurante de la citada Ciudad Sanitaria.

e) El día 21 de mayo de 1982 se reunieron, de una parte, don Iñaki Azurra Urreta, en representación de la Ciudad Sanitaria «Enrique Sotomayor», y de otra, doña Carmen Alberdi Elorza, para desarrollar el acuerdo de la Junta de Gobierno de la Ciudad Sanitaria que en sesión de 19 de abril de 1982 había adjudicado a doña Carmen los servicios de cafetería, bar y restaurante. Don Isidro Núñez Urruzola interesó del Juzgado núm. 4 de Bilbao la ejecución de la Sentencia recaída en el rollo de apelación núm. 63/1982, de 6 de julio de 1983, dictado por la Audiencia de Bilbao, y por providencia de 14 de noviembre de 1983 dicho Juzgado acordó librar exhorto al Juzgado de Primera Instancia de Baracaldo para llevar a cabo la ejecución interesada, rocobrando, en consecuencia, el solicitante del amparo el día 29 de noviembre de 1983 la posesión perdida de los locales a que venimos refiriéndonos.

f) Doña Carmen Alberdi formuló demanda de desahucio por precario contra don Isidro Núñez Urruzola, fundándola en que la actora, en virtud de contrato de arrendamiento celebrado con el INSALUD el día 21 de mayo de 1982, había obtenido el arrendamiento de la cafetería, bar y restaurante de la mencionada Ciudad Sanitaria y dicho contrato tenía vigencia, puesto que el anterior con don Isidro Núñez Urruzola había sido resuelto. En el proceso de referencia, en el que se formuló oposición por parte del solicitante del amparo y se practicaron las pruebas interesadas, el día 9 de abril de 1984 recayó Sentencia en el Juzgado de Distrito núm. 1 de Baracaldo cuya parte dispositiva señalaba que estimaba la excepción dilatario de la litispendencia; debía estarse al resultado final del proceso de mayor cuantía núm. 571/1982 que se seguía en el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Bilbao para el caso de que se estimase el contrato de arrendamiento entre don Isidro Núñez Urruzola y la residencia «Enrique Sotomayor». Y, por si se apreciaba la existencia de precario, se declaraba haber lugar al desahucio por precario, suspendiendo la ejecución hasta que concluyere el mayor cuantía señalado.

Contra dicha Sentencia se interpuso recurso de apelación y la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao dictó Sentencia el día 22 de octubre de 1984. En dicha resolución se acordaba anular radicalmente la Sentencia recurrida dejando nulas y sin efecto todas las actuaciones y se ordenaba reponer los autos al momento previo de dictar la Sentencia de primera instancia.

g) El Juzgado de Distrito núm. 1 de Baracaldo, en cumplimiento del pronunciamiento dado por la Audiencia de Bilbao a la Sentencia de 22 de octubre de 1984, dictó el día 26 de diciembre de 1984 Sentencia en la que estimó el suplico de la demanda inicial de las actuaciones, y declaró haber lugar al desahucio en precario solicitado.

Presentado recurso de apelación contra dicha Sentencia, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao dictó la Sentencia de 20 de mayo de 1985, que es la resolución recurrida en amparo en la que se dan por reproducidos los resultandos de la Sentencia apelada confirmando la del Juzgado de Distrito de 26 de diciembre de 1984; sin hacer especial pronunciamiento en costas.

h) Don Isidro Núñez Urruzola solicitó del Juzgado declaración del estado de suspensión de pagos que se tuvo por solicitada en providencia de 7 de octubre de 1981 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm.

4 de Bilbao, y en donde se sustanció el expediente núm. 1.081/1981, declarando la resolución de 25 de marzo de 1982 en estado de suspensión de pagos al mismo. Finalmente se hace constar que la Sentencia recurrida en amparo de 20 de mayo de 1985, dictada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao, fue notificada a la parte solicitante en amparo el día 30 de mayo de 1985.

3. Los fundamentos jurídicos en que se basa la parte solicitante del amparo son los siguientes:

a) La Sala sentenciadora reproduce los resultandos de la Sentencia apelada y acepta los considerandos, confirmando íntegramente el fallo dictado por el Juzgado de Distrito núm. 1 de Baracaldo, que había estimado la demanda de desahucio por precario utilizando en esencia los mismos razonamientos basados en la resolución anterior. Esta parte estima que la resolución de la Sala sentenciadora vulnera el principio de igualdad previsto en el art. 14 de la C.E. y la doctrina jurisprudencial que ha interpretado reiteradamente el apartado 3.° del art. 1.565 de la Ley de Enjuciamiento Civil sobre el concepto de precario.

