|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 1328/1988 |
| Fecha | de 19 de diciembre de 1988 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Antonio Truyol Serra y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer. |
| Núm. de registro | 1009-1988 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.009/1988 |
| Fallo | Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador don Bonifacio Fraile Sánchez presenta el 30 de mayo de 1988 escrito por el que interpone recurso de amparo en nombre y representación de «Promoción Mercantil y Financiera, Sociedad Anónima», contra el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 5 de mayo anterior, notificado el día siguiente, que declara inadmitido el recurso de casación interpuesto por dicha Sociedad.

2. Presentado en representación de la entidad solicitante de amparo escrito de interposición de recurso de casación contra la Sentencia de la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Barcelona de 22 de mayo de 1987, la Sala Primera del Tribunal Supremo dictó Auto de 5 de mayo de 1988 declarando inadmitido el recurso formulado por dicha recurrente, «al no estar autorizado por la firma de Procurador», y admitiendo los formulados por otras partes.

Dirigido por la recurrente a la Sala del Tribunal Supremo un escrito de 11 de mayo último, en solicitud de concesión de plazo para la firma del escrito, en aplicación del art. 1.710.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fue dictada Resolución de la Sala, de la que no se acompaña copia ni se indica fecha, declarando no haber lugar a ello.

3. En la demanda de amparo, en la que se califica como error estrictamente material la falta de firma del Procurador en el escrito de interposición, pues el nombre de este encabeza el escrito y dicho Procurador se había personado ante la Sala «mediante escrito firmado, aportando poder declarado bastante por el Letrado competente y aceptado por el Procurador, en solicitud de tenérsele por parte», se cita como infringido el art. 24.1 de la Constitución, citándose asimismo doctrina del Tribunal Constitucional.

Se solicita la anulación del Auto de 5 de mayo de 1988, el reconocimiento del derecho a la admisión del escrito del recurso de casación y el otorgamiento del derecho a su tramitación.

4. Por providencia de 24 de octubre de 1988, la Sección acordó otorgar un plazo común de diez a la solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para formular alegaciones sobre la posible existencia de la causa de inadmisibilidad que regula el artículo 50.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal, en relación con el 44.1 c) de la misma, por falta de invocación en el previo proceso judicial del derecho constitucional que se alega como vulnerado. La representación de la solicitante de amparo en su escrito de alegaciones sostiene que en el previo proceso no pudo alegar la infracción, pues ésta se produjo en el Auto del Tribunal Supremo. por lo que no cabe aplicar el supuesto que contempla el art. 44 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El Ministerio Fiscal sostiene que la exigencia de invocar el derecho vulnerado sólo se impone cuando procesalmente sea posible, lo que no ocurre en el presente caso al no caber recurso alguno contra el Auto de inadmisión del recurso de casación, según el art. 1.710.4 de la Lev de Enjuiciamiento Civil, y ello aunque la entidad recurrente elevara un escrito a la Sala que fue rechazado de plano. Por ello interesa la admisión del recurso.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. Dado el carácter subsidiario del recurso de amparo [art. 53.2 de la Constitución y arts. 41.1 y 44.1 c) de la LOTC]. es preciso agotar la vía judicial planteando ante ella la posible lesión del derecho fundamental para. una vez agotada esa vía, acudir luego al proceso constitucional. Tal requisito no constituye un mero requisito formal. sino que cumple una misión sustancial por tender finalísticamente a que el propio órgano judicial pueda remediar la eventual lesión del derecho o libertad. Dicho requisito sólo es exigible cuando «hubiera lugar para ello» (STC 50/1982).

En el presente caso el recurso de amparo se formula por entender que era subsanable la omisión de la firma del Procurador, como tal imputable sólo al mismo. El defecto se reconoce como existente y sólo se imputa al órgano judicial el que no haya permitido su subsanación. Ahora bien, esa subsanación a petición de parte se intentó en escrito dirigido a la Sala de 11 de mayo de 1988, dicho escrito, al margen de su calificación jurídica, trataba de obtener lo que ahora se pretende conseguir por la vía del recurso de amparo, esto es, conceder un plazo para la firma del escrito y la subsanación del defecto que padece dicho escrito. En ese momento existió una ocasión, «hubo lugar» para invocar el derecho fundamental que se estimó lesionado por el Auto del Tribunal Supremo. Sin embargo, de la lectura del escrito se deduce que ante el Tribunal Supremo se planteó una cuestión de mera legalidad, en relación al art. 1.710.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin aparecer efectuada la invocación del derecho fundamental, ni podía identificarse la misma a través del propio razonamiento contenido en el mismo. Ello ha impedido al Tribunal Supremo decidir desde una perspectiva constitucional la cuestión de la subsanación, que ahora se nos plantea en el recurso de amparo.

Por todo lo cual ha de estimarse que la demanda incurre en la causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.1 a) de la Ley Orgánica de este Tribunal, en relación con el art. 44.1 c) de la misma, por no aparecer que se haya invocado el derecho constitucional que se alega como vulnerado cuando hubo lugar para ello.

Por otro lado, y en relación con la indefensión que la solicitante de amparo entiende que se le ocasiona, ésta no tiene su origen ni en la decisión del Tribunal Supremo ni en la de este Tribunal, sino en una falta de diligencia profesional, frente a la que el ordenamiento establece vías adecuadas para compensar los daños que a la parte pueda ocasionar, siendo reiteradísima la doctrina de este Tribunal sobre que no puede alegarse indefensión contraria al art. 24.1 de la Constitución, cuando ésta tiene su origen no en actos u omisiones de un órgano judicial, sino en la negligencia o falta de diligencia de la parte o de su representación o defensa.

ACUERDA

Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a diecinueve de diciembre de mil novecientos ochenta y ocho.