|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 17/1986 |
| Fecha | de 15 de enero de 1986 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 930-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 930/1985 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. La comunidad de herederos de don Rudesindo Gómez Vázquez, de la que el actual solicitante de amparo forma parte, era propietaria de una finca denominada Outeiro Mayor, radicada en el término municipal de Calvos de Redín en la margen norte del río Salas hasta la frontera portuguesa. Esta finca se comunicaba con el pueblo de Randín por un camino al que se atribuye un carácter tradicional. Por dos sucesivos negocios jurídicos de los años 1967 y 1975 fue vendida a la compañía «Fuerzas Eléctricas del Noroeste, S. A.» (FENOSA), una porción de la referida finca.

Por entender que la referida compañía había usurpado varias partes o porciones de la finca originaria y el camino llamado tradicional y realizado otras invasiones, don Recaredo Gómez López, actuando en su propio nombre y derecho y además en representación de los herederos de su finado padre, don Rudesindo Gómez Vázquez, formuló contra FENOSA ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Orense demanda de juicio declarativo de mayor cuantía, en la que sostuvo las siguientes pretensiones: que se debían reintegrar a los actores las superficies indebidamente ocupadas por la demandada; que se debía reponer el paso o camino tradicional a Outeiro Mayor y que se debían indemnizar a la parte actora los daños y perjuicios causados.

Sustanciado el aludido pleito por todas sus partes, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Orense estimó parcialmente la demanda interpuesta y estableció: que FENOSA había de reintegrar a la actora 24 áreas y 25 centiáreas que había ocupado indebidamente; y que debe indemnizar a la actora en 10.000 pesetas por los perjuicios resultantes.

La Sentencia absolvió a la compañía demandada de las restantes pretensiones deducidas contra ella.

En dicha Sentencia se dice que como en la demanda se había afirmado que el camino no pertenecía a los actores, éstos no estaban legitimados para impetrar en la forma en que lo habían hecho, lo interesado en el tercer apartado de la súplica de la demanda, por no reclamar en beneficio de los restantes titulares o usuarios del camino.

2. Contra la referida Sentencia interpuso la parte demandante recurso de apelación, reiterando sus peticiones iniciales no satisfechas en la primera instancia. El 20 de abril de 1983 dictó Sentencia la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de La Coruña confirmando la resolución apelada. En el primer considerando de la Sentencia en segunda instancia, la Sala reiteró el defecto de legitimación del actor al no ser propietarios del acceso cuya restauración solicitaba, por tratarse de un camino público.

Interpuesto recurso de casación por infracción de Ley y de doctrina legal, el recurrente lo motivó, entre otras cosas y por lo que aquí importa, en la supuesta infracción de lo dispuesto en el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aduciendo al efecto que la Sentencia recurrida incurrió en incongruencia, al no resolver enteramente las pretensiones del actor, a causa de la apreciación del señalado defecto de legitimación, no invocado por la parte contraria. Con fecha de 30 de septiembre de 1985 dictó Sentencia la Sala Primera del Tribunal Supremo declarando no haber lugar al recurso de casación interpuesto. En lo relativo a la alegada incongruencia, la Sala (fundamentos jurídicos 1.° y 2.°) constató cómo la resolución recurrida dio respuesta a todos los puntos del suplico, sin que pudiera argüirse incongruencia respecto de los extremos en los que se absolvió a la demandada. Por lo demás, se añade, la falta de legitimación fue correctamente apreciada tratándose, su examen, de cuestión en la que opera el principio iura novit curia, lo que impide tachar la resolución de incongruente.

