

poder de decisión real y efectivo en el funcionamiento del Centro docente, poder que no resulta arriesgado suponer si se controla un porcentaje significativo del capital social, aunque sea minoritario: porcentaje, además, coincidente con el previsto en textos normativos anteriores -así art. 3, c), del Decreto 1855/1974, y art. 32, núm. 2, d), de la LOECE- y similar al previsto para situaciones afines -art. 3, c), Ley 20/1982, de 9 de junio, sobre incompatibilidades en el sector público.

Trigésimo.-Los recurrentes estiman asimismo discriminatoria la preferencia que el art. 48, núm. 3, al regular los criterios generales de prelación en el establecimiento de conciertos instituye en favor de Centros docentes constituidos bajo la fórmula de la sociedad cooperativa. Ahora bien, ha de tenerse en cuenta que tal preferencia es, por así decirlo, de segundo grado, ya que actuará sólo en segundo lugar, tras haberse aplicado el primer criterio señalado en el mismo artículo, esto es, la satisfacción de las necesidades de escolarización, que atiendan a poblaciones escolares de condiciones socioeconómicas desfavorables o que, además, realicen experiencias de interés pedagógico. La preferencia en favor de los Centros en régimen de cooperativa se producirá sólo entre los que cumplan con las finalidades señaladas, y no fuera de éstas. Y ello no es más que el desarrollo del mandato contenido en el art. 129, núm. 2, de la C. E., que compromete al legislador a fomentar, mediante una legislación adecuada, las sociedades cooperativas, con lo que la diferencia de trato introducida tiene un fundamento constitucional expreso, por lo que no puede ser tachada de irrazonable.

Trigésimo primero.-Por lo que se refiere a la impugnación de la disposición adicional tercera, que extingue el régimen de los conciertos a «los Centros privados de niveles no obligatorios que en la fecha de promulgación de esta Ley estén sostenidos total o parcialmente con fondos públicos», tal impugnación se funda en la existencia de una presunta desigualdad, al producir la norma consecuencias jurídicas diferentes para dos grupos de Centros: los que, impartiendo enseñanzas no obligatorias ya estén sostenidos por fondos públicos, y los que no le estén, que se ven excluidos de ese sostenimiento.

Sin embargo, examinando el precepto, se hace patente que no se produce esa desigualdad. La normativa contenida en el proyecto de Ley impugnado introduce notables modificaciones en el sistema de ayudas públicas a los Centros privados, concretando el alcance de las ayudas a los Centros que imparten enseñanzas en niveles obligatorios y la disposición adicional tercera impugnada establece un principio de irretroactividad en grado máximo de esta normativa, manteniendo el régimen de ayudas públicas respecto a Centros que -sin reunir las condiciones ahora exigidas- ya las estuvieran recibiendo. Así analizada, la disposición adicional de referencia no introduce diferenciación alguna dentro de los Centros a que se refiere, pues trata igualitariamente a las entidades educativas que, impartiendo enseñanzas no básicas, estuvieran ya financiadas total o parcialmente por fondos públicos en el momento de entrada en

vigor del nuevo régimen de ayudas públicas. Se trata, pues, de un régimen que, si bien de naturaleza singular para aquellos Centros, se encuentra sólidamente fundamentado en el principio de irretroactividad máxima por el que la Ley ha optado; por lo que, en puridad, lo que se pide por los recurrentes no es sino la generalización de la ayuda pública a todos los Centros privados, pretensión que no tiene cabida en un recurso contra un precepto legal por alegadas razones de desigualdad.

