

resto de las alegaciones que sobre dicho precepto se hacen en el Auto de planteamiento de esta cuestión.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

1.º Declarar la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del art. 130 de la Ley General Tributaria en la redacción dada al mismo por el art. 110 de la Ley 33/1987, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1988.

2.º Desestimar las cuestiones de inconstitucionalidad propuestas por el Juzgado de Instrucción número 4 de Alcalá de Henares, referidas al art. 87.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a catorce de mayo de mil novecientos noventa y dos.—Firmado: Francisco Tomás y Valiente.—Francisco Rubio Llorente.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Carlos de la Vega Benayas.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—Jesús Leguina Villa.—Luis López Guerra.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Vicente Gimeno Sendra.—José Gabaldón López.—Rubricado.

Voto particular que formula el Magistrado don Luis López Guerra, a la Sentencia de fecha 14 de mayo de 1992, en las cuestiones de inconstitucionalidad acumuladas, núms. 625/88, 765/90 y 766/90

Disiento de la opinión de la mayoría de mis colegas del Pleno del Tribunal Constitucional, en cuanto a la declaración de inconstitucionalidad del art. 130 de la Ley General Tributaria por vulnerar las previsiones del art. 134 de la Constitución. A mi parecer, tal opinión representa una restricción injustificada y sin base constitucional suficiente de la potestad legislativa que a las Cortes Generales reconoce el art. 66.2 de la Constitución española.

Dado el reconocimiento expreso de esa potestad, que se establece con alcance general, y sin que se establezcan ámbitos exentos a la misma, toda restricción a su ejercicio, o toda cualificación a la forma de ejercerla deberá derivar de una definida previsión constitucional (bien explícita, bien directa e inequívocamente derivada del Texto constitucional) en cuanto excepción a una atribución en principio universal e ilimitada. A falta de esa previsión, no cabrá considerar que una norma legislativa resulta viciada de inconstitucionalidad en virtud del tipo de materias sobre las que verse, por más que pueda sujetarse a críticas desde la perspectiva de su adecuación técnica, o de su acomodación a las categorías doctrinales predominantes.

La restricción a la potestad legislativa que se formula en la Sentencia aprobada por el Pleno no responde a una previsión constitucional de ese tipo, explícita o implícita. La Ley de Presupuestos es, como es obvio, una ley, y el hecho de que deba tener un contenido mínimo necesario e indispensable (el estado de gastos y previsión de ingresos presupuestarios, y el importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado, según el art. 134.2 C.E.) no tiene por qué imponer al legislador restricciones adicionales a las que la Constitución establezca expresamente. Ciertamente la Ley de Presupuestos ha de contener los Presupuestos

del Estado, pero no es posible estimar que se trate de un contenido exclusivo y excluyente (STC 65/1987, fundamento jurídico 4.º)

El carácter que asume la Ley de Presupuestos, como instrumento de dirección de la política económica, ha supuesto la usual introducción en la misma, de normas relativas a esa materia con diversos grados de conexión con las previsiones presupuestarias. Ahora bien, la Constitución únicamente establece una exclusión expresa respecto al contenido de la Ley de Presupuestos, es decir, la prevista en el apartado 7.º, del art. 134, referente a la creación de tributos, que habrá de llevarse a cabo mediante Ley tributaria sustantiva (ley que a su vez, podrá prever su modificación por la Ley de Presupuestos). El legislador, pues, en cuanto al contenido de la ley presupuestaria, se halla sujeto a dos mandatos explícitos: ha de incluir los Presupuestos con los requisitos del art. 134.2 C.E., y no podrá crear tributos (art. 134.7 C.E.). Dentro de estos límites, ningún precepto expreso hay en la Constitución que impida a las Cortes, en el uso de su potestad legislativa, introducir en la Ley de Presupuestos aquellas disposiciones que estimen de conveniente inclusión por su relación con la materia presupuestaria, o con la orientación de la política económica.