3. Contra la Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo se ha interpuesto el presente recurso de amparo, porque el actor considera violado el derecho fundamental enunciado en el art. 24.1 de la Constitución «en relación» -dicecon el art. 33.3 de la misma norma fundamental, ya que las resoluciones recaídas no tutelaron su derecho de paso o acceso a su propiedad al haber apreciado una carencia de legitimación que discute ante este Tribunal Constitucional. La violación, pues, del referido derecho a la tutela judicial efectiva parece achacarse a la alegada incongruencia de las resoluciones impugnadas, planteamiento que en la demanda se argumenta con citas de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Se advierte que no se busca ahora que por este Tribunal se «vuelva al fondo del asunto, pues de sobra sabemos que no constituye una nueva instancia» (pág. 31 ), se pide, a través de la cita de los arts. 24.1 y 33.3 de la Constitución, que se dispense «la protección jurídica que los mismos propugnan», reiterando a continuación la petición que se formuló ante la jurisdicción ordinaria («que se nos otorgue el debido auxilio en la defensa de nuestro sagrado derecho de paso vulnerado», pág. 35).

En la súplica de la demanda de amparo se pide se declare la nulidad de las tres Sentencias recaídas y dictadas, respectivamente, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Orense, por la Sala Segunda de la Audiencia Territorial de La Coruña y por la Sala Primera del Tribunal Supremo y se solicita que se condene a la entidad FENOSA a la reposición del paso o acceso a la finca del demandante.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, en su reunión del día 20 de noviembre del pasado año, acordó poner de manifiesto la posible concurrencia en este asunto de las siguientes causas de inadmisión: 1.ª La regulada por el art. 50.1 b), en relación con el 44.1 c), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por no aparecer que se haya invocado en el previo proceso judicial el derecho constitucional que se dice vulnerado; 2.ª La del art. 50.2 b) por cuanto la demanda pudiera carecer de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal. Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50 de la referida Ley Orgánica, se concede un plazo común de diez días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que puedan realizar las alegaciones que estimen convenientes.

Dentro del término a que se acaba de hacer referencia, el solicitante de amparo ha presentado escrito de alegaciones en el que insiste en sus pretensiones iniciales y sostiene que el asunto posee contenido constitucional por haberse violado el derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el art. 24 de la Constitución; y que ha invocado el derecho constitucional vulnerado, pues así lo hizo en el motivo quinto de su recurso de casación, donde se dice que la propiedad privada, cual es su derecho de paso y la posibilidad de seguir explotando la finca en cuestión, está consagrada por la Constitución en el art. 33, lo cual es equivalente a afirmar que, por tal motivo, es acreedor de la tutela judicial efectiva que se ordena en el art. 24 del precitado cuerpo legal, que, so pretexto de la carencia de legitimación, no se le dispensa en lo relativo a la restauración del uso del llamado «camino tradicional».

El Ministerio Fiscal, por su parte, ha interesado del Tribunal que se dicte Auto por el que se inadmita el asunto.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La invocación, en el momento de producirse la eventual lesión, del derecho constitucional que se considera vulnerado, es un requisito del proceso de amparo ante la Justicia constitucional, porque el legislador ha reconocido el carácter subsidiario de esta Jurisdicción y ha atribuido, en primera línea, a los órganos jurisdiccionales integrantes del Poder Judicial la protección de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de las personas, de suerte que no es posible pretender un amparo constitucional si previamente el derecho no se ha esgrimido en el momento en que se ha considerado lesionado. Y el derecho que se debe haber invocado (o esgrimido o defendido, que para el caso es el mismo), ha de ser el mismo derecho cuyo amparo constitucional después se pretende. Esta condición de identidad entre el derecho invocado previamente y el derecho por el que el amparo constitucional se pretende, es de evidente trascendencia en este caso, pues si es verdad que en uno de los motivos del recurso de casación que el solicitante de amparo intentó ante la Sala Primera del Tribunal Supremo de Justicia, se mencionó el art. 33 de la Constitución y el derecho de propiedad privada, para referirse a la utilización del caso en camino público como presupuesto de explotación de la finca, no es menos cierto que de ello no se puede deducir una invocación del derecho a la tutela judicial efectiva que reconoce el art. 24 de la Constitución, pues como en numerosas ocasiones ha dicho este Tribunal, ese derecho a la tutela judicial no es un derecho de naturaleza constitucional a que triunfe el derecho subjetivo que se esgrime en el fondo del asunto, sino que es el derecho al proceso, a la defensa jurídica y a la Sentencia.