A tal efecto, la parte solicitante en amparo cita abundante doctrina legal del Tribunal Supremo y considera que el criterio mantenido por la Sentencia recurrida en amparo disiente de lo que, en definitiva, ha de entenderse por precario, que es concebido como una simple situación posesoria que autoriza a disfrutar un inmueble gratuitamente, bien por mera liberalidad o bien por la simple tolerancia del poseedor, siendo de esencia a la institución el uso o disfrute de la cosa sin que se pague renta o merced.

b) La parte recurrente señala que la referencia anteriormente realizada ratifica la violación por la Sala sentenciadora del art. 14.1 de la C.E., puesto que se efectuó un cambio en la aplicación de la Ley sin precisar las razones por las que el órgano judicial se aparta de los precedentes jurisprudenciales. Conforme a reiterada doctrina de este T.C., el art. 14 de la C.E. se considera como un precepto que impone un trato igual que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados en sus consecuencias jurídicas del mismo modo, por lo que en la apreciación del principio de igualdad hay vulneración de dicho precepto fundamental por la Sala sentenciadora que deriva de resolver cuestiones complejas sobre la cuestión arrendaticia del demandado, penetrando en la intención del demandado cuando se aparta por desistimiento de un proceso de mayor cuantía, en cuyo procedimiento solicitaba la nulidad de un acuerdo de rescisión unilateral con preaviso adoptado por la Ciudad Sanitaria «Enrique Sotomayor», de Cruces, el día 29 de enero de 1982, declara que no puede considerarse como abono de pago-merced al no constar afirmación de la intervención judicial de la suspensión de pagos, mientras que del examen de recibos que se unen a los autos se deduce lo contrario.

4. En el asunto de referencia, la Sección Segunda de la Sala Primera acordó, en providencia de 24 de julio de 1985, tener por interpuesto recurso de amparo por don Isidro Núñez Urruzola y por personado y parte al Procurador de los Tribunales señor Pulgar Arroyo.

A tenor del art. 50 de la LOTC se concedió un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y a la parte solicitante del amparo para que alegaran lo procedente sobre los motivos de inadmisión previstos en el art. 50.1, b), en conexión con el art. 44.1 c) y 50.2 b) de la LOTC. Respecto a la petición de suspensión se acordó que se resolvería lo procedente, una vez se decidiera la admisión o no del recurso.

5. El Fiscal, ante este T.C., por escrito de 7 de agosto de 1985, formuló, en resumen, las siguientes alegaciones:

a) En el recurso de apelación no se invocó el derecho fundamental a la igualdad consagrado en el art. 14.1 de la C.E., que se alega ahora por primera vez en esta sede constitucional, privando a los órganos judiciales, en este caso a la Audiencia Provincial, de haberse pronunciado, desconociendo la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo, por lo que la demanda incurre en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 b), por incumplimiento de la insoslayable exigencia que establece el art. 44.1 c), ambos de la LOTC.

b) La supuesta vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley se basa en cambio de criterio de los órganos judiciales, pero olvida la jurisprudencia constitucional, a partir sobre todo de la Sentencia 49/1982, según la cual lo que dicho principio impone es que un mismo órgano judicial no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales (entre muchas Sentencias la de 1 de febrero de 1985, R.A. 869/1983) y si lo hace, debe hacerlo de manera suficiente y razonable.

Privada de fundamento se encuentra, pues, la alegación en este recurso del art. 14 de la C. E., pues no se da la identidad de supuestos de hecho resueltos por el mismo órgano judicial, limitándose el recurrente en amparo a hacer citas jurisprudenciales genéricas sobre el concepto de precario y no demuestra, y ni siquiera lo intenta, que se habían resuelto por el mismo órgano judicial de forma desigual dos casos iguales, por lo que la demanda carece manifiestamente de contenido constitucional e incide en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.2 b) de la LOTC.

El Fiscal interesa del T.C. que de conformidad con los arts. 86.1, 50.1 b) y 50.2 b), todos de su Ley Orgánica, dicte Auto por el que se acuerde la inadmisión del amparo que se impetra.