No cabe negar que el procedimiento de elaboración de la Ley de Presupuestos presenta particularidades que derivan tanto de los mandatos constitucionales como de los Reglamentos de las Cámaras. Pero tales particularidades no pueden representar, en el presente caso, ni restricciones a las competencias del poder legislativo, ni merma de ninguna clase del principio de seguridad jurídica.

En cuanto a las peculiaridades del debate presupuestario que pudieran suponer un recorte de las competencias comunes del poder legislativo, se cifran en los requisitos que la Constitución (art. 134.6) y los Reglamentos del Congreso y el Senado establecen para la formulación de enmiendas al proyecto de Ley de Presupuestos. Pero tales requisitos no resultan de aplicación al artículo que se cuestiona, y no hay datos que permitan suponer en modo alguno que el legislador haya podido ver reducida su capacidad de examen de la norma de que se trata, de formulación de enmiendas, y de discusión y votación en Pleno y Comisiones. No aparecen, pues, indicios de que, en palabras de la opinión del Pleno, la norma cuestionada haya podido «suponer una restricción ilegítima de las competencias del poder legislativo, al disminuir sus facultades de examen o enmienda sin base constitucional» (fundamento jurídico 5.º).

Por lo que atañe a la afectación del principio de seguridad jurídica, estimo que los términos en que viene a expresarse la norma cuestionada excluyen cualquier incertidumbre respecto a su contenido, a su fuerza vinculante y a la extensión de su pretensión de validez. El art. 110 de la Ley de Presupuestos para 1988 dispone taxativamente que «los arts. 111.1, 128, 130 y 131 de la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, General Tributaria, modificada parcialmente por la Ley 10/1985, de 26 de abril, quedan redactados del siguiente modo:» y a continuación añade la nueva redacción de esos artículos, entre ellos el 130. Se trata, pues, de una alteración, en una norma con rango de ley, promulgada y publicada en el modo usual, del contenido de un precepto legal, en forma clara y determinada.

No resulta, por tanto, en mi opinión, que la inclusión de la norma cuestionada en la Ley de Presupuestos impida o dificulte la función constitucional de ésta, ni que recorte las competencias del legislador, ni dañe a la seguridad jurídica, por lo que, en consecuencia, no cabe apreciar que vulnere lo dispuesto en el art. 134 C.E. ni deba declararse por ello inconstitucional.

Madrid a dieciocho de mayo de mil novecientos noventa y dos.—Firmado, Luis López Guerra.—Rubricado.

13855 Sala Segunda. Sentencia 77/1992, de 25 de mayo. Recurso de amparo 1.602/89. Contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en apelación del juicio de retracto sustanciado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid. Invocación formal del derecho presuntamente vulnerado: inexistencia.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente en funciones; don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos, don Alvaro Rodríguez Bereijo y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo número 1.602/89, promovido por el Procurador de los tribunales don Jesús Verdasco Triguero, en nombre

y representación de don Antonio José Alda Garnelo, asistido del Letrado don Rafael Fernández de Clerck, contra la Sentencia dictada por la Sección Undécima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, en apelación del juicio de retracto sustanciado ante el Juzgado de primera Instancia núm. 13 de esta capital. Han comparecido el Ministerio Fiscal y don José Carlos Mosquera Prieto, representado por el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez y asistido del Letrado don Eugenio González Pérez, siendo Ponente el Magistrado don José Luis de los Mozos y de los Mozos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito que tuvo entrada en este Tribunal el día 28 de julio de 1989, el Procurador de los tribunales don Jesús Verdasco Triguero, actuando en nombre y representación de don Antonio José Alda Garnelo, interpuso recurso de amparo constitucional contra la sentencia núm. 472, dictada el día 20 de junio de 1989, por la Sección Undécima de lo Civil de la Audiencia Provincial de Madrid, que desestimó recurso de apelación en su día interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, en autos de retracto.