Trigésimo segundo.-Finalmente, se impugna la disposición adicional cuarta, que exceptúa del régimen general de designación de directores de Centros sostenidos con fondos públicos y de composición del Consejo escolar a «los titulares de Centros actualmente autorizados, con menos de diez unidades, que, ostentando la doble condición de figurar inscritos en el registro de Centros como personas físicas y ser Directores de los mismos, se acogen al régimen de conciertos»; impugnación que se funda, igualmente, en una alegada discriminación, ya que los Centros de nueva creación, con las mismas características, no podrán acogerse al régimen previsto en dicha disposición adicional. Pero de esa misma argumentación se deduce lo insostenible de la premisa inicial de los recurrentes, esto es, la identidad de circunstancias objetivas entre los supuestos de hecho estimados como sustancialmente iguales, pues no puede utilizarse como «tertium comparationis» la situación de los Centros a crearse en el futuro. La disposición adicional cuarta viene sólo a excluir de los mandatos de esta norma a algunos Centros con características específicas, de modo que el elemento de comparación debería constituirlo la situación de otros Centros docentes actualmente autorizados y no la de los Centros a autorizar, cuyas circunstancias, por definición, serán distintas. Por ello, no cabe apreciar la discriminación alegada, en los términos en que los recurrentes la plantean y consiguientemente hay que considerarla como constitucional.

#### FALLO

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

ha decidido

Primero.-Declarar inconstitucionales el art. 22, núm. 2, y la disposición transitoria cuarta del Proyecto de Ley Orgánica del Derecho a la Educación.

Segundo.-Desestimar el recurso en todo lo demás.

Publíquese en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid a 27 de junio de 1985.-Firmado: Manuel García-Pelayo y Alonso.-Jerónimo Arozamena Sierra.-Ángel Latorre Segura.-Manuel Díez de Velasco Vallejo.-Francisco Rubio Llorente.-Gloria Begué Cantón.-Luis Díez-Picazo.-Francisco Tomás y Valiente.-Rafael Gómez-Ferrer Morant.-Ángel Escudero del Corral.-Antonio Truyol Serra.-Francisco Pera Verdaguer.

14798 Sala Primera. Recurso de amparo número 237/1984. Sentencia número 78/1985, de 3 de julio.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García-Pelayo Alonso, Presidente, y don Ángel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 237/1984, promovido por don Elías Carlos Galán González, representado por el Procurador de los Tribunales don Ángel Deleito Villa, bajo la dirección del Abogado don José Palomino López, contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid, núm. 14, de 24 de enero de 1984. Han comparecido en el proceso doña María Luisa Pato Márquez, representada por el Procurador don Jacinto Gómez Simón, bajo la dirección del Letrado don Francisco Martínez Jordá, y el Ministerio Fiscal, y ha sido ponente el Magistrado don Rafael Gómez-Ferrer Morant, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. ANTECEDENTES

1. Con fecha 3 de abril de 1984, don Ángel Deleito Villa, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de don Elías Carlos Galán González, interpone recurso de amparo frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Madrid núm. 14, de 24 de enero de 1984, notificada el 10 de marzo siguiente, en virtud de providencia del Juzgado de Distrito núm. 8 de Madrid de

10 de febrero de 1984. Suplica al Tribunal declare la nulidad de dicha Sentencia y providencia, así como la de todas las actuaciones posteriores al escrito de personación del recurrente de fecha 12 de diciembre de 1983, reponiéndose las mismas a ese momento y citándosele de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1.585 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por otrosi solicita la suspensión de la Sentencia impugnada.

En la exposición de los hechos en que fundamenta su pretensión, manifiesta que, frente a Sentencia del Juzgado de Distrito núm. 8 de Madrid, de 4 de noviembre de 1983, en juicio de desahucio -favorable al hoy demandante-, interpuso la otra parte recurso de apelación, procediendo el Juzgado de Distrito a emplazar, con fecha 3 de diciembre de 1983, al hoy recurrente en amparo, para que se personase en calidad de apelado ante el Juzgado de Primera Instancia, lo que realizó, mediante escrito de personación, dentro de plazo. Al transcurrir el tiempo, y ante la falta de notificación alguna del Juzgado, la representación del demandante de amparo hizo las pertinentes averiguaciones, comprobando que se había celebrado el juicio y dictado Sentencia por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Madrid, en contra suya, revocando la del Juzgado de Distrito, sin que mediara citación alguna a la parte apelada. Ante tal situación, dirigió escrito al Juzgado para que se declarara la nulidad de las actuaciones, invocando el artículo 24 de la Constitución y denunciando la indefensión producida. El Juzgado no contestó, y con fecha 10 de marzo se notificó al recurrente en amparo la Sentencia mencionada, en virtud de providencia del Juzgado de Distrito número 8 de Madrid por la que acordó se llevara a cabo la notificación.

