|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 208/1982 |
| Fecha | de 9 de junio de 1982 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 83-1982 |
| Asunto | Recurso de amparo 83/1982 |
| Fallo | En virtud de las razones expuestas, procede declarar la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Ante el Juez de Primera Instancia núm. 19 de Madrid se promovió juicio ejecutivo (623/1978 M) por Financiera Comercial e Industrial, S. A.

(FICISA), contra don Hilario Salvador Bullón en reclamación de 583.000 pesetas de principal, intereses legales, gastos y costas para lo que se calcularon 100.000 pesetas más el importe de la letra de cambio librada en 30 de noviembre de 1976 por don Joaquín Alvarez Montes a la orden de la actora y con vencimiento en la fecha de 30 de noviembre de 1977, despachándose la ejecución en Auto de 22 de abril de 1978, instándose por la Procuradora doña Carmen Feijoo Heredia en representación de la parte actora y por escritos de 26 de septiembre de 1978 y 8 de enero de 1979, ampliación de la ejecución, dictándose el oportuno Auto ampliando la cuantía de la ejecución a 1.231.022 pesetas y 150.000 más calculadas para intereses, gastos y costas.

2. Contra dicho Auto, ampliatorio de la ejecución, se interpuso recurso de reposición, denegado por Auto de 17 de abril de 1979 e interpuesto recurso de apelación, por providencia de 21 de abril de 1979, no fue admitido a trámite y promovido recurso de reposición fue denegado por Auto de 5 de mayo de 1979, interponiéndose contra el mismo por el recurrente en amparo recurso de queja (rollo 290/1979 de la Sala Primera de la Audiencia Territorial) aún no resuelto.

Por Sentencia de 27 de septiembre de 1978 el titular del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Madrid, competente en el conocimiento del juicio ejecutivo promovido, manda seguir adelante la ejecución por importe de 1.814.222 pesetas, interponiéndose contra dicha resolución recurso de apelación y al evacuarse el trámite de instrucción, la parte recurrente en amparo promueve incidente de previo pronunciamiento, por imperativo del art. 859 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, instando la nulidad de actuaciones e impugnando la ampliación de la ejecución, dictándose Sentencia por la Sala Primera de la Audiencia Territorial en la fecha 5 de febrero de 1981, desestimatoria de la demanda promovida en el incidente, decretándose no haber lugar al recurso de súplica por Auto de 3 de abril de 1981 y siendo finalmente desestimada la pretensión por Sentencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1982, dictada en recurso de casación por quebrantamiento de forma (núm. 731/1981).

En dicha resolución se ordena entregar los autos a la parte recurrente para que en el término de veinte días formalice el recurso de casación por infracción de Ley o doctrina legal que tiene anunciado, constando en la certificación de 30 de marzo de 1982 de la Secretaría de la Sala Primera del Tribunal Supremo que la formalización de dicho recurso estaba pendiente de admisión ante la Sala aludida, sin que por otra parte se haya producido continuación en los trámites procedimentales de la apelación principal (asunto núm. 850/1979 de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid).

3. Contra la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1982, dictada en el referido recurso de casación por quebrantamiento de forma (núm. 731/1981) interpone don Hilario Salvador Bullón recurso de amparo constitucional, en el que solicita los siguientes pronunciamientos:

a) Se reconozca el derecho de obtener la tutela jurídica efectiva de los Jueces y Tribunales, al amparo del art. 24 de la Constitución y especialmente teniendo en cuenta lo previsto en el último inciso: «Sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión.» b) Se restablezca al recurrente en la integridad de su derecho, con la adopción de las medidas precisas para su restablecimiento.

c) Se declare la nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1982, dictada en el citado recurso de casación por quebrantamiento de forma (núm. 731/1981), con reposición de los autos de juicio ejecutivo de que dicho recurso de casación dimana al momento en que, en primera instancia, se solicitó por la contraparte la ampliación de la ejecución, al amparo del art. 1.456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

d) Por la vía del art. 55.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) y como adicional si se estima que la Ley aplicada lesiona el derecho de defensa del ejecutado, se proceda a declarar la inconstitucionalidad del art. 1.456 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por contrariar el art. 24.1 de la Constitución en materia de indefensión, elevando la Sala al Pleno del Tribunal esta cuestión.