2. El recurso de amparo, se contrae, en síntesis, a los siguientes hechos:

El recurrente en amparo, arrendatario de un piso en el inmueble del núm. 116 de la calle Alcalá, de Madrid, que fue subastado el día 30 de enero de 1985, presentó demanda de retracto sobre el mismo acompañando un aval extendido por el Banco de Jerez por importe de 1.328.000 pesetas. Por providencia de 5 de marzo siguiente, el Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid ordenó al demandante consignar 1.260.000 pesetas como precio conocido y de fianza para garantizar el precio definitivo, con indicación de que tal consignación debía hacerse en dinero y no por aval. Dicha cantidad se consignó, según el demandante, en cheque conformado, con petición de devolución del aval prestado, con fecha 27 de marzo. La providencia de admisión de tal consignación tiene fecha de 8 de abril siguiente.

El Juzgado de primera Instancia núm. 13 de Madrid, en su Sentencia de 18 de noviembre de 1987, desestimó la demanda de retracto, absolviendo al demandado, en el fundamento tercero de la Sentencia, dedicado a examinar la excepción de caducidad del derecho y de la acción se dice:

«Por escrito del día 27 de marzo se consignó el precio, admitido por proveído de 8 de abril de 1987 y seguido, el día 12 de junio de 1985 se admitió a trámite la demanda, los sesenta días a que alude el art. 47.2 (sic) de la L.A.U. en relación con el 1.618 (sic) del Código Civil para consignar el precio, vencieron el día 31 de marzo... por lo que ateniéndonos al sentido literal del artículo y a la jurisprudencia que lo interpreta estaría fuera de plazo la consignación efectuada... consecuencia de lo expuesto sería la desestimación de la demanda»,

y a continuación (fundamento cuarto), se afirma:

«Sin embargo de ello, buscando una tutela efectiva del derecho del actor, conforme preconiza el art. 24.1 C.E. entramos a examinar el fondo del asunto...».

Apelada la anterior resolución, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección Undécima de lo Civil), de 20 de junio de 1989, desestimó el recurso interpuesto al estimar que la consignación efectuada se produjo rebasado el plazo de caducidad establecido para el ejercicio de la acción de retracto.

3. Alega el demandante de amparo la vulneración por la Sentencia de la Audiencia Provincial del derecho reconocido en el art. 24.1 C.E., al faltar la tutela efectiva solicitada, que al negarse produce una indefensión manifiesta, no respetando las garantías jurídicas establecidas en el art. 9.3 de la mencionada Ley fundamental.

Afirma el recurrente que al apelarse la Sentencia de instancia por razones de fondo, por entenderse desestimada la excepción de caducidad, se sometieron al juzgador de segunda instancia los razonamientos jurídicos en que se apoyó la demanda y nuevos hechos que no habían podido ser aportados a la prueba en relación con la procedencia del retracto, haciendo sólo una breve alusión al tema de la caducidad. La Sentencia, sin embargo, no entró en el fondo del asunto, resolviendo por una cuestión estricta de forma, lo cual produjo indefensión.

Luego de relatar los particulares de la prestación del aval y posterior consignación del precio, y con cita de la STC 62/1989, se afirma que «la resolución de la Audiencia Provincial, no entrando en el fondo del asunto, no ha tenido en cuenta el carácter mucho más abierto de la sentencia del Juzgado de Primera Instancia que valorando asimismo la citada jurisprudencia restrictiva del Tribunal Supremo respecto a la consignación en dinero, la ha desestimado en aras del principio constitucional del art. 24.1 C.E. que expresamente recoge en Sentencia».

Se solicita la nulidad de la resolución impugnada con reconocimiento del derecho que asiste al demandante a la tutela judicial, debiendo el órgano judicial entrar a resolver sobre el fondo del asunto planteado en apelación, por haberse realizado realmente la consignación requerida por la Ley para ejercitar el retracto. Por otrosí se interesa la suspensión de los efectos de la sentencia recurrida.