Fundamenta su recurso en que, al no haberse producido la citación prevista en el art. 1.585 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, se le ha privado de la oportunidad de comparecer ante el Juez, y, en consecuencia, se le ha producido indefensión; lo que también se

produce al no haberse pronunciado el Juzgado sobre su escrito solicitando la nulidad de actuaciones.

2. Por providencia de 13 de abril de 1984, la Sección acordó comunicar al Ministerio Fiscal y al recurrente la posible existencia de la causa de inadmisión consistente en ser la demanda defectuosa por no haber agotado los recursos utilizables en la vía judicial (art. 50.1.b en relación con el 44.1.a de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) concediéndoseles un plazo común de diez días para alegar lo que considerasen procedente.

Dentro de dicho plazo, manifiesta el Ministerio Fiscal que efectivamente concurre tal motivo de inadmisibilidad, ya que el actual demandante en amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones, ante el Juzgado de Primera Instancia, y sin esperar el resultado de éste inicia el presente recurso de amparo; por lo que procede declarar la inadmisión del recurso.

El demandante, por su parte, manifiesta en sus alegaciones que el escrito presentado ante el Juzgado de Primera Instancia con fecha 14 de febrero de 1984 trataba de poner en su conocimiento la violación de derechos fundamentales reconocidos en la Constitución y de llevar a cabo la formal invocación de los mismos; que se presentó cuando la Sentencia estaba dictada; y que, al haber remitido las actuaciones el Juzgado de Primera Instancia al de Distrito, hay que entender que debe considerarse desestimada la solicitud (que no cabe incluir en los supuestos del art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que regula el recurso de nulidad de actuaciones) o en todo caso que se ha cometido una omisión al no pronunciarse, de la previstas en el art. 44.1 de la LOTC. Por lo que procede la admisión del recurso presentado.

3. Por Auto de 23 de mayo de 1984, la Sección acordó declarar la admisión del recurso, sin perjuicio de lo que resultase de los antecedentes, así como requerir de los órganos correspondientes la remisión de las oportunas actuaciones relativas al rollo de apelación, al incidente de nulidad de actuaciones y al juicio verbal de desahucio, interesándose al propio tiempo se emplazase a quienes fueron parte en los mencionados procedimientos para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en el proceso constitucional. Se acordó igualmente, conforme a lo interesado por la parte actora, formar la correspondiente pieza separada para la sustanciación del incidente de suspensión de la ejecución del acto recurrido.

4. Por providencia de 27 de junio de 1984, la Sección acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas por los Juzgados de Primera Instancia núm. 14 y de Distrito núm. 8, así como tener por personado y parte en nombre y representación de doña María Luisa Pato Márquez al Procurador señor Gómez Simón, y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dar vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Deleito Villa y Gómez Simón para que en el plazo común de veinte días hicieran las alegaciones que estimasen pertinentes.

5. La representación de doña María Luisa Pato Márquez manifiesta que es totalmente improcedente el amparo que se interesa. La praxis forense, afirma, exige que cuando se interpone un recurso frente a Sentencia dictada por Juzgado de Distrito, si el recurrente o el recurrido comparecen ante la superioridad por sí mismos, y no representados por Procurador, deben ratificar su personación ante el juzgador *ad quem*; siendo también obligada práctica procesal que cuando se presenta un escrito a reparto, a las cuarenta y ocho horas se compruebe el Juzgado a que ha correspondido y acto seguido se obtengan en la Secretaría del Juzgado en cuestión los datos precisos del reparto interno. Pues bien, de los datos que obran en las actuaciones se infiere claramente que el Letrado que asumió la defensa del hoy recurrente no se informó cómo debía de hacerlo en la oficina de reparto, ni en el Juzgado, hasta después de más de dos meses desde la fecha en que presentó a reparto su escrito de personación; por consiguiente no es lícito ni admisible alegar indefensión cuando la propia parte interesada se desentiende del asunto. Por otra parte, y frente a lo que mantiene el recurrente, si se celebró la comparecencia a que se refiere el art. 1.586 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, como se desprende de las actuaciones.

En consecuencia, es incuestionable que no se ha infringido el art. 24 de la Constitución, ni se ha producido la indefensión denunciada, sino meramente una negligencia deliberadamente estudiada, tan sólo imputable al recurrente. Por lo que se procede aplicarle las sanciones previstas en los párrafos 2 y 3 del art. 95 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC). En virtud de todo ello solicita se dicte Sentencia desestimatoria del recurso, con los demás pronunciamientos que se interesa.

6. El Ministerio Fiscal comienza su escrito de alegaciones puntualizando que por escrito de 14 de febrero de 1984 el recurrente, sin representación de Procurador y con firma de Letrado, presentó ante el Juzgado de Primera Instancia demanda incidental de nulidad de actuaciones, conforme a los arts. 741 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que el Juzgado con fecha 20 del mismo mes dictó providencia del siguiente tenor:

«Dese cuenta. Unase al rollo el anterior escrito, y una vez comparezca el solicitante a ratificarse en el mismo se acordará lo procedente».

Hecha esta precisión, manifiesta el Ministerio Fiscal que no realizó, como exige el art. 1.585 de la L.E.C., la citación en persona del ahora reclamante, que había comparecido, por lo que no pudo defender su derecho, al no ser citado a la vista oral. En consecuencia, de las actuaciones resulta evidente que el recurrente en amparo fue juzgado y condenado civilmente sin ser oído. De suerte, continúa el M. Fiscal, que es preciso llegar a la conclusión de que fue vulnerado el derecho a defenderse del interesado, al darse una flagrante ausencia de citación, cuando la misma viene determinada en forma expresa por la L.E.C.

Ahora bien, el recurrente promovió incidente de previo y especial pronunciamiento de nulidad de actuaciones, y poco después de un mes de su promoción, sin esperar la respuesta del órgano judicial ni averiguar siquiera el estado procesal de la demanda incidental, interpuesto el presente recurso de amparo. Con lo que incumplió lo dispuesto en el art. 44.1 de la LOTC, que exige agotar la vía judicial procedente y, por tanto, no acudir al Tribunal Constitucional hasta tanto no se haya resuelto el mismo asunto suscitado ante los Jueces ordinarios.

En efecto, el Juzgado de Primera Instancia, al recibir el escrito de nulidad, determinó que el solicitante tenía que ratificarse sobre dicho escrito, que no fue hecho en presencia judicial, y el interesado, pese a la asistencia de un Letrado, mantuvo una actitud pasiva sin interesarse por el resultado procesal del escrito que había presentado. Puede concluirse que el recurrente se desentendió de su demanda ante el Juez, cuando pudo y debió instar su tramitación. Como resumen, está pendiente ante la vía judicial ordinaria la ratificación del defecto que ahora se denuncia, por lo que es claro que no se ha cumplido lo dispuesto en el art. 44.1, procediendo, en este momento procesal, la desestimación del recurso. Por lo que interesa del Tribunal Constitucional acuerde dicha desestimación.