6. Don Luis Pulgar Arroyo, Procurador de los Tribunales y de don Isidro Núñez Urruzola, por escrito de 9 de septiembre de 1985, formula, en resumen, las siguientes alegaciones:

a) Al haberse apartado la Sala sentenciadora en el caso de autos, a juicio de esta parte, de la uniforme aplicación de la Ley establecida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en decisiones iguales y haber entrado en cuestiones no permitidas discutir dentro del margen que la jurisprudencia de dicho Tribunal señala al procedimiento sumario del juicio de desahucio por precario, además de apreciar la existencia de precario pese a disfrutar el solicitante de los locales pagando renta, y ser la que pone fin al proceso, sin que existan otras vías jurisdiccionales útiles, por no ser susceptible del recurso de casación al no alcanzar la cuantía requerida para esta clase de recursos en los declarativos ordinarios, según preceptúa el art. 1.687.3.° de la L.E.C., ni de otro recurso, es claro que no hay oportunidad procesal para la invocación, deviniendo inexigible tal requisito, según tiene declarado ese T.C. en la Sentencia de la Sala Segunda de 15 de julio de 1982, R.A. 4/1982, Fundamento Jurídico 2.° in fine.

b) La pretensión deducida en la demanda de amparo se circunscribe estrictamente en que la Sala sentenciadora para derivar de los hechos expuestos en autos una situación de precario, resuelve cuestiones complejas no permitidas discutir dentro del margen que la jurisprudencia señala al procedimiento sumario del juicio de desahucio, cuando en el caso de auto para resolver la cuestión debatida en la litis no era preciso haber partido de la solución de los problemas que tales cuestiones entrañan, pues para llegar a la conclusión de la inexistencia de precario hubiera bastado tener en cuenta el hecho de que el demandado, a quien se atribuye la condición de precarista, no disfruta de los locales sin pagar merced y que ésta se satisface en virtud de convenio sobre cesión de uso y disfrute de locales por tiempo de un año, mediante el pago de 140.000 pesetas mensuales en concepto de renta o canon, y sin que por el transcurso del tiempo pactado en el contrato sin devolver los bienes disfrutados, pase el arrendatario, hoy recurrente, don Isidro Núñez Urruzola, a la condición de precarista, sino que continúa ostentando el mismo concepto hasta que sea lanzado y desposeído, subsistiendo hasta entonces la obligación de pagar la renta y las demás inherentes a la relación arrendaticia, es decir, que al haberse apartado del criterio establecido por la jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales de superior rango, de que no existe precario si se paga merced, aunque haya concluido el término pactado, sin que en su apartamiento de los precedentes realice una fundamentación suficiente y razonada, a juicio del recurrente, se ha producido frente a su persona una presunta violación del principio de igualdad en la aplicación de la Ley.

La parte recurrente solicita de este T.C. que acuerde la admisión de este recurso, y tras la práctica de los trámites legales pertinentes, dicte Sentencia en los términos interesados en su escrito de demanda.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso consiste en determinar si concurren los motivos de inadmisión previstos en la providencia de 24 de julio de 1985 de los que se dio traslado al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen procedente.

2. Para valorar si el recurso carece manifiestamente de contenido constitucional hay que examinar si la resolución judicial recurrida; es decir, la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial, Sección Segunda, de Bilbao, de 20 de mayo de 1985, vulnera el art. 14 de la C. E.

Un planteamiento de esta cuestión nos lleva a analizar el criterio que se manifiesta en la Sentencia dictada por el Juzgado de Distrito núm. 1 de la Anteiglesia de Baracaldo de 26 de diciembre de 1984, que es la resolución antecedente a la posterior recurrida en amparo. En esta primera resolución se indica que no existía un pago de renta o merced, afirmación que se contiene en el primer considerando de la resolución y se señala que no obsta a ello el pago que por don Isidro Núñez se realizó en condiciones que desvirtúan el mismo carácter que a tales pretendió darles el demandado, por lo que la Sentencia del Juzgado de Distrito señala que ha lugar al desahucio en precario solicitado, y condena a don Isidro Núñez Urruzola a que tan pronto sea firme la resolución desaloje y deje a la libre disposición de la parte actora; es decir, de doña Carmen Alberdi Elorza, el local de servicio de bar y cafetería sito en la Ciudad Sanitaria de la Seguridad Social «Enrique Sotomayor», de Cruces (Baracaldo).

Esta Sentencia es confirmada por la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao en la Sentencia de 20 de mayo de 1985 que sobre la base del principio que incumbe la carga de las obligaciones aquel a quien, en definitiva, pretende demostrar la existencia de su derecho y recogiendo doctrina jurisprudencial sobre la valoración de la figura del precario llega a la conclusión de que debe confirmarse la Sentencia del Juzgado de Distrito de 26 de diciembre de 1984.