4. Por providencia de 29 de agosto de 1989, se abrió el trámite previsto por el art. 50.3 LOTC, en razón a la posible concurrencia de la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.1 c) de la misma Ley.

La representación del demandante reitera en su escrito de alegaciones de 11 de septiembre de 1989 los razonamientos de la demanda. Por su parte, el Fiscal ante el Tribunal Constitucional evacuó el traslado conferido manifestando que no se aprecia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, ni ha existido indefensión, ya que ambas partes tuvieron, tanto en primera como en segunda instancia, ocasión de exponer sus razones y así lo hicieron, sobre la cuestión resuelta (caducidad), ni la resolución es infundada, pues su motivación es clara. Solicita, consiguientemente, la inadmisión de la demanda por carecer manifiestamente de contenido constitucional.

5. Por providencia de 16 de octubre de 1989, la Sección Tercera del Tribunal incorporó los escritos presentados, acordando admitir a trámite la demanda de amparo y tener por parte actora al demandante señor Alda Garnelo, y en su nombre y representación al Procurador de los Tribunales don Jesús Verdasco Triguero. Acordó asimismo interesar

de los órganos judiciales competentes la remisión de las actuaciones correspondientes al juicio de retracto, en ambas instancias, debiendo emplazarse previamente a quienes hubiesen sido partes en el proceso para que comparezcan en el plazo de diez días a sostener, si lo desean, sus derechos.

6. Por escrito de 10 de enero de 1990, el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez solicita se le tenga por personado como recurrido en el presente recurso de amparo en nombre y representación de don José Carlos Mosquera Prieto.

7. Por providencia de 2 de abril de 1990 se tienen por recibidas las actuaciones solicitadas de la Audiencia Provincial de Madrid y del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de esta capital y se acuerda tener por comparecido en el recurso a don José Carlos Mosquera Prieto, representado por el procurador don Carlos Navarro Gutiérrez, con quien se entenderán las sucesivas diligencias. Se acuerda, además, dar vista de las actuaciones recibidas, por plazo común de veinte días, a las partes y al Ministerio Fiscal.

Presentado por el recurrente en amparo un escrito, al que se acompaña Sentencia de 5 de marzo de 1990, recaída en fase de apelación en los autos de juicio de menor cuantía sobre acción reivindicatoria de bien inmueble y proceso de cognición sobre declaración de existencia de arrendamiento urbano, acumulados, la Sección acordó incorporar dicho escrito al presente procedimiento, dando vista para alegaciones al Procurador señor Navarro Gutiérrez y al Ministerio Fiscal.

La representación del señor Mosquera Prieto reconoce la existencia de pronunciamiento judicial que ha sido puesto en conocimiento de este Tribunal, en el que se declara la existencia de un arrendamiento a favor del señor Alda Garnelo, pero señala que se encuentra personado ante la Sala Primera del Tribunal Supremo y en trámite el recurso de casación, por lo que la Sentencia aportada no ha ganado firmeza. Por lo demás, tal resolución no representa aportación de influencia en el tema a debate, que se contrae a la procedencia de estimar caducada o no la acción de retracto en razón a la extemporaneidad de la consignación efectuada por el recurrente. El Fiscal ante este Tribunal entiende que la Sentencia aportada por el ahora recurrente en amparo no tiene trascendencia respecto al contenido de las alegaciones que se formulan en relación con la demanda de amparo, ya que resuelve una pretensión distinta, aunque sea entre las mismas partes.

8. En las alegaciones que formulan las partes al amparo del art. 52 LOTC se recoge, en síntesis, lo que sigue:

La representación del señor Mosquera Prieto, tras resumir los antecedentes de hecho, señala que la Sentencia de Primera Instancia no consideró insuficiente la caducidad como motivo de desestimación de la demanda de retracto, ya que el examen del fondo del asunto se llevó a cabo a mayor abundamiento. La brevedad del informe sobre la caducidad no puede imputarla el recurrente en amparo a que le haya producido ninguna situación de indefensión, y si tan sólo a su particular conveniencia.

Tampoco supone una privación del derecho a la tutela judicial efectiva la advertencia hecha por el Juzgado de Primera Instancia relativa a la consignación en metálico y no por medio de aval, máxime cuando el interesado no formula recurso contra dicha providencia, consintiendo y permitiendo que ganase firmeza.

En cuanto a la extemporaneidad de la presentación de los talones bancarios sustitutorios del aval previamente aportado, se parte de una premisa falsa, puesto que en autos no existe constancia alguna de que en la fecha alegada se presentasen los talones de referencia. Al no constar diligencia de presentación, no existe otra fecha aceptable que la de la providencia recaída el 8 de abril, al no haber solución de continuidad entre aquel escrito y este proveído.

Finalmente, en cuanto a que la Sentencia de la Audiencia Provincial no entra en el fondo de la cuestión se hace notar que el citado pronunciamiento es íntegramente confirmatorio en todas sus partes del fallo del Juzgado inferior, que desestimó la demanda y absolvió al demandado, lo que no constituye una absolución en la instancia, sino en el fondo, decidiendo todas las cuestiones planteadas. En fin, la Sentencia de apelación también se encuentra fundamentada por vía de aceptación de las consideraciones jurídicas de la apelada. Se solicita la denegación del amparo pretendido.

Por su parte, el recurrente en amparo reitera su petición de otorgamiento del amparo, reproduciendo las alegaciones efectuadas con anterioridad en este procedimiento. En especial se insiste en la indefensión producida por la resolución adoptada en la segunda instancia, al no entrar en el fondo del asunto y se denuncia el excesivo formalismo de la interpretación llevada a cabo por la Audiencia Provincial al determinar que, aun dentro del plazo, el aval no es válido.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa se dicte Sentencia desestimando la demanda de amparo. Frente a lo alegado por el recurrente, la sentencia impugnada, esto es, la dictada en apelación por la Audiencia Provincial, que estima la caducidad del plazo para el ejercicio de la acción, no está viciada de incongruencia. Tal denuncia carece de fundamento porque la sentencia impugnada es plenamente congruente con la pretensión aducida por los demandados que se han

opuesto a la demanda invocando en todo momento, entre otras alegaciones, la existencia de caducidad de la acción; por ello el Tribunal al apreciarla no incurre en incongruencia porque da respuesta a una pretensión deducida por una de las partes en el proceso de instancia y en la apelación. Esta pretensión fue conocida por el actor, que pudo hacer en la vista de apelación las alegaciones oportunas y si no las hizo o las hizo sin la intensidad requerida es una conducta procesal sólo a él imputable.

En cuanto a la denuncia de indefensión originada por una interpretación formalista de un requisito procesal exigido por la norma para el ejercicio de la acción, pese a que el actor afirma que la consignación la hizo dentro del plazo de sesenta días, esta afirmación no la acredita de forma fehaciente, porque si bien el escrito que acompaña a la consignación es de fecha 27 de marzo, el recurrente no justifica que se presentara ese mismo día. No aparece en ese escrito, cajetín del Juzgado, diligencia o cualquier otra prueba que acredite la realidad de la identidad de la fecha del escrito y la fecha de su presentación en el Juzgado. El actor no prueba con la documentación pertinente esa identidad de fecha ni en el proceso judicial, tanto en instancia como en apelación, ni en este recurso de amparo por lo que su alegación en ese sentido no aparece justificada.

La providencia de 8 de abril dictada por el Juez de instancia se limita a ordenar al Secretario que se haga cargo de los dos talones presentados por el Procurador de la parte y la Sentencia de instancia (fundamento tercero) declara que la consignación se realizó fuera de plazo y por su redacción, contenido y conclusión se infiere que la fecha de la consignación es la fecha de dicha providencia.