4. Por providencia de 14 de abril de 1982, la Sección Segunda de la Sala Primera acordó notificar al solicitante del amparo la concurrencia, en virtud de los arts. 50.1 b) y 44.1 a) de la LOTC de la posible causa de inadmisión por falta de agotamiento de la vía judicial previa al no haberse justificado el recurso de casación por infracción de Ley y doctrina legal, anunciado ante el Tribunal Supremo y no haberse justificado el recurso de apelación principal contra la Sentencia de remate dictada por el Juez de Primera Instancia.

En el trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal estimó que concurría dicho motivo por lo que debía denegarse la admisión a trámite de la demanda según consta en su informe de 17 de abril de 1982 y la parte recurrente en la fecha de 26 de abril de 1982 concretó sus alegaciones en los siguientes extremos: a) se desestima como improcedente la invocación del art. 50.1 b) de la LOTC: b) se estima cumplido el requisito del art. 44.1 a) de la LOTC; c) se decrete la admisión a trámite del recurso promovido y se dicte Sentencia en los términos solicitados.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El argumento del recurrente de que el defecto de no agotamiento de los recursos judiciales utilizables no es de forma, sino de fondo debe ser rechazado.

El art. 50.1 b) de la LOTC determina como causa de inadmisión cualquier supuesto en que la demanda «carezca de los requisitos legales» y el agotamiento de los recursos judiciales utilizables debe ponerse en relación, como requisito esencial de la demanda, con el art. 44.1 a) de la LOTC. De lo contrario se hubiera evitado la amplia formulación del art. 50.1 b) de la LOTC, haciéndose una explícita referencia a los requisitos del art. 49 de la LOTC.

Una cosa es, en suma, la existencia o no de la vulneración de los derechos fundamentales, que constituye el examen del fondo del asunto y otra cosa es que, con carácter previo al proceso constitucional, se agoten los recursos utilizables para instar la corrección de la infracción supuestamente producida.

2. El recurrente alega que los recursos utilizables han de ser relativos al acto u omisión impugnado y no los recursos que puedan interponerse en el proceso en su conjunto y de aceptarse esta tesis, que no resulta admisible, los recursos utilizables contra el acto que acordó la ampliación de la ejecución serían el recurso de reposición (denegado en la fecha de 17 de abril de 1979) y el recurso de apelación contra esta última resolución (no admitido a trámite por Auto de 5 de mayo de 1979), con lo que el recurso de amparo sería extemporáneo, en los términos del art. 44.2 de la LOTC.

3. Además el recurso de casación por infracción de Ley sería utilizable dentro del incidente promovido por el recurrente, para tratar de remediar la indefensión aducida y para agotar la vía judicial previa, como lo demuestra el hecho de haberlo anunciado ante el Tribunal Supremo según la demanda y formalizado según el certificado adjunto al escrito de alegaciones. De ello se deduce que no ha sido agotada la vía judicial.

Finalmente, y lo propio puede decirse del recurso de apelación principal interpuesto por el recurrente, pues nada le impide que en él alegue la indefensión eventualmente producida y que no fue alegada puntualmente por el recurrente en el momento de agotar los recursos establecidos específicamente contra el acto que, en su caso, la produjo, sino que el mismo recurrente optó por la vía de hacerla valer en los recursos utilizables contra la Sentencia de remate con la que culminó el juicio ejecutivo.

ACUERDA

En virtud de las razones expuestas, procede declarar la inadmisión del recurso y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a nueve de junio de mil novecientos ochenta y dos.