7. Por su parte el recurrente se ratifica en los hechos y fundamentos de derecho contenidos en sus escritos anteriores, de los que se desprende claramente la vulneración por parte del Juzgado de Primera Instancia del art. 24.1 de la Constitución. De otro lado, manifiesta haberse visto sorprendido con la cédula de notificación del Juzgado, de 4 de julio de 1984, cuya fotocopia se adjunta, referida a una providencia del Juzgado para que el hoy recurrente en amparo se ratificara en el escrito dirigido al mismo Juzgado poniendo en su conocimiento la indefensión producida; sorpresa que resulta de qué con fecha anterior a tal notificación, el 27 de junio de 1984 la Sala del Tribunal Constitucional acordó tener por recibidas las actuaciones remitidas tanto por el mencionado Juzgado de Primera Instancia como por el Juzgado de Distrito núm. 8 de Madrid. Entiende el recurrente que no había de realizarse ratificación alguna, puesto que incluso de oficio el Juzgado, hechas las comprobaciones oportunas, debía haber declarado la nulidad de lo actuado; y una vez requerido el Juzgado de Primera Instancia por el Tribunal Constitucional para que se remitieran las actuaciones motivo del presente recurso, toda actuación del citado Juzgado no puede ni debe ser tenida en cuenta en tanto no se resuelva el recurso en cuestión. Por lo que se reitera en las peticiones formuladas al Tribunal en anteriores escritos.

8. Por providencia de 20 de febrero de 1985 la Sección acordó requerir atentamente al Juzgado de Instancia núm. 14 de Madrid para que en el plazo de diez días remitiera testimonio de todas las actuaciones seguidas en el rollo de apelación 14/1983 con posterioridad al 20 de febrero de 1984, así como de todo lo actuado en el incidente de nulidad promovido en el mismo.

9. El 6 de marzo del mismo año tiene entrada en el Registro del Tribunal Constitucional escrito del Juzgado de Primera Instancia adjuntando testimonio literal del escrito de don Elías Carlos Galán González de 14 de febrero de 1984, presentado el día 20 del mismo mes; providencia de 20 de febrero, proveyendo al anterior escrito; providencia de 4 de julio de 1984 y diligencia de notificación de la providencia de 20 de febrero de 1984.

10. La Sección, por providencia de 8 de mayo del mismo año, acordó tener por recibidas las actuaciones y dar traslado de las mismas al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Deleito Villa y Gómez Simón, para que en el plazo de diez días alegaran lo que conviniera a su derecho.

Dentro del plazo concedido, el Procurador señor Gómez Simón, en nombre de doña María Luisa Pato Márquez manifiesta que se ratifica en su escrito anterior, y que los documentos que ahora se traen al expediente muestran que no se han agotado todos los recursos utilizables ante la jurisdicción ordinaria, al haber sido abandonado el recurso de nulidad de actuaciones por el señor Galán.

El recurrente, por escrito de 25 de mayo de 1985, indica que de los documentos remitidos se desprende que hasta el 4 de julio de 1984 no se le notificó una providencia dictada cinco meses antes, acreditándose así la actuación extemporánea del Juzgado, al intentar dar cumplimiento a lo que no había efectuado antes. Por

otra parte, el recurrente se reitera en sus argumentos con respecto al fondo del asunto.

El Ministerio Fiscal, en su escrito, señala que las actuaciones remitidas confirman lo que por él alegado anteriormente. La pasividad del recurrente, cuando pudo instar el defecto procesal que ahora denuncia, y obtener su reparación, hace inadmisibles el recurso de amparo.

11. Por Auto de 27 de junio de 1984, recaído en la pieza separada de suspensión previa la tramitación correspondiente, la Sala acordó no acceder a la suspensión solicitada, al haberse evitado el desahucio y lanzamiento del recurrente de la vivienda que ocupa mediante la rehabilitación del contrato de arrendamiento.

12. De las actuaciones relativas al incidente de nulidad de actuaciones resultan los siguientes extremos de interés para la decisión del presente recurso:

a) Por escrito del solicitante del amparo de 14 de febrero de 1984, firmado por el mismo y por el Letrado señor Palomino López, se solicitó del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Madrid, que tuviera por promovido incidente de previo y especial pronunciamiento de nulidad de actuaciones, disponer su sustanciación en los Autos principales, quedando mientras tanto en suspenso el curso del pleito; dar lugar a la demanda incidental, declarar la nulidad de todas las actuaciones a partir del momento de la comparecencia a que se refiere el art. 1.586 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, previa la citación a esta parte, reponiéndolas al momento en que se cometió la infracción; y ordenar que, una vez haya sido subsanado el defecto de citación a esta parte para la celebración de la preceptiva comparecencia, se celebre la misma y se prosiga el pleito hasta la oportuna Sentencia; con expresa imposición de costas al adverso si temerariamente se opusiera a esta demanda.

El incidente se promovió al amparo del art. 745 y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.), respecto de los mismos hechos que sirven de base para la demanda de amparo y fundamentándolo en la situación de indefensión producida.

b) Por providencia del Juzgado mencionado de 20 de febrero de 1984, se acordó unir al rollo de su razón el anterior escrito y «una vez comparezca el solicitante a ratificarse en el mismo se acordará lo procedente».

c) Por providencia de 4 de julio de 1984, el propio Juzgado acordó que «visto el tiempo transcurrido desde la providencia a que se refiere la anterior diligencia hágase saber al señor Galán González, en el domicilio que del mismo se expresa, el contenido de la aludida providencia recaída en su mencionado escritos».

d) La notificación se llevó a cabo en 6 de julio de 1984.

13. Por providencia de 19 de junio de 1985 se señaló para deliberación y votación el día 26 siguiente.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. La primera cuestión que debemos dilucidar en el presente recurso es la relativa a si existe o no la causa de inadmisión, que en esta fase procesal sería de desestimación, consistente en ser la demanda defectuosa por no haberse cumplido el requisito de haber agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial (art. 50.1.b en conexión con el art. 44.1.a, ambos de la LOTC); y ello, porque sólo si no existe la mencionada causa formal de desestimación del recurso será posible entrar a examinar la cuestión de fondo, es decir, si la Sentencia impugnada ha vulnerado o no el art. 24 de la Constitución.

2. El art. 44.1 de la LOTC establece que las violaciones de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional que tuvieren su origen inmediato y directo en un acto u omisión de un órgano judicial, podrán dar lugar al recurso de amparo siempre que se cumplan los requisitos que enumera, entre los cuales se encuentra —apartado a— el de que se hayan agotado todos los recursos utilizables en la vía judicial.

La exigencia de este requisito responde al carácter subsidiario del recurso de amparo, como ha señalado reiteradamente el Tribunal, dado que la tutela general de los derechos y libertades incluidos en su ámbito corresponde a los órganos judiciales (art. 41.1 LOTC); por ello, el amparo sólo procede cuando previamente se ha hecho uso de los recursos utilizables y no se ha obtenido la tutela solicitada.

Partiendo de estas premisas, el problema que se nos presenta ofrece una doble vertiente: En primer lugar, la relativa a si el incidente de nulidad de actuaciones constituye uno de los recursos utilizables a que se refiere el art. 44.1.a de la LOTC, de modo que su falta de formulación dé lugar a la desestimación del recurso; y, en segundo término, si, en todo caso, una vez utilizado el incidente de nulidad de actuaciones debe esperarse a su finalización para formular el recurso de amparo.

El primer extremo ha de resolverse de modo negativo. El incidente de nulidad de actuaciones es una vía extraordinaria que

no puede exigirse como requisito para acudir al amparo, tal y como puso ya de relieve el Tribunal en su Sentencia 10/1984, de 2 de febrero, «Boletín Oficial del Estado» de 18 de febrero, F.J. 3 *in fine*.

Problema distinto es el de determinar si una vez se ha utilizado el incidente de nulidad de actuaciones debe esperarse a su finalización para formular el recurso de amparo. El carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional en esta vía de recurso impone la solución de que no procede un pronunciamiento del Tribunal sobre el fondo de una cuestión que está al mismo tiempo, por iniciativa del actor, sometida a la jurisdicción de los Tribunales del orden judicial, en tanto no resuelvan éstos sobre el incidente. Por ello, si bien el planteamiento del incidente era potestativo, y no necesario para el acceso a esta jurisdicción, el carácter subsidiario del amparo exige que el incidente se resuelva, una vez planteado voluntariamente por el actor, para considerar agotados los recursos a que se refiere el art. 44.1.a de la LOTC.

3. En el presente caso resulta evidente que la parte ha acudido a la vía del amparo estando aún inconcluso el incidente de nulidad de actuaciones sobre el mismo objeto, que había iniciado ante la jurisdicción ordinaria.

En efecto, una vez que el Juez de Distrito hubo recibido los Autos procedentes del Juzgado de Primera Instancia, como consta en la providencia del Juez de Distrito de fecha 10 de febrero, el hoy recurrente presentó un escrito promoviendo incidente de previo y especial pronunciamiento, con la pretensión de que se anulase la Sentencia por infracción de lo dispuesto en el art. 1.586 de la L.E.C. y que se repusieran las actuaciones a fin de que fuera citado como establece ese precepto (antecedente 12, letra a). Resulta pues claro que el escrito mencionado no constituía simplemente una invocación formal de la vulneración del derecho reconocido en el art. 24 de la Constitución a efectos de acudir posteriormente a la vía del recurso de amparo, sino que pretendía iniciar un procedimiento a efectos de remediar esa vulneración, ante el mismo Juzgado de Primera Instancia.

El hoy recurrente, prescindiendo de interesarse por el procedimiento por él iniciado, y de impulsar su tramitación, acudió a la vía de amparo, sin que la vía judicial previa, por él iniciada, se agotara mediante la correspondiente decisión del Juez ordinario; de manera que han venido desarrollándose paralelamente, como resulta de las actuaciones, el proceso ante este último y el procedimiento constitucional. Prueba de ello son la providencia citada de 20 de febrero de 1984, la providencia de 4 de julio del mismo año, por la que, a falta de actividad propia del interesado, se acordaba notificarle el contenido de la providencia anteriormente citada, y la cédula de notificación de 6 de julio siguiente (antecedente 12, letras b, c y d), que el recurrente admite haberseles efectuado, sin que, de lo que se deduce de las actuaciones, haya llevado a cabo al respecto actividad alguna. Resulta necesario por tanto concluir que el recurrente, si bien inició ante el Juzgado un procedimiento para remediar la vulneración que estimaba producida en sus derechos, no esperó al final de dicho procedimiento para acudir, en su caso, al Tribunal Constitucional, sino que utilizó la vía de amparo estando aún inconcluso el procedimiento previo; y, todavía más, que la dilación que se está produciendo en la tramitación del incidente de nulidad de actuaciones responde sustancialmente a un desinteresamiento voluntario del actor, al que le es exigible una diligencia que no está observando.

4. Las consideraciones anteriores conducen a la conclusión de que si existe la causa de inadmisión del recurso establecida en el artículo 50.1.b en conexión con el 44.1.a de la LOTC, que en esta fase procesal es causa de desestimación del recurso.

La desestimación del presente recurso de amparo no impide que el actor pueda utilizarlo de nuevo si el incidente se resolviera de forma desfavorable para el mismo, a cuyo efecto debe tenerse en cuenta que tal incidente fue promovido con anterioridad a la Ley 34/1984, de 6 de agosto, la cual, si bien ha reformado el art. 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el sentido de establecer que será inadmisibles el incidente de nulidad de actuaciones, incluye en sus disposiciones transitorias las normas necesarias para regular la tramitación subsiguiente de los incidentes de nulidad de actuaciones promovidos con anterioridad (disposiciones transitorias 1.ª y 3.ª en su número 8).

## FALLO

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

Ha decidido:

Desestimar el recurso de amparo. Publiquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Madrid, 3 de julio de 1985.—Manuel García Pelayo Alonso.—Ángel Latorre Segura.—Manuel Díez de Velasco Vallejo.—Gloria Begué Cantón.—Rafael Gómez-Ferrer Morant.—Ángel Escudero del Corral.—Firmados y rubricados.