Por un lado la providencia de 8 de abril emplea la frase «dada cuenta» sin mencionar la fecha de presentación del escrito y así se confirma con esta fórmula que el secretario está cumpliendo la obligación que impone el art. 284.1 de la L.O.P.J. de dar cuenta al Juez el mismo día o siguiente día hábil de la recepción de los escritos de las partes y por otro el Juez en la sentencia de instancia (fundamento tercero) razona y computa el plazo de sesenta días y declara que la consignación se realizó fuera de plazo por lo que procede la caducidad. Esta respuesta positiva a la denuncia de caducidad realizada por la parte demandada está razonada y fundada en la norma y en la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

En este mismo sentido y con la misma fundamentación de la Sentencia de apelación, confirma la dictada por el Juez de instancia. No consta que el actor impugnara y acreditara en la vista del recurso de apelación, como debía haber hecho, la inexactitud del cómputo del plazo de caducidad realizado por el Juez de instancia y esta carencia confirma la declaración judicial que manifiesta que el escrito de consignación no se presentó dentro del plazo legal. La inactividad procesal del actor respecto a la prueba de ese extremo en el procedimiento judicial acredita la realidad de la declaración del Juez y Tribunal de apelación. Tampoco en este recurso de amparo el actor prueba que la consignación se ha hecho dentro de plazo.

Por último, la Sentencia de apelación confirma la de instancia respecto a la declaración de caducidad y por tanto la violación constitucional es imputable a la sentencia apelada por lo que el actor debió invocar formalmente el derecho fundamental presuntamente vulnerado en el momento procesal adecuado que era el recurso de apelación para que el Tribunal pudiera restaurarlo. El actor no lo hizo por lo que concurre la causa de inadmisión del art. 44.1 c) LOTC que en este trámite constituye causa de desestimación.

El Juez venía obligado, apreciada la caducidad de la acción de retracto en la Sentencia de instancia, a no entrar en el fondo de la pretensión porque se lo impedía la falta de un presupuesto sustantivo y no procesal del derecho de retracto. Pero este examen del fondo realizado a mayor abundamiento y para contestar de manera total a las pretensiones deducidas en la demanda, no significa ni anula la realidad de la declaración judicial de caducidad, que constituye una de las causas de desestimación de la demanda como ha puesto de manifiesto la Sentencia de apelación, por lo que al alegar el actor que la Sentencia impugnada, por el hecho de reconocer la caducidad, conculca el art. 24.1 C.E. Su alegación, impugnación y denuncia de vulneración constitucional se extiende también a la Sentencia de instancia de idéntico contenido y por ello debió invocar formalmente la violación del art. 24.1 C.E. en el recurso de apelación.

10. En la pieza separada de suspensión que se acordó formar por providencia de 16 de octubre de 1989, y cumplidos los trámites que prevé el art. 56 LOTC, se dictó Auto de 27 de noviembre del mismo año denegando la suspensión solicitada.

11. Por providencia de 2 de abril de 1992 se señaló para deliberación y votación del presente recurso el día 22 del mismo mes y año, quedando concluida en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión planteada en el presente recurso surge como consecuencia de la interposición por el ahora recurrente de una demanda de retracto en relación con una vivienda que según dice ocupa como arrendatario.

La resolución judicial que se impugna, y a la que el demandante de amparo imputa el origen de la falta de tutela judicial efectiva, con

aparición de la vulneración proscrita por el art. 24.1 C.E., es la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid en la segunda instancia del proceso y en la que, se resuelve desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, de 18 de noviembre de 1987, que se confirma, por haber transcurrido el plazo de caducidad establecido para el ejercicio de la acción de retracto.