3. En el caso concreto que examinamos el órgano judicial razona suficientemente los motivos por los cuales se aprecia la posibilidad del desahucio por precario y, en consecuencia, el conocimiento del juicio de precario como ha declarado la jurisprudencia de este T.C. (Auto núm. 397/1982, de 15 de diciembre de 1982), así como la efectividad de la acción de precario es de la incumbencia de la jurisdicción civil con fundamento de los arts. 117.3 de la C.E., arts. 51 y 1.562 de la L.E,C.

Sin embargo, en este caso no se hace referencia a la vulneración del art. 24 ni al razonado juicio de legalidad que se contiene en las resoluciones recurridas, sino que se alega como vulnerado el art. 14 de la C.E. por estimar que la doctrina sentada por la resolución recurrida vulnera la doctrina general que sobre el precario contiene reiterada jurisprudencia del Tribunal Supremo.

4. Desde el punto de vista constitucional, la vulneración del principio de igualdad ante la ley consistiría en que un mismo órgano judicial hubiera dictado resoluciones diferentes en casos sustancialmente iguales, de forma que cuando debe apartarse de sus propios precedentes debería haber ofrecido una justificación razonada y suficiente (así se indica en el Auto de la Sala Segunda, de 26 de septiembre de 1984, dictado en el recurso de amparo núm. 447/1984) y de acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (Auto de la Sala Primera de 25 de enero de 1984, recurso de amparo núm. 778/1983) el art. 14 de la C.E. no impide que un órgano judicial modifique sus criterios en evitación de una petrificación de la jurisprudencia. Ahora bien, en el caso que examinamos ante este T.C. no se trata de que hayan recaído fallos judiciales en asuntos aparentemente iguales, posibilidad que de producirse tampoco hubiera producido, por sí misma, una vulneración del principio de igualdad, pues para ello sería preciso la total identidad de los casos sin perjuicio del reconocimiento de un margen de apreciación del juzgador que resulta indisociable a su propia función, sino que la parte solicitante del amparo estima que la doctrina sentada por esta resolución se desvía notoriamente de otros criterios manifestados por la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

De lo anterior se infiere que nos encontramos en una situación en la que no existe vulneración del principio de igualdad, en primer lugar, porque no existen dos fallos sustancialmente distintos en casos sustancialmente iguales, dictados por el propio órgano judicial, y en segundo lugar porque la parte no trae un término de comparación que acredite esencialmente la vulneración del art. 14 de la C.E., ya que la jurisprudencia del Tribunal Supremo que cita se limita a fijar una doctrina general sobre el juicio de precario que no ha sido infringida en la resolución recurrida.

Finalmente, como indica el Auto de la Sala Primera de 25 de enero de 1984, en el recurso de amparo 778/1983, «a quien alega la vulneración del derecho a la igualdad corresponde aportar la prueba de la identidad sustancial del supuesto con otros iguales, de los que se infiera el desigual trato, cargo sin la cual el Tribunal no puede pronunciarse sobre el tema constitucional que se le somete» y desde este punto de vista, teniendo en cuenta los precedentes jurisprudenciales y la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo a la que se refiere el recurrente llegamos a una conclusión de que no existe una vulneración del art. 14 de la C.E.

5. Los razonamientos anteriores conducen a la conclusión de que el recurso carece de contenido constitucional por aplicación del art. 50.2 b) de la LOTC, que justifique una resolución de fondo, en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente.

6. A mayor abundamiento, la parte recurrente en el escrito de demanda y en el posterior escrito de alegaciones dice que no pudo invocar formalmente el derecho constitucional vulnerado, cuando en realidad la primera vulneración constitucional, de haberse producido, hubiera sido en la Sentencia del Juzgado de Distrito de 26 de diciembre de 1984, por lo que al formalizar el recurso de apelación pudo la parte invocar formalmente el art. 14 de la C.E. para que la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Bilbao, al conocer en la segunda instancia y antes de dictar la Sentencia de 20 de mayo de 1985, pudiera enjuiciar si efectivamente, desde el punto de vista constitucional, se había vulnerado el art. 14 de la C.E.; se incumple en el recurso, en consecuencia, el requisito previsto en el art. 44.1 c) en conexión con el art. 50.1 b) de la LOTC.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso, sin que haya lugar a tramitar la pieza separada de suspensión prevista en el art. 56.2 de la LOTC, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a nueve de octubre de mil novecientos ochenta y cinco.