|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 48/1990 |
| Fecha | de 29 de enero de 1990 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Eugenio Díaz Eimil y don José Luis de los Mozos y de los Mozos. |
| Núm. de registro | 1435-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.435/1989 |
| Fallo | En atención a todo ello, la Sección acuerda declarar inadmisible el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 17 de julio de 1989 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el recurso de amparo interpuesto por don Emilio García Fernández, Procurador de los Tribunales, actuando en nombre y representación de don Pedro y don Fernando Rodríguez Corrales, contra Auto de la Audiencia Provincial de Avila de 21 de junio de 1989, dictado en el rollo de apelación civil num. 71/1989, del que pendían autos de juicio ejecutivo especial sumario hipotecario núm. 734/1987 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Avila.

2. Los hechos que se exponen en la demanda son, en resumen, los siguientes:

A) Por la Caja de Ahorros de Avila se instó y tramitó frente a «Avila Industrial, S. A.», juicio ejecutivo sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria núm. 734/1987 ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Avila, en reclamación de un crédito garantizado con primera hipoteca.

B) En la primera subasta, celebrada el día 30 de enero de 1989, fue rematado en el precio de 7.600.000 pesetas, pagado en su integridad y cedido a don Pedro y don Fernando Rodríguez Corrales el remate de un piso. De la certificación de cargas obrante en autos no se desprende derecho registral alguno sobre el citado inmueble a favor de cualquier tercero.

C) Los Sres. Rodríguez Corrales se personaron en el procedimiento ejecutivo formulando petición de que se apercibiera de lanzamiento al ocupante que había en la vivienda, por término de ocho días, y que transcurrido tal término se procediera a su lanzamiento y se les diera posesión real de la vivienda. Por providencia de 14 de marzo de 1989, se dispone: «Requiérase a ocupante de dicha finca don Abilio Sánchez Martín para que la desaloje, dejándola a disposición de sus adjudicatarios y apercibiéndole de lanzamiento si no lo verifica en el plazo de ocho días.» Fue apercibido del lanzamiento mediante la correspondiente diligencia.

D) No habiendo desalojado la vivienda dentro del plazo señalado, fue instado el inmediato lanzamiento del citado ocupante y la subsiguiente entrega de la posesión judicial de la vivienda, proveyéndose con fecha 4 de abril de 1989 la práctica de la diligencia de lanzamiento para el día 11 de abril de 1989, a las doce horas, y acordándose la notificación al ocupante para evitar el lanzamiento mediante la entrega de las llaves de la vivienda antes de la fecha señalada.

E) El Sr. Sánchez Martín formula una petición de fondo contra la petición del ahora recurrente mediante escrito al que acompaña un contrato de arrendamiento que dice haber concertado el 20 de octubre de 1986 con un señor llamado Luis Calderón Prieto, que se dice apoderado de AVINSA, la Sociedad ejecutada. El escrito es proveído sin escuchar a parte alguna por la providencia de 8 de abril de 1989 del Juzgado de Primera Instancia por la que se concede al señor Sánchez Martín el plazo de cuatro meses previsto en el art. 143 de la Ley de Arrendamientos Urbanos y, en consecuencia, se suspende el lanzamiento señalado para el día 11 de abril.

F) Recurrido el Auto del Juzgado de Primera Instancia ante la Audiencia Provincial de Avila, ésta lo confirma mediante Auto de 9 de junio de 1989.

Contra el Auto de 9 de junio de 1989 se interpone recurso de casación, que es inadmitido mediante Auto de 21 de junio de 1989.

3. En primer lugar, se alegan vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida por el art. 24 de la Constitución producidas por la providencia de 8 de abril de 1989. Dichas vulneraciones se producirían por los siguientes motivos:

a) No haberse dado traslado al actor del escrito de oposición a la entrega de la posesión acordada con anterioridad, vulnerando el derecho a ser oído.

b) Rectificar las resoluciones judiciales anteriores de 14 de marzo y de 4 de abril de 1989, contra el derecho de la parte ahora recurrente, y produciendo inseguridad jurídica.

c) Admitirse y considerarse una pretensión formulada por quien no comparece en juicio mediante Procurador y asistido de Abogado (arts. 3 y 10 LEC).

d) No aplicación del derecho que correspondía, en concreto se ha aplicado el art. 143 de la LAU en vez de los arts. 131.17 y 132 de la LH.

En segundo lugar, se alega la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 C.E.), producida por el Auto de 9 de junio de la Audiencia Provincial, por resolver en «supuestos idénticos» en forma distinta que en su Auto de 15 de abril de 1989.

4. El 27 de noviembre se dictó providencia, concediendo a los recurrentes y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días al objeto de formular las alegaciones que estimaren pertinentes sobre la posible concurrencia de las causas de inadmisibilidad previstas en el art. 50.1 a), en relación con el 44.2 y 44.1 c) de la LOTC, y en el 50.1 c) de la misma Ley.