El *petitum* de la demanda de amparo se concreta en que sea restablecido el derecho a la tutela judicial efectiva mediante la declaración de nulidad de la resolución que produjo la lesión del derecho fundamental del demandante (la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 20 de junio de 1989), debiendo entrarse a resolver, según el propio recurrente, sobre el derecho de retracto ejercitado, por haberse realizado en tiempo oportuno la consignación requerida por la ley.

2. Si nos atenemos a lo que constituye, según el recurrente, el objeto de la demanda de amparo, es obligado referirse a la resolución judicial que cerró el proceso, desestimando la pretensión del recurrente en cuanto retrayente por estimar caducada la acción, al haber dejado transcurrir el plazo legal para el pago o consignación de la vivienda subastada. Pero no puede desconocerse, como alega el Ministerio Fiscal, que dicha resolución representa —y así se expresa— una confirmación de lo examinado y declarado por el Juzgado de instancia. De ser así, el origen directo y último de la vulneración constitucional alegada sería la decisión judicial adoptada en primera instancia, de la que la Sentencia de apelación constituiría una mera confirmación, con lo que la apelación al órgano judicial superior habría de incluir la denuncia o invocación del derecho fundamental supuestamente vulnerado [art. 50.1 a) LOTC en relación con el art. 44.1 c) de la propia Ley].

3. Pero no es esta la argumentación del demandante de amparo, para quien la quiebra de la tutela judicial efectiva, según dice, tiene su origen en la decisión judicial adoptada en segunda instancia que declaró la caducidad de la acción de retracto, por transcurso del plazo de sesenta días que prescribe el art. 48.2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, en relación con los arts. 1.518 del Código Civil y 1.618 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para el demandante de amparo, la Sentencia de la Audiencia Provincial está viciada de incongruencia, por resolver sobre una cuestión que no ha sido objeto de la apelación, razón por la cual no le prestó especial atención en la vista —como el mismo reconoce— por entender que el Juzgado no acogía la excepción de caducidad de la acción, alegada por su contraparte, fundamentando el recurso únicamente en la defensa de su condición de arrendatario, negada por la sentencia de primera instancia. Lo que le lleva a considerar que la Sentencia de la Audiencia, directamente impugnada en el recurso de amparo, vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, al incurrir en incongruencia, generando además indefensión al estimar que la consignación del precio cierto a que obliga la ley, para que pueda darse curso a la demanda de retracto, no se ha realizado dentro del plazo de sesenta días naturales, transcurrido el cual caduca el derecho de retracto.

4. Sin embargo, a pesar de lo que dice el recurrente, la posible lesión constitucional viene producida por la Sentencia de primera instancia, la cual, desestima su demanda por apreciar la caducidad de la acción ejercitada. Siendo esto así, hay que dar la razón al Ministerio Fiscal, cuando afirma en su escrito de alegaciones que «no consta que el actor impugnara y acreditara en la vista del recurso de apelación, como debía haber hecho, la inexactitud del cómputo del plazo de caducidad realizado por el Juez de instancia». Ulteriormente, ante este aquietamiento del recurrente, la sentencia de apelación confirma la de instancia y, por tanto, la violación constitucional, en el supuesto de que existiera, es imputable a la sentencia apelada, por lo que el debió invocar, formalmente, como inicialmente se ha dicho y como puso de relieve el propio Ministerio Fiscal, el derecho fundamental presuntamente vulnerado en el momento procesal adecuado que era el recurso de apelación y, al no hacerlo, como no lo hizo según consta por propia manifestación y por el cauce seguido para fundamentar su recurso de amparo, incurre en la causa de inadmisión del art. 44.1 c), en relación con el art. 50.1 a) LOTC, causa de inadmisión que, en este momento procesal, ha de ser de desestimación del recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don José Antonio Alda Garnelo.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid, a veinticinco de mayo de mil novecientos noventa y dos.—Francisco Rubio Llorente.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—José Gabaldón López.—Firmados y rubricados.