|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 154/1984 |
| Fecha | de 7 de marzo de 1984 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 46-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 46/1984 |
| Fallo | La Sección, en atención a todo lo expuesto, acordó:No admitir a trámite la demanda formulada por el Procurador don Ignacio Corujo Pita, en representación de doña Consuelo Hierro Hierro, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El Procurador don Ignacio Corujo Pita, en representación de doña Consuelo Hierro Hierro, presentó en el Registro de este Tribunal el recurso de amparo presente, en fecha 21 de enero de 1984, solicitando la declaración de nulidad de la providencia de 30 de diciembre de 1983 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Palencia en Auto del juicio ejecutivo núm. 574/1983, y del Auto de 13 de enero de 1984 resolviendo el recurso de reposición interpuesto contra dicha providencia.

Dicha demanda se fundamenta, esencialmente, en los hechos: de que el Banco de Vizcaya entabló acción ejecutiva contra don Manuel Arroyo Gómez y otra persona, embargándose bienes de la exclusiva propiedad de la actora en este Proceso, despojándola de su posesión, aunque no de la propiedad, que es objeto de otro procedimiento, por lo que, al amparo de los arts. 18, 24.1 y 33.1 de la Constitución (C. E.), acudió a dicho Juzgado exponiendo y justificando que dichos bienes tenían que reintegrarse a su Expendeduría de Tabacos por tratarse, además, de productos estancos con venta marginada fuera del establecimiento. Que dicho Juzgado acordó dar traslado del escrito con la petición indicada a la parte ejecutante, que lo contestó, dictándose Auto el 27 de diciembre de 1983, en el que el Juez desestimó el recurso interpuesto y mantuvo el embargo, estimándolo hecho en bienes de la exclusiva propiedad de los ejecutados don Manuel Arroyo Gómez y doña Cecilia Hierro Hierro y condenando en costas en el incidente a doña Consuelo Hierro Hierro. Notificado dicho Auto, interpuso recurso de apelación, que no fue admitido por providencia de 30 de diciembre de 1983 al no ser parte en el procedimiento la citada doña Consuelo. Contra esta decisión interpuso recurso de reposición y subsidiariamente pidió testimonio de ambas resoluciones para recurrir en queja ante el Tribunal Superior. Se dictó por el Juzgado Auto el 13 de enero de 1984, no dando lugar a la reposición y denegando la expedición del testimonio solicitado, por lo que no se permite defenderse a una parte, produciéndole absoluta indefensión, quedando a merced del criterio del Juzgado sin posibilidad de censura procesal en cuanto a las resoluciones por él dictadas.

En los fundamentos de Derecho dice recurrir contra el Auto de 13 de enero de 1984, que no es susceptible de ulterior recurso procesal porque lo prohíbe el art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L. E. C.), interpretando el art. 399 como referido al término a partir del que se entrega el testimonio para recurrir en queja ante el Tribunal superior, pero sin que la Ley conceda ulterior recurso. Estima infringido el art. 24 de la C. E. por la resolución recurrida sin perjuicio de otras infracciones que lógicamente, como aún hay posibilidad de discutirlas ante la jurisdicción ordinaria, no son objeto de amparo por razón del método procesal. La razón de tal infracción es haber producido indefensión. También por la resolución recurrida se desconoce lo dispuesto en los arts. 18.2 y 30.1 de la C. E., porque, siendo admitida como parte en el proceso, no se puede cerrar el cauce de utilizar recursos contra resoluciones que ponen término al mismo, máxime cuando se le condena en costas.

Suplica se dicte Sentencia declarando haber lugar al amparo y declarando nula, por anticonstitucional, la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Palencia de 30 de diciembre de 1983 y el Auto resolviendo recurso de reposición de 13 de enero de 1984, por cuanto deniega la apelación interpuesta por la actora contra la resolución dictada en el procedimiento en el que se le impusieron las costas del incidente, denegándose a su vez la expedición del testimonio para recurrir en queja, ordenando a dicho Juzgado que admita el recurso de apelación interpuesto contra el Auto de 27 de diciembre de 1983 o, alternativamente, que expida testimonio de dicha providencia por la que no se admitió el recurso de apelación y del referido Auto que resolvió el recurso de reposición para que la actora pueda recurrir en queja contra la no admisión de la apelación.