5. Los recurrentes solicitaron la admisión del recurso a trámite con base en alegaciones que son, sustancialmente, reproducción de las contenidas en el escrito de demanda, aportando certificación de la fecha de notificación del Auto de la Audiencia de 21 de junio de 1989, sin que acompañara documento alguno dirigido a acreditar haber invocado la vulneración constitucional de la vía judicial y formulando respecto a ello alegaciones carentes de conexión alguna con dicha posible causa de inadmisibilidad.

6. El Ministerio Fiscal solicitó la inadmisión del recurso con apoyo en razonamientos que se exponen a continuación.

En cuanto al primer defecto, en el caso de que no subsanen el defecto, generará la causa de inadmisión comprendidas en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.2, ambos de la LOTC, por extemporaneidad de la demanda de amparo.

Pero además también cabe cuestionar cuál debe entenderse como última resolución judicial a efectos de determinar el dies a quo para el cómputo del plazo de veinte días que establece el art. 44.2 de la LOTC. Si se tiene en cuenta que el intentado recurso de casación contra el auto de la Audiencia resolutorio del recurso de apelación, como recaído en procedimiento judicial sumario del art. 131 de la LH, es manifiestamente improcedente por no admitir este procedimiento ni sus incidentes el recurso de casación, es claro que el plazo deberá contarse a partir de la notificación del Auto que resolvió la apelación de 9 de junio de 1989, concurriendo, por tanto, la causa de inadmisión fundada en la extemporaneidad de la demanda.

Dado el carácter subsidiario con que el art. 44.1 c) de la LOTC configura el recurso de amparo, es preciso que el recurrente en vía constitucional acredite haber invocado en el proceso judicial el derecho fundamental que se considera vulnerado, circunstancia que no concurre en este caso -al menos no aparece acreditado con los documentos aportados-, porque ni ante el Juzgado de Primera Instancia de Avila, al formular recurso de reposición contra la providencia de 8 de abril de 1989, ni ante la Audiencia Provincial de dicha ciudad que resolvió el recurso de apelación contra el Auto denegatorio de la reposición, consta que los recurrentes invocaran los derechos fundamentales presuntamente vulnerados, efectuándose ahora por primera vez en este recurso, por lo que ciertamente concurre la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 c), ambos de la LOTC.

La pretensión de amparo tratase de fundar en la vulneración del art. 24.1 de la Constitución por- haber acordado el Juzgado de Primera Instancia en la providencia de 8 de abril de 1989 (confirmada por los Autos resolutorios de los recursos de reposición y de apelación pronunciados por el Juzgado y la Audiencia, respectivamente) conceder al arrendatario de la vivienda objeto del remate el plazo de cuatro meses para desalojar por aplicación analógica de lo dispuesto en el art. 143 de la LAU, sin que previamente a ese acuerdo del órgano judicial hubiera contradicción, resolviendo una pretensión fundada por quien no comparece en forma en el proceso.

La decisión del Juez de suspender la diligencia de lanzamiento durante un plazo determinado, ante la realidad de estar ocupada la finca por quien alega la condición de arrendatario, está dentro de las facultades que le atribuye la Ley en el proceso ejecutivo, aunque en este caso haya de acudir a la aplicación analógica, autorizada por el art. 4.1 del Código Civil, en base a la identidad de razón entre el lanzamiento derivado de un proceso de desahucio de arrendamiento urbano y el lanzamiento derivado de un procedimiento judicial sumario cuando la finca se encuentra ocupada por quien afirma ser arrendatario. En todo caso, se trata de una cuestión de legalidad ordinaria que no corresponde decidir en vía de recurso de amparo.

También invocan los recurrentes como vulnerado el art. 14 de la Constitución, por considerar que el juzgador no tiene en cuenta el principio de igualdad en la aplicación de la Ley, pero no cita concretamente ni acompaña copia de las resoluciones en las que la Audiencia de Avila, ante casos sustancialmente iguales, los haya resuelto de manera desigual, omisión que es bastante para desestimar la pretensión que denuncia la vulneración del principio de igualdad en aplicación de la Ley.

La demanda, por tanto, incide también en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) de la LOTC por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La demanda de amparo carece manifiestamente de contenido constitucional y, por ello, incurre en la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) de la LOTC, que este Tribunal no ha citado erróneamente, puesto que la norma contenida en el antiguo art. 50.2 b) -y no 50.2 c) que citan los demandantes-, constituye actualmente el art. 50.1 c), en virtud de la reforma efectuada por la L.O. 6/1988, de 9 de junio.

2. La demanda denuncia, en primer término, vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, por haberse acordado en la providencia impugnada -confirmada por los Autos resolutorios de los recursos de reposición y apelación suspender la inmediata puesta en posesión de los ejecutantes de la vivienda objeto de remate y conceder, al que venía ocupándola en concepto de arrendatario, el plazo de cuatro meses para desalojarla, sin que previamente a dicha resolución se hubiere concedido audiencia a dichos ejecutantes.