Por la razón anterior debe entenderse que en el presente caso el actual solicitante del amparo no cumplió el requisito establecido por el art. 44.1 c) en relación con el 50.1 b) de este Tribunal y que ello hace inadmisible su amparo.

2. Además de lo dicho en el apartado anterior debe señalarse que en el presente asunto no concurre el contenido constitucional que justifique una decisión por parte de este Tribunal en forma de Sentencia [art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tríbunal Constitucional], pues la pretendida violación de la tutela judicial efectiva no se ha producido.

Como el Tribunal ha dicho en muchas ocasiones, la posible incongruencia de las Sentencias (que por otra parte en el presente caso no es dable reconocer) puede constituir una violación de la legislación procesal, pero no es trasladable por si sola al marco del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución. Ello sólo ocurre (cosa que no se da en el presente caso), cuando la modificación de los términos del debate procesal que la incongruencia supone, se realiza sin haber dado a las partes ocasión de pronunciarse y de defenderse sobre ella, lo que manifiestamente no ocurre en el caso que se decide, pues la eventual violación que pudiera cometer el Juzgado de Orense (que nosotros no podemos reconocer) ha dado sobrada ocasión al actual solicitante del amparo para llevar a cabo su censura y crítica en el recurso de apelación que sostuvo ante la Audiencia Territorial de La Coruña y en el recurso de casación que también sostuvo ante la Sala Primera del Tribunal Supremo de Justicia.

3. El tantas veces mencionado derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 de la Constitución comprende el derecho a que se dicte una Sentencia que recaiga sobre el fondo de las pretensiones esgrimidas y, subsidiariamente, a una decisión que puede ser de inadmisión si no se cumplen los requisitos procesales necesarios para la perfecta relación jurídico-procesal o para el pronunciamiento sobre el fondo, más pudiendo en tal caso examinar este Tribunal la legitimidad constitucional de los susodichos requisitos procesales y la proporcionalidad y oportunidad de su exigencia en el caso concreto.

En este orden de cosas es de advertir que la demanda de juicio declarativo de menor cuantía que don Recaredo Gómez López, actuando en su propio nombre y derecho y en favor de la comunidad hereditaria de su padre, don Rudesindo Gómez Vázquez, presentó, fue parcialmente estimada por el Juzgado, en pronunciamiento confirmado por la Audiencia y respecto del cual el Tribunal Supremo declaró no haber lugar al recurso de casación; y que si absolvió de la demanda en el punto relativo al uso del camino público o «camino tradicional», lo fue por entender el juzgador que el actor carecía de legitimación activa para formular tal pretensión en nombre de los poseedores o usuarios del camino.

Es cierto que la legitimación, en cuanto requisito procesal impeditivo de una Sentencia de fondo, puede ser objeto de examen y censura por este Tribunal, por la vía del art. 24 de la Constitución y de la alegación de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, mas ello se ha entendido siempre, y así ha de entenderse, cuando en función de tal requisito el proceso quede definitivamente cerrado y no, como ocurre en el caso presente, cuando la pretensión desestimada -y la absolución de la demanda- lo es sólo en el modo en que ha sido formulada, pues en tal caso queda siempre abierta la acción y abierto el nuevo proceso para que con otro fundamento la tutela judicial pueda otorgarse, como ocurre en el caso presente en el que el solicitante de amparo puede reclamar la restauración de la posesión o del uso del camino actuando en beneficio de los vecinos o de los usuarios o simplemente ejercitando una acción personal de abstención contra la persona jurídica perturbadora de la posesión.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el presente recurso de amparo.

Madrid, a quince de enero de mil novecientos ochenta y seis.