2. La Sección dictó providencia teniendo por personado al Procurador indicado en representación de doña Consuelo Hierro Hierro y abriendo incidente de inadmisión del recurso por no haberse agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial de acuerdo con el art. 44.1 a) en relación con el 50.1 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal (LOTC) y por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, según el art. 50.2 b) de la propia Ley, otorgando un plazo común a la parte actora y al Ministerio Fiscal para que alegaren lo procedente sobre dicha causa.

3. La parte actora, evacuando dicho trámite, alegó: que se agotaron todos los recursos jurisdiccionales normales establecidos en la L. E.C., porque si el Juez no acordó admitir el recurso de apelación y rechaza el recurso de reposición entablado contra dicha decisión, así como deniega expedir testimonio para recurrir en queja la parte no tiene ningún otro recurso procesal, colocándola en situación de indefensión para utilizar medios normales en otra instancia. Considera que la demanda no carece de contenido constitucional porque está amparada por el art. 24.1 de la C. E., que ha sido vulnerado porque, como se razona en la demanda de amparo, se ha producido indefensión al no permitir acceder a la parte actora a los Tribunales superiores competentes para que revisen la actuación del Tribunal inferior, por lo que si así sucede debe ser el Tribunal Constitucional quien evite la indefensión al inexistir trámites procesales que obliguen al Juez a que realice lo que ordena el art. 398, párrafo tercero, de la L. E. C., porque al no entregarse el testimonio la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial no puede revisar la actuación del Juzgado de Primera Instancia tratándose de un proceso que tiene doble instancia. Suplicó que se admitiera a trámite la demanda de amparo.

4. El Ministerio Fiscal, en dicho trámite, luego de exponer los antecedentes de hecho, estimó existen dos causas de inadmisión propuestas por la Sección Segunda de este Tribunal: la falta de agotamiento de la vía judicial previa, por entender que aunque no fue expedido el testimonio a la parte actora que establece el art. 399, párrafo último de la L. E. C., sin tal testimonio pudo comparecer ante el Tribunal superior formalizando su queja y agregando la misma que la falta de presentación del testimonio preceptivo sólo es imputable a la expresa denegación del mismo por el Juez, pudiendo, en consecuencia, estimarse definitivamente agotada la vía judicial y delegada la tutela sólo si el órgano superior no admitiese el recurso de queja referido tramitándolo en forma, pues entonces sería cuando se produciría la infracción del art. 24.1 de la C. E. Y concurre la carencia de contenido constitucional en la demanda porque el tema que plantea es el de que habiendo sido tenido por parte en un litigio no estando afectado por la litis-pendencia ni habiendo acudido al proceso de tercería de dominio, tuvo una respuesta judicial adversa, pues la falta de contenido constitucional de estos problemas es obligada, ya que lo que se pretende por el actor es dilatar en perjuicio del ejecutante la resolución de un proceso ejecutivo, trayendo al proceso constitucional artificiosos argumentos utilizados en la vía judicial ordinaria y tratándose de un proceso en el que la parte ejecutada, a la vista de todos los indicios, mantiene íntimos lazos de parentesco e interés con la recurrente en amparo. Solicitó se dictase Auto de inadmisión del recurso de amparo presente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La parte recurrente en amparo promovió en un proceso ejecutivo en que se embargaron bienes de otras personas ejecutadas un incidente atípico por no regulado en la Ley procesal civil, reivindicando la posesión de los bienes embargados -pero no la propiedad, que reconoce ser objeto de otro proceso diferente-, citando como vulnerados los arts. 18.2, 24.1 y 33.1 de la C. E., incidente rechazado por Auto del Juzgado, al estimar que los bienes eran de la propiedad exclusiva de los ejecutados, no admitiendo por providencia el recurso de apelación al no ser parte en el proceso ejecutivo ni aceptando por Auto el recurso de reposición contra dicha anterior decisión, así como denegando la expedición de testimonio de la referida providencia a efecto de entablar recurso de queja ante la Audiencia, contra cuyas últimas decisiones se entabla el recurso de amparo, por alegarse haberse causado indefensión.