Esa falta de audiencia, de estimarse que el órgano judicial no estaba facultado para prescindir del trámite en atención a la necesidad de una urgente resolución, constituiría, a lo sumo, un defecto formal carente en absoluto de consecuencias de indefensión, en cuanto que los demandantes de amparo ejercitaron plenamente su derecho de contradicción en los recursos de reposición y apelación que posteriormente interpusieron y en los cuales alegaron sin limitación de clase alguna las razones que consideraron procedentes oponer a la concesión del indicado plazo de cuatro meses y, en virtud de ello, carecería de sentido el apreciar un resultado de indefensión que condujera a anular las actuaciones judiciales al solo objeto, puramente formal, de dar audiencia a los ejecutantes a fin de que volvieran a reproducir los mismos motivos de oposición, que ya han sido alegados en el procedimiento y rechazados por dos resoluciones motivadas que, indefectiblemente, volverían a reiterarse.

La rectificación que dicha providencia ha operado en relación con proveídos anteriores carece igualmente de relevancia constitucional, pues la seguridad jurídica no es derecho amparable, según lo dispuesto en el art. 53.2 de la Constitución, ni la tutela judicial efectiva resulta afectada en forma alguna a causa de que el órgano judicial, al llegar a su conocimiento que la vivienda objeto de remate está ocupada a título arrendaticio preexistente, deje sin efecto su orden de lanzamiento inmediato y conceda un plazo para desalojarlo, dado que dicha decisión no trasciende del terreno de la legalidad ordinaria.

La circunstancia de que el conocimiento por el Juez de esa situación le llegara por un escrito presentado por el arrendatario, sin la intervención de Abogado y Procurador, en nada afectó al derecho de defensa de los ejecutantes.

La determinación del derecho aplicable corresponde, según el art. 117.3 de la Constitución a la potestad jurisdiccional, careciendo de relevancia constitucional el sentido en que resuelva, razonablemente y con criterios jurídicos, el órgano judicial en tanto ello no suponga vulneración del derecho a la tutela judicial, y ésta, desde luego, no se origina, cuando el Juez, en ejecución de una sentencia de remate, decide aplicar el art. 143 de la Ley de Arrendamientos Urbanos por la vía analógica que le autoriza el art. 4.1 del Código Civil, pues al hacerlo está resolviendo una cuestión de legalidad ordinaria, ámbito al que también pertenece determinar, en su caso, si el contrato de arrendamiento celebrado con anterioridad a la constitución de la hipoteca se extingue o no en virtud de la ejecución de sentencia dictada en el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria.

3. Igual carencia manifiesta de contenido constitucional es de apreciar en la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, consagrado en el art. 14 de la Constitución, que los recurrentes denuncian, aduciendo como término de comparación el Auto de 15 de abril de 1989, dictado por la misma Sala de la Audiencia de Avila, compuesta por los mismos Magistrados.

Entre las resoluciones judiciales sometidas a comparación no concurre la condición de identidad que es presupuesto necesario de actuación del principio de igualdad en la aplicación de la Ley, puesto que el Auto de 15 de abril de 1989 recayó en recurso de apelación interpuesto por el ocupante del inmueble objeto de remate, en el cual se discutió sobre su legitimación para intervenir en la ejecución de la Sentencia, mientras que el aquí impugnado se dicta en recurso de apelación promovido por los ejecutables, centrándose el debate procesal en la legalidad del plazo de cuatro meses concedido por el Juez al ocupante de la vivienda y si el mismo puede o no venir amparado en la aplicación analógica del art. 143 de la Ley de Arrendamientos Urbanos.

Aparte de ello, existe la diferencia sustancial de que, mientras en la primera de dichas resoluciones se rechaza la intervención del ocupante del inmueble objeto de remate por posible concurrencia de fraude procesal, en atención a venir apoyada en un contrato de arrendamiento, suscrito como parte arrendadora por quien a su vez era Presidente del Consejo de Administración de la entidad presuntamente arrendataria, en el caso aquí debatido el órgano judicial no ha apreciado esa intención fraudulenta en el ocupante que puso en su conocimiento la preexistencia de la relación arrendaticia que amparaba su posesión. Y sabido es que la intención fraudulenta tiene importancia decisiva en el tratamiento que deba darse a las pretensiones procesales, justificando plenamente que pretensiones objetivamente idénticas sean resueltas en sentido radicalmente diferente.

4. Las consideraciones expuestas en los dos fundamentos anteriores nos conducen a la inadmisibilidad del recurso de amparo, sin necesidad de entrar en el examen de las otras dos causas propuestas en nuestra providencia de 27 de noviembre.

ACUERDA

En atención a todo ello, la Sección acuerda declarar inadmisible el presente recurso de amparo.

Madrid, a veintinueve de enero de mil novecientos noventa.