2. Es bien conocida la doctrina de este Tribunal de que el recurso de amparo, según deriva el art. 44.1 a) de la LOTC, es una vía subsidiaria y no directa y revisora, que sólo puede entablarse luego de agotarse las vías judiciales señaladas para la defensa de los derechos e intereses legítimos, pues tal requisito no es un simple formalismo, sino que cumple la importante función práctica de dar a los órganos judiciales la posibilidad de reparar las posibles vulneraciones de los derechos y libertades fundamentales, que ellos, directa e indirectamente, pudieran antes haber originado, habiéndose entendido también que tales vías judiciales son todas las posibles que estén formalmente establecidas por las Leyes procesales para la defensa de los derechos ante la jurisdicción ordinaria, siempre que sirvan a fin pretendido de manera eficiente, garantizando el cumplimiento de los derechos constitucionalmente protegidos.

3. En el caso de examen debe tenerse en cuenta que la comparecencia en el proceso ejecutivo de quien no era parte para recabar la mera posesión de los bienes embargados fue atípica o anómala, por plantear una incidencia no reglada procesalmente, lo que motivó su desestimación no sólo por tal causa de no ser parte en el procedimiento, sino también por ser los bienes de la exclusiva propiedad de los ejecutados y no de la recurrente, a lo que debe agregarse que no se entabló una acción interdictal que defendiera la posesión contra la parte ejecutante que la privó de ella y que existía en curso en proceso sobre la propiedad de los bienes que abarcaba su mera posesión también, por lo que, unido al carácter sumarial, cautelar y provisional del proceso ejecutivo, que permite la reglada incidencia de la tercería de dominio, como además el proceso ordinario de reivindicación de bienes, con plenos efectos en aquél, se hace inviable estimar la existencia de indefensión para la recurrente, que tiene vías judiciales abiertas y otras de posible realización, como reconoce expresamente la demanda, para la defensa de sus derechos, por lo que no existe lesión alguna del art. 24.1 de la C. E., que refiere la indefensión a la falta originada en los procesos legalmente entablados y que sean de carácter definitivo, pero no a las incidencias atípicas, que pueden ser reparadas con el ejercicio de las vías judiciales ordinarias, incurriéndose por todo ello en la causa de inadmisión citada del art. 44.1 a) de la LOTC, en consonancia con el art. 50.2 b).

4. Por otro lado, a mayor abundamiento, la denegación por el Juez de la expedición del testimonio de las resoluciones desestimatorias de la admisión del recurso de apelación, a efecto de interponer el recurso de queja ante la Audiencia a que se refieren los arts. 398 y 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y a fin de conseguir la decisión de este último órgano sobre la admisibilidad de la alzada, no autoriza a ejercitar directamente el recurso de amparo en sede constitucional, alegando indefensión, porque aunque no regula expresamente dicha Ley procesal el supuesto de no producirse la entrega del testimonio y el remedio que contra tal decisión se otorgue, es indudable que la imperatividad del mandato establecido en el art. 398 -«el Juez... mandará... se facilite dicho testimonio»- hace necesario admitir, y así sucede en la práctica judicial, en conocido usus fori, consagrado por las decisiones de los Tribunales, que la parte perjudicada, aun sin el testimonio, puede formalizar la queja ante la Audiencia para que ésta decida sobre la procedencia de la admisión del recurso de apelación y la entrega de tan referido documento, por lo que la parte actora del amparo debió de utilizar esa vía judicial previa, establecida claramente por la naturaleza y contenido del recurso y apoyada en el art. 24.1 de la C. E. antes de utilizar la vía subsidiaria del recurso de amparo, ya que tal Audiencia podía restablecer el derecho fundamental vulnerado, pero al no hacerlo así se incurrió en la misma causa de inadmisión del art. 44.1 a) de la LOTC, unida tanto para este supuesto como para el anterior, a la presencia de la otra causa de inadmisión propuesta, establecida en el artículo 50.2 b) de la misma Ley Orgánica.

ACUERDA

La Sección, en atención a todo lo expuesto, acordó:

No admitir a trámite la demanda formulada por el Procurador don Ignacio Corujo Pita, en representación de doña Consuelo Hierro Hierro, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a siete de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro.