

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

19059 *Sala Primera. Sentencia 159/2004, de 4 de octubre de 2004. Recursos de amparo 2414-2000. Promovido por don Antonio Pérez Herrera frente a las Sentencias y otras resoluciones de la Audiencia Provincial de Córdoba y de un Juzgado de Primera Instancia de Montoro, en un litigio sobre división de la finca «Isla del Soto Bajo».*

Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, a la defensa, al juez legal y a la prueba; denegación de traslado de una supuesta reconvencción; práctica de prueba pericial sobre linderos de fincas, divididas en anterior pleito de 1962; modificación de la composición de la Sala de apelación irrelevante o errónea; sentencias civiles que resuelven el pleito en los términos planteados por las distintas partes, motivadamente y sin error patente.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2414-2000, interpuesto por don Antonio Pérez Herrera, representado por el Procurador de los Tribunales doña Lourdes Fernández Luna-Tamayo y asistido de la Letrada doña Fuensanta Pérez Casado. Se dirige contra el pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montoro (Córdoba) adoptado en la comparecencia de 21 de mayo de 1996, en autos de juicio declarativo ordinario de menor cuantía núm. 203/95, que declara que no se había presentado reconvencción implícita y la Sentencia de 1 de septiembre de 1999 dictada por dicho Juzgado en los referidos autos. Se dirige también contra las siguientes resoluciones dictadas por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en el rollo de apelación civil número 327/99 dimanante del referido juicio 203/95: Auto de 28 de diciembre de 1999, que desestima recurso de súplica contra providencia de 30 de noviembre de 1999, que inadmite la práctica de prueba en la segunda instancia; providencia de 13 de enero de 2000, que desestima un recurso de aclaración y rectificación presentado contra el Auto anterior; Sentencia de 22 de marzo de 2000 y, finalmente, Auto de 29 de marzo de 2000, que desestima la solicitud de rec-

tificación de error material en la mencionada Sentencia. Han sido parte don Emilio Jurado Gavilán y doña María Jesús Pérez Herrera, representados por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona, con asistencia del Letrado don Juan Bosco Jurado Pérez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal Constitucional el 26 de abril de 2000, presentado en el Juzgado de guardia el día 19 anterior, se presentó demanda de amparo por la Procuradora de los Tribunales doña Lourdes Fernández Luna-Tamayo, en nombre y representación de don Antonio Pérez Herrera, contra las siguientes resoluciones judiciales:

a) Acuerdo del Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montoro (Córdoba) adoptado en la comparecencia del juicio de menor cuantía 203/95 mediante el que se decide que don Nicolás Zamorano Pérez, uno de los demandados en dicho procedimiento, no había formulado reconvencción implícita y que, por tanto, no procedía dar traslado al demandante de la contestación a la demanda para que, a su vez, pudiera contestar a la reconvencción.

b) Sentencia de 1 de septiembre de 1999 del citado Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montoro, dictada en el juicio de menor cuantía 203/95, mediante la que se desestima la demanda de don Antonio Pérez Herrera.

c) Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba de 28 de diciembre de 1999, dictado en el recurso de apelación núm. 327/99 interpuesto contra la Sentencia anterior, por el que se desestima el recurso de súplica interpuesto contra providencia de 30 de noviembre de 1999, que inadmitió la prueba pericial propuesta en la segunda instancia, que había sido admitida en la primera pero no fue practicada por causas que se dicen no eran imputables a la parte proponente.

d) Providencia de 13 de enero del 2000, también de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, dictada en el mismo rollo de apelación, mediante la que se desestimó un recurso de aclaración y rectificación interpuesto contra el Auto anteriormente citado de 28 de diciembre de 1999.

e) Sentencia de 22 de marzo de 2000, por la que la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba desestima el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo contra la citada Sentencia del Juzgado de Montoro de 1 de septiembre de 1999, en el expresado juicio de menor cuantía 203/95.

f) Auto de 29 de marzo del 2000, también de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, que desestima la solicitud de rectificación de error material deducida contra la Sentencia de apelación antes citada.

Se queja el demandante de amparo de que las resoluciones judiciales impugnadas producirían las siguientes lesiones de derechos fundamentales: la Sentencia de apelación vulneraría el derecho al Juez ordinario predeterminado por la ley del art. 24.2 CE, el derecho a la prueba del art. 24.2 CE y el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE; la Sentencia de primera instancia vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva y el derecho a la prueba reconocidos en los arts. 24.1 y 24.2 CE; el Acuerdo del Juez de Primera Instancia contenido en el acta de la comparecencia del juicio de menor cuantía vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE; el Auto de 28 de diciembre de 1999, de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, vulneraría el derecho a la prueba del art. 24.2 CE; la providencia de 13 de enero del 2000 y el Auto de 29 de marzo del 2000, ambos de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, vulnerarían, en fin, el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE.

2. Los hechos que se alegan en la demanda de amparo, y los de relieve para la resolución del caso que resultan del testimonio de las actuaciones judiciales remitidas a este Tribunal, son los siguientes:

a) El 28 de septiembre de 1995 se registró en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1, de los de Montoro (Córdoba), demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía formulada en nombre y representación de don Antonio Pérez Herrera. Alegaba que no se había efectuado completamente la división de la finca rústica «Isla del Soto Bajo», sita en el término municipal de Villafraña de Córdoba, ordenada en la Sentencia dictada en los autos 173/62 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, por lo que subsistía confusión de linderos entre cuatro de los cinco lotes en los que fue dividida la finca en cuestión, dado el infructuoso ejercicio de acciones judiciales y el incumplimiento de un contrato celebrado a tal fin, lo que había propiciado que los titulares de algunos de tales lotes incorporasen a los mismos terrenos que no les correspondían. Alegaba también que la referida división no comprendía la totalidad de la finca porque una parte, constituida por un soto ribereño del río Guadalquivir (en lo sucesivo, el soto), permanecía indivisa entre los titulares de los cinco lotes en los que fue dividida la finca. En dicha demanda el recurrente ejercitó las siguientes acciones:

1) De declaración de dominio sobre el lote 1, que fue el que le correspondió en el sorteo efectuado durante la ejecución de la Sentencia dictada en los autos 173/62 del Juzgado núm. 1 de Córdoba, y sobre una quinta parte indivisa del soto.

2) De deslinde entre su lote, que es el número 1 por el viento sur, con los lotes 3, 4 y 5, por su viento norte, así como entre el soto y el resto de la finca, que se dividió en los autos 173/62 del Juzgado núm. 1 de Córdoba.

3) De división de la parte de finca que permanece indivisa, que es el soto.

4) De amojonamiento de su lote por el viento sur, y de la parte que le corresponda a consecuencia de la división que se pide del soto.

5) De cumplimiento del contrato celebrado el 4 de mayo de 1992, entre otros, con don Bartolomé Sillero Gómez y doña Juana Márquez Hidalgo, titulares del lote 3, en cuya virtud éstos se obligaron a realizar la medición de su lote para que se acomodara a la super-

ficie resultante de la división efectuada en los autos 173/62, debiendo colocarse mojones en las lindes que resulten de dicha medición.

6) De nulidad de los títulos de quienes aleguen ostentarlos en relación con porciones de terreno que pertenezcan al demandante.

7) Reivindicatoria frente a todos los que posean terrenos que pertenezcan al lote que le fue adjudicado en la división ordenada en los autos 173/62 o al soto, quienes deberán restituir, en su caso, la superficie que hubiesen incorporado a sus lotes respectivos y perteneciera al demandante, incluso en el caso de que, por transmisiones posteriores, dicho terreno fuese de propiedad de terceros frente a los que también se plantea la demanda.

8) De condena al pago de los frutos indebidamente percibidos en las porciones de finca que reivindica el demandante así como a que, en el futuro, los poseedores de tales porciones reivindicadas se abstengan de perturbar al demandante, debiendo producirse las rectificaciones procedentes en las inscripciones registrales, así como la condena al pago de las costas.

b) Conferido traslado de la demanda, los demandados formularon las siguientes contestaciones:

1) Don Nicolás Zamorano Pérez alegó que, afectándole solamente las pretensiones relacionadas con el soto, dicha porción no estaba indivisa sino que formaba parte del lote que le fue adjudicado en la división efectuada en los autos 173/62 y que, en todo caso, dicha porción de finca la había adquirido por usucapión de más de treinta años, dado que al tiempo durante el que ha poseído el demandado hay que sumar el tiempo durante el que la poseyó su madre, de la que aquél traía causa en la posesión por título hereditario. Terminaba la contestación a la demanda pidiendo «tenerme por parte en la representación de don Nicolás ... y por contestada la demanda ... y previos los trámites legales oportunos dicte sentencia» en la que, entre otros, se contengan «los siguientes pronunciamientos: 2. Que se declare que en la división judicial de la finca 'Isla del Soto Bajo' realizada en la ejecución de la sentencia recaída en los autos núm. 173/62 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, se dividió la totalidad de la finca, sin que quedase parte alguna en situación de indivisión. 3. Que en dicha división se adjudicó a la madre de mi mandante, de la que éste trae causa, la totalidad del terreno incluida dentro de los linderos descritos por los peritos en dicha división judicial, incluido el soto. 4. Que mi mandante y su madre, de la que trae causa, han poseído la totalidad de la finca que corresponde al antiguo lote núm. 2, conforme a los linderos descritos en la división judicial de la finca "Isla del Soto Bajo", incluido el terreno correspondiente al soto, durante más de treinta años. 5. Que, en todo caso, se ha adquirido el dominio sobre el soto por prescripción adquisitiva».

2) Doña María Jesús Pérez Herrera alegó la excepción de falta de legitimación pasiva por no ser propietaria de porción alguna, divisa o indivisa, en la finca «Isla del Soto Bajo» y pidió la desestimación de la demanda.

3) Doña María Josefa Pérez Herrera pidió la desestimación de la demanda porque, aunque es cierto que al hacer la división no se fijaron las lindes con exactitud, la pretensión del demandante no le afecta ya que su lote se completó con la isleta existente en el cauce del río Guadalquivir, por lo que nada tiene que ver con el soto; que nunca el demandante ha considerado que no fuera dividido en los autos 163/72 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, llegando incluso a haber aceptado en el documento que se acompaña con la demanda con el número 18 que pertenecía a los lotes

lindantes con el soto. Pese a todo doña María Josefa sostiene que la finca correspondiente a su lote ha disminuido de superficie en relación con la adjudicada en los autos 173/62 (disminución que no proviene del soto, que, en todo caso, ha aumentado de superficie), por lo que, en su opinión, lo que realmente habría que hacer era un deslinde entre todos los lotes, y no solamente por el viento sur del lote 1 con el viento norte de los lotes 3, 4 y 5, deslinde aquél que se planteó en los autos 525/75 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, que concluyó con archivo porque los titulares del lote 3 no aceptaron la propuesta de replanteo del perito.

4) Al contestar la demanda, doña Purificación María y doña Luisa María García Pérez piden su desestimación porque carecen de legitimación pasiva, ya que su lote, que era el 3 de la división practicada en los autos 173/62, lo adquirieron por donación de su madre [María Antonio (sic) Pérez Terroba], y lo enajenaron el 22 de mayo de 1961 a Bartolomé Sillero Gómez, ignorando si éste ha alterado lindes, pero mientras ellas lo poseyeron nadie les reclamó nada ni se usurpó propiedad alguna de tercero, como lo revela el hecho de que frente a las comparecientes nunca se planteó deslinde alguno, por lo que tampoco tienen nada que restituir. En todo caso, el soto nunca ha sido considerado como parte de la finca ni lo ha pretendido ninguno de los titulares de los lotes, ya que, formando parte del cauce del río, se consideraba que constituía un bien de dominio público.

5) Don Bartolomé Sillero Gómez y doña Juana Márquez Hidalgo piden la desestimación de la demanda y a tal efecto alegan, en primer lugar, la excepción de incompetencia de jurisdicción porque, si lo que se reclama es un soto ribereño al río Guadalquivir, es un bien de dominio público, y en tal caso el deslinde, conforme a lo dispuesto en el art. 87 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de aguas, en relación con el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, debe hacerse administrativamente y su control jurisdiccional corresponde al orden contencioso-administrativo y no al civil y, en segundo lugar, la de litisconsorcio pasivo necesario porque no ha sido llamada al proceso la Confederación Hidrográfica del Guadalquivir, que es la titular del bien cuyo deslinde se pretende. En cuanto al fondo, fundamentan su petición de desestimación de la demanda en que, habiendo adquirido de buena fe a título oneroso de titular inscrito y, a su vez, habiendo inscrito la finca adquirida en tales condiciones, gozan de la protección del tercero hipotecario, como lo revela el hecho de que desde su adquisición vienen poseyendo la finca pacífica y públicamente. Además, añaden, el soto no ha formado parte de la finca y, aunque pueda estimarse la pretensión de amojonar los lotes, no se pueden colocar los hitos en los lugares que resulten de redistribuir proporcionalmente el defecto o el exceso de la superficie entre los lotes, sino en los lugares por los que discurren las lindes, que son los resultantes del informe pericial con base al cual se celebró el contrato de 4 de mayo de 1992, a cuyo cumplimiento nunca se han opuesto ni se oponen.

6) Don Ángel Soldado Laredo y don Ángel Gómez Vera, al contestar a la demanda alegan que son adquirentes de parcelas vendidas por el Sr. Sillero Gómez y su esposa, por lo que su postura procesal es similar a la de los anteriores demandados.

7) Don Emilio Jurado Gavilán pide la desestimación de la demanda por carecer de legitimación pasiva, ya que siempre que la demanda se refiere a él es por su condición de mandatario de su esposa, que es doña María Jesús Pérez Herrera; además, concurre la excepción de litisconsorcio pasivo necesario, ya que no han sido demandados los titulares de otros predios colindantes y, en cuanto al fondo, fundamenta su petición

desestimatoria de la demanda en que el soto no ha formado ni forma parte de la finca y, por su parte, nunca ha firmado ningún contrato para realizar la división de la finca, que fue dividida en los autos 173/62 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba.

8) Doña María Jesús Pérez Herrera pide la desestimación de la demanda porque concurren las excepciones de litisconsorcio pasivo necesario, ya que no han sido demandados todos los titulares de los predios colindantes, y de falta de legitimación pasiva, ya que la demandada, titular del lote 5, no tiene ninguna linde común con el demandante. En cuanto al fondo, justifica la procedencia de la desestimación de la demanda porque no ha firmado ningún contrato y porque el soto es un bien de dominio público.

c) El 21 de mayo de 1996, durante la celebración de la comparecencia prevista en el art. 691 LEC de 1881, entonces vigente, la parte que pide amparo (don Antonio Pérez Herrera), entendió que la representación procesal del Sr. Zamorano Pérez había formulado una reconvencción implícita al contestar la demanda y pidió que se le diera traslado de la misma para contestarla, petición que fue desestimada por el Juzgado por no apreciar la existencia de tal reconvencción ya que «el demandado al que se le atribuye el carácter de reconviniendo en su escrito de contestación a la demanda se limita a hacer una serie de alegaciones oponiéndose a los hechos alegados en la demanda, sin que del contenido de la misma se pueda desprender la referida reconvencción implícita, pues en ningún momento se deriva del contenido de la contestación que pretenda que se declare a su favor algún derecho o se le atribuya algo específico, sino que con los pronunciamientos contenidos en su suplico lo único que en definitiva pretende es que se le absuelva de los pedimentos contenidos en la demanda».

d) En la citada comparecencia la parte que pide amparo hizo constar en acta su oposición a la resolución judicial que desestimó la existencia de reconvencción implícita y denegó la petición de traslado para contestarla. El Juzgado acordó suspender el procedimiento por ocho días por si fuese posible concluir el acuerdo transaccional propuesto por una de las partes.

e) Dicha suspensión se alzó el 21 de junio de 1996, al no haberse concluido transacción alguna, acordándose en ese momento el recibimiento del pleito a prueba, proponiendo al efecto la parte que pide amparo, entre otros medios probatorios, los que a continuación se relacionan:

1) Librar exhorto al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, para que remita testimonio literal e íntegro del juicio de mayor cuantía 173/62.

2) Pericial, a practicar por un solo perito, para que emita dictamen que, entre otros extremos, comprenda los siguientes:

Determinar si en la división de la finca efectuada en los autos 173/62 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba se tuvo en cuenta el soto para la formación de los lotes resultantes.

Determinar la superficie y linderos del soto.

Determinar si la superficie actual de las fincas resultantes de la división de los mencionados autos 173/62 es la misma que la que tenían cuando se efectuó la división.

Dividir el soto en cinco lotes de igual valor y adjudicarlos a cada uno de los propietarios de los lotes resultantes de la división efectuada en los autos 173/62.

f) El 1 de julio de 1996 el Juzgado dictó providencia acordando inadmitir el recurso interpuesto el 25 de junio de 1996 por la parte actora contra el acuerdo denegatorio del traslado de la contestación de la demanda

efectuado por don Nicolás Zamorano Pérez, por estar ya resuelta la cuestión planteada. La providencia también denegó la aportación de determinados documentos, sin perjuicio de que pudiera efectuarse dicha aportación durante el período probatorio, por cuya razón fueron devueltos tanto el escrito conteniendo el recurso como la documentación que se pretendía aportar. Dicha resolución fue notificada al demandante de amparo el 2 de julio de 1996.

g) El 25 de julio de 1996 la parte que pide amparo promovió incidente de nulidad de actuaciones contra el acuerdo contenido en la comparecencia de 21 de mayo de 1996 y contra la providencia de 1 de julio de 1996 por considerar que el acuerdo le provocaba indefensión al impedirle contestar a lo que considera es una reconvencción implícita y que la providencia de 1 de julio de 1996 le denegaba indebidamente el acceso a un recurso legalmente establecido.

h) El incidente de nulidad de actuaciones fue resuelto mediante providencia de 31 de julio de 1996 en la que se acordó no haber «lugar a lo solicitado por cuanto no existe indefensión alguna y en todo caso, sería achacable a la parte interesada por cuanto al no recurrir la providencia de 1 de julio de 1996 estaba aceptando dicha resolución».

i) Contra dicha providencia interpuso la parte que pide amparo «recurso de reposición y de preparación del de queja,» que fue desestimado mediante Auto de 16 de septiembre de 1996 en el que se razona que el recurso presentado el 25 de junio de 1996 contra el acuerdo adoptado durante la celebración de la comparecencia es extemporáneo, porque la resolución es de 21 de mayo de 1996 y se pretende recurrir el 25 de junio siguiente y, aunque es cierto que el procedimiento estuvo suspendido entre el 21 de mayo y el 21 de junio, durante la reanudación de la comparecencia que se produjo en dicha fecha, la parte nada alegó al respecto ni se opuso a la apertura del período probatorio acordada durante dicho acto. En cuanto al incidente de nulidad se dice que, conforme al art. 742 LEC, es inadmisibile el mismo, si bien los vicios que puedan producir tal efecto se harán valer a través de los correspondientes recursos, que no fueron utilizados oportunamente.

j) Contra dicho Auto se interpuso por la parte que pide amparo recurso de apelación en un solo efecto, que se tuvo por interpuesto en el Juzgado por providencia de 10 de octubre de 1996, en la que se acordaba que su sustanciación se llevaría a cabo con la del recurso que pudiera interponerse, en su caso, contra la Sentencia definitiva, reproduciéndose en tal momento por la parte que pide amparo el recurso de apelación ahora interpuesto.

k) El 5 de diciembre de 1996 finalizó el período de proposición de prueba, abriéndose para su práctica un plazo de treinta días el 9 de diciembre de 1996 en providencia que fue notificada a la representación procesal de la parte que pide amparo el día 16 siguiente, durante cuyo período se acordó por el Juzgado librar exhorto al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba pidiendo remitiese testimonio literal e íntegro de los autos 173/62, del que resulta:

1) Que en aquel proceso se dictó Sentencia el 22 de junio de 1963, que no consta fuese recurrida, en la que se acordó que «la Hacienda 'La Isla' del término municipal de Villafranca de Córdoba tal como se describe en el hecho primero de la demanda y Escritura de donación de 1012-1959, otorgada ante el Notario Don Ulpiano Martínez por don Rafael Pérez Terroba es perfectamente divisible» y «que debía declarar y declaraba la cesación de la proindivisión de dicha finca debiéndose formar en período de ejecución de sentencia fincas o suertes independientes, con arreglo a la participación

de cada uno de los copropietarios para su adjudicación mediante sorteo.» En el hecho primero de la demanda la finca se describe como sigue: «Una hacienda denominada "La Isla", en término de Villafranca de Córdoba, con una extensión superficial de cincuenta y ocho hectáreas, veintiséis áreas y tres centiáreas y según reciente medición, tiene sesenta y una hectáreas equivalentes a noventa y nueve fanegas y sesenta y seis centésimas de otra; lindante por Norte con camino de la vega de los Carneros y parcela que se segregó de la finca de que ésta es resto destinada a huertos familiares; por el Este con la dehesa nombrada Soto Alto, hoy de Don Francisco Palomares y huertos familiares formados sobre parcela que se segregó de la finca matriz; por el Sur con el río Guadalquivir y camino de la Vega. Esta finca está atravesada de Norte a Sur por el camino vecinal que de Villafranca conduce a la estación de Ferrocarril, construido sobre una parcela de terreno que se segregó de la finca matriz». En el testimonio remitido no se encuentra completa la escritura de donación a que se refiere la Sentencia, faltando justamente la parte de la misma en la que se describe la finca en cuestión, pero, a la contestación a la demanda formulada en nombre de doña María Josefa Pérez Herrera, se acompaña una escritura de 1 de febrero de 1956 en la que don Rafael Pérez Terroba dona a sus hijas Josefa y María Jesús la finca que se describe así: «una hacienda denominada "La Isla", en término de Villafranca de Córdoba, con una cabida de ciento veintiuna fanegas y tres celemines de tierra, equivalentes a setenta y cuatro hectáreas, seis áreas y noventa y una centiáreas, hoy cincuenta y ocho hectáreas, veintiséis áreas y tres centiáreas, que linda por el Norte, con los ejidos de Villafranca y camino de la Vega de los Carneros y además huerto de herederos de Alfonso Herrera, hoy propiedad del Ayuntamiento de dicha villa, destinados a Huertos Familiares y carretera de Adamuz; al este, con la dehesa nombrada Soto Alto que fue de don Antonio Ortiz y hoy pertenece a don Francisco Palomares y con la huerta del Arenal, hoy también de esta última, propiedad del Ayuntamiento y dedicada a Huertos familiares; Sur, con el río Guadalquivir y Oeste, formando ángulo linda con el río Guadalquivir y camino de la Vega».

2) Que durante la ejecución de la Sentencia dictada en dicho proceso la finca se dividió en seis lotes, conforme a un informe pericial practicado al efecto, de los cuales uno, el número 6 (con una extensión superficial de cuarenta áreas no contabilizadas en la superficie de la finca que se divide) constituye una finca independiente perteneciente a los lotes 2, 3, 4 y 5, ya que está destinada al servicio de toma de agua para el riego de dichos lotes, mientras que los cinco lotes restantes constituyen otras tantas fincas independientes que se adjudican a los distintos copropietarios, sin que al delimitar tales lotes ni la finca de la que los mismos resultan se haga nunca referencia a la existencia del soto, ya que cuando se menciona la parte de la finca, o de los lotes resultantes de su división, que es contigua al río Guadalquivir, siempre se emplea la expresión «linda al Sur con el río Guadalquivir». En el referido informe pericial se atribuye a la finca una extensión superficial de 65 HA., 4 a. y 37 ca., incluyendo en la misma la isleta enclavada en el río Guadalquivir.

l) El 19 de marzo de 1997 el Juzgado de Montoro dictó Auto acordando que la prueba pericial propuesta se practicara por un solo perito y, además, excluyéndose del dictamen pericial determinados apartados de los incluidos en el escrito de proposición (concretamente los números 7 y 8, que tenían por objeto determinar si el soto formó parte integrante de la finca desde que la misma se constituyó por agrupación de otras cuatro independientes o si su formación se ha producido desde

1965, fecha en la que se efectuó la división, hasta el momento de presentar la demanda, por considerar el Juzgado que tales extremos no son susceptibles de prueba pericial, y los números 9 y 10, que tienen por objeto determinar si el soto está formado o no por tierra calma y si se agregó a los lotes 2, 3, 4 y 5 en la parte en que aquél y éstos son colindantes, así como si en el informe pericial que se acompañó a la demanda que dio lugar a los autos 525/75 se incluyó en la superficie de los lotes la parte del soto que linda con los mismos, por considerarlos el Juzgado innecesarios), y realizándose en cuanto a los demás extremos propuestos de la forma siguiente:

Apartados 1, 2, 3, 6, 11 y 12: Tal y como constan en el escrito de proposición.

Apartado 4: Teniendo por objeto la propuesta la determinación de la parte del soto que es de dominio público, la resolución judicial la condiciona a que el perito tenga conocimientos suficientes, supuesto en el cual el dictamen deberá determinar si, como consecuencia de las últimas lluvias, el río Guadalquivir ha inundado dos zonas, la situada en el lote 5 y la integrada por el soto.

Apartado 5: En su primer extremo, que tiene por objeto determinar si los lotes hechos en la división acordada tienen en la actualidad más o menos superficie que la que les fue asignada en la división, el Juez acuerda que el perito debe limitarse a la superficie reconocida en la división judicial que se practicó en los autos 173/62 del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Córdoba; en su extremo segundo, que tiene por objeto determinar la linde Norte del soto y la Sur de los lotes 2, 3, 4, 5 y 6 para determinar la superficie del soto incorporada a tales lotes, el Juez la restringe a la del lote 3, para lo cual el perito debe partir de que sus límites coinciden con los de la tierra de labor, siempre con referencia a lo establecido en el plano de la división judicial.

m) El 7 de abril de 1997 la parte que pide amparo interpuso recurso de reposición contra el Auto de 19 de marzo de 1997 que admitía parcialmente y delimitaba el objeto de la prueba pericial para que el informe se extendiera a los puntos 7, 8, 9 y 10 del escrito de proposición y para que, en cuanto a los puntos 4 y 5, el objeto del dictamen se ajustara a lo que la parte propone en su recurso, el cual fue inadmitido por providencia de 16 de abril de 1997 por no ser procedente dicho recurso contra el Auto de admisión de la prueba, interponiéndose a su vez contra dicha inadmisión recurso de reposición el 19 de mayo de 1997, que igualmente fue inadmitido en providencia de 21 de mayo de 1997 por no haber recurso alguno contra el Auto de admisión de prueba, sin que se haya acreditado que contra dicha resolución se interpusiera por el demandante de amparo recurso alguno, ya que ni consta en el testimonio remitido de las actuaciones judiciales ni aparece relacionado en el escrito de interposición del recurso de apelación contra la Sentencia planteado por la parte que pide amparo, en el que se reproducen los recursos de apelación pendientes de resolución y se refiere exclusivamente a los interpuestos contra las resoluciones que acordaron no dar traslado de la contestación a la demanda para que se contestara a la reconvención así como la devolución de determinados documentos.

n) Efectuada la designación del perito, el 24 de julio de 1997 la parte que pide amparo presentó escrito en el Juzgado solicitando que, entre otros extremos, se resolvieran los recursos pendientes contra el Auto en el que se admitió parte de la prueba pericial y se delimitó su objeto, petición que no consta fuese proveída, si bien, como se dice con anterioridad, tales recursos fueron de reposición contra el Auto de 19 de marzo de 1997 que fue inadmitido en providencia de 16 de abril de 1997,

contra la que se interpuso nuevamente recurso de reposición el 19 de mayo de 1997, que fue igualmente inadmitido en providencia de 21 de mayo de 1997. En todo caso el 21 de enero de 1998 se concedió a las partes un plazo de diez días para que presentaran un escrito de resumen de las pruebas practicadas, trámite que, después de la suspensión acordada porque alguna parte no había presentado las copias de todos los documentos aportados, se tuvo por evacuado en providencia de 24 de junio de 1998.

o) El 20 de octubre de 1998 el perito designado aceptó el cargo para el que había sido designado y pidió que se le concediera un plazo de seis meses para confeccionar su dictamen, que posteriormente se prorrogó, acordándose su unión al proceso en providencia de 16 de abril de 1999, resolución en la que se señaló el 19 de mayo de 1999 para efectuar la ratificación de dicho informe, fecha en la que dicha diligencia se llevó a cabo y durante la que la defensa de la demandante de amparo formuló protesta por impedir el Juzgado que el perito contestase sobre los extremos que fueron excluidos del objeto de la prueba o que se referían a métodos de trabajo o que pretendían contradecir las conclusiones del perito, dictándose dos días después una providencia en la que se acordaba, con suspensión del plazo para dictar sentencia, dar traslado de la prueba pericial practicada a las partes por término de tres días para que efectuaran alegaciones, tras las que se dictó Sentencia el 1 de septiembre de 1999, después de desestimar mediante varios Autos de 16 de junio de 1999 los recursos de reposición interpuestos contra la denegación de algunas de las pruebas documentales propuestas por la demandante de amparo, que interpuso contra los mismos los correspondientes recursos de apelación.

p) La Sentencia del Juzgado de 1 de septiembre de 1996, después de rechazar las excepciones propuestas por los demandados, desestima la demanda por las siguientes razones:

1) La pretensión declarativa del dominio sobre el lote 1 no puede prosperar porque nadie ha discutido al demandante su derecho sobre dicho lote.

2) La pretensión de deslinde de dicho lote 1, por su viento sur, con los lotes 3, 4 y 5 tampoco puede prosperar porque no existe promiscuidad en la posesión derivada de la confusión de linderos, ya que éstos quedaron establecidos en la división efectuada con anterioridad y desde entonces cada uno de los dueños de dichos lotes los ha venido explotando e, incluso, atendiendo el requerimiento del demandante para que, por parte del dueño del lote 5, se le reintegrara una porción de terreno que éste cultivaba indebidamente.

3) La desestimación de la pretensión reivindicatoria se fundamenta en que el actor no identifica la porción de finca cuya restitución reclama.

4) En cuanto a la pretensión de cumplimiento del contrato sobre deslinde celebrado en 1992, la desestimación se justifica porque dicho contrato es inexistente ya que no fue firmado por una de las partes y porque, en todo caso, solamente permitiría el deslinde con uno de los lotes.

5) Por último la desestimación de todas las pretensiones relativas al soto (declarativa de dominio, reivindicatoria, de deslinde, de amojonamiento y de condena) se justifica en que el soto se comprendió en la división de la finca efectuada a raíz de la Sentencia de 1962, por cuya firmeza debe pasar el demandante al no haber ejercitado acción alguna contra ella en el momento oportuno.

q) Contra dicha Sentencia el demandante de amparo interpuso recurso de apelación, en cuyo escrito reproducía los recursos de apelación pendientes de resolución

presentados contra la denegación del traslado para contestar a la reconvencción y de la unión de determinados documentos, sin que en el mismo se hiciera referencia alguna a los interpuestos contra la denegación o delimitación de objeto de la prueba pericial.

r) El 10 de diciembre de 1999 la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, compuesta por los Magistrados Ilmos. Sres. don Francisco Angulo Martín, don Eduardo Baena Ruiz y don Francisco Sánchez Zamorano, a la que había correspondido el conocimiento del recurso de apelación, dictó providencia acordando tener por interpuesto recurso de súplica contra providencia anterior del mismo Tribunal que denegó la práctica de la prueba solicitada por la parte demandante de amparo en la segunda instancia, ordenándose igualmente la admisión a trámite y dar traslado del mismo a las demás partes, y, en la misma fecha de 10 de diciembre de 1999, la parte que pide amparo presentó escrito ante dicha Sección de la Audiencia Provincial de Córdoba aportando copia de las resoluciones dictadas en la instancia en relación con la reconvencción implícita desestimada, las cuales inadmitieron los recursos interpuestos, cuyo escrito fue proveído el 14 de diciembre de 1999, acordándose tener por hechas las manifestaciones y estar a lo acordado.

s) El 28 de diciembre de 1999 la Sección Tercera de la Audiencia Córdoba, con la composición antes reflejada, dictó Auto desestimando el recurso de súplica porque, en cuanto a la prueba documental, el apelante, que pretende probar no hechos nuevos, sino hechos antiguos conforme al art. 862 LEC, pone sus referencias temporales respecto al conocimiento de los mismos en un momento posterior a la demanda y a la contestación, cuando el precepto se refiere a un momento posterior al término de proposición de prueba, y porque, en cuanto a la pericial, «revela claramente que lo que con ella se pretende, bajo una cobertura meramente formal, es que se realice de nuevo una prueba que ya tuvo lugar en primera instancia». Con idéntica composición el mismo Tribunal dictó sendas providencias el 7 y el 21 de febrero del 2000 señalando en la primera la vista del recurso para el 15 de marzo del 2000 y aplazando en la segunda la celebración de dicho acto al día siguiente, a instancia de la recurrente, por tener que asistir el día 15 a un señalamiento preferente.

t) El 31 de diciembre de 1999 la parte recurrente pide aclaración del Auto anterior, desestimatorio del recurso de súplica contra la denegación de practicar prueba en segunda instancia, porque juró haber tenido conocimiento del hecho después de la elaboración del plano el 4 de febrero de 1999 y el término de proposición de prueba finalizó a primeros de julio de 1996; en segundo lugar, porque, por más que examina el informe del perito, no aparecen los extremos 1, 2 y 3 del apartado 5 del escrito de proposición de prueba y, finalmente, porque el Auto de la Sala no contiene referencia a las aclaraciones denegadas en el Juzgado durante la ratificación de la pericial. Dicho recurso de aclaración fue desestimado por el Tribunal, con idéntica composición con la que inicialmente se constituyó, mediante providencia de 13 de enero del 2000, por no haber concepto oscuro que aclarar ni omisión que suplir.

u) El 16 de marzo del 2000 se celebra la vista del recurso de apelación, de la que el Sr. Secretario levanta acta que acredita que se alteró la composición inicial del Tribunal porque lo integraron los Magistrados Ilmos. Sres. Angulo Martín, Magaña Calle y Medina Morales, que son quienes, según resulta de las actuaciones remitidas por la Audiencia, dictaron la Sentencia resolviendo el recurso de apelación aunque, en la copia de la misma que fue entregada a la representación procesal de la parte que pide amparo cuando se le notificó, figura que el Tribunal que la dictó estaba integrado por los Magis-

trados Ilmos. Sres. don Francisco Angulo Martín, don Francisco Sánchez Zamorano y don Diego Medina Morales, siendo de destacar que en la Sentencia que integra el testimonio remitido por la Audiencia para la tramitación del presente recurso de amparo el nombre del Magistrado Ilmo. Sr. Magaña Calle está escrito con distinto tipo de letra que el de los demás componentes del Tribunal. Igualmente se acredita en dicha diligencia que la parte apelante solicita se declare la nulidad de la Sentencia de instancia y que se dicte otra conforme a la nota que presenta y que pide se una a las actuaciones, a lo que se accede por el Presidente después de dar traslado de las copias correspondientes a las demás partes.

v) El 22 de marzo del 2000 la Audiencia dicta Sentencia desestimatoria de las pretensiones de la parte que pide amparo, desestimación que, por lo que se refiere a la presente demanda, se basa en las razones siguientes:

1) La pretensión de nulidad que se fundamenta en la falta de traslado para contestar a la reconvencción planteada por uno de los demandados no se estima porque, aun reconociendo que el demandado Sr. Zamorano planteó una reconvencción al contestar a la demanda, la falta de traslado de la misma no ha producido indefensión porque se desestimó la pretensión reconvenccional y porque, a mayor abundamiento, no fue recurrida ya que, cuando se acordó denegar el traslado durante la comparecencia, el recurrente se limitó a protestar y cuando se dictó la siguiente providencia impulsando la tramitación del procedimiento, aunque no contenía referencia alguna al traslado de la reconvencción, fue consentida por el recurrente.

2) La pretensión de nulidad que se fundamenta en la incongruencia de la Sentencia de instancia por establecer, sin que nadie lo pidiera, que la división de la finca practicada a raíz de la Sentencia dictada en el proceso núm. 173/62 comprendía la totalidad de la finca, con inclusión del soto, carece de consistencia porque de la contestación a la demanda que formula el Sr. Zamorano se desprende que, para justificar la desestimación de la demanda, es precisamente ésa una de sus pretensiones.

3) La desestimación de la pretensión de deslinde del lote 1 por su viento sur con los lotes 3, 4 y 5 por su viento norte se fundamenta en la Sentencia de instancia en la inexistencia de confusión de lindes, fundamentación que se ratifica en la Sentencia de apelación.

4) La desestimación de la pretensión de condena al cumplimiento del contrato de 1992 se fundamenta en los mismos motivos que en la Sentencia de instancia, esto es, que dicho contrato no fue firmado por todas las partes a las que afectaba.

5) Y, respecto de la incongruencia omisiva de la pretensión de amojonamiento del lote 1, se dice en la Sentencia de apelación que «es llevar las cosas a un estado de discusión por el mero deseo de discutir. Si de cierre de lotes se trata, ya dijo el Juez *a quo* y hoy esta Sala, que no por la vía del deslinde que ahora interesa, lo que significa que cerrado está por las lindes de la división efectuada. Y, en cuanto al amojonamiento, quizás el Juzgado de instancia entendió como bastante su pronunciamiento dado el intento de hacer discurrir los linderos -y por tanto el de colocar hitos o mojones- por lugares distintos de los actualmente existentes, y desde luego respecto de esta solución no existe oposición de los codemandados, donde la hay es respecto de la voluntad inicial del actor y sobre ésta ya ha obtenido pronunciamiento negatorio. Así que, obviando la Sala esa posible incongruencia, y por ello, acabando con la indefensión que la parte entendiera que le podía producir, deja expedita al actor la vía del factible amojonamiento, acudiendo para ello a la procesal adecuada».

x) El 29 de marzo de 2000 la parte que pide amparo presentó en la Audiencia Provincial un escrito solicitando aclaración y rectificación de la Sentencia dictada en apelación porque es incierto que la resolución de 21 de mayo de 1996 no fuese recurrida, ya que, en primer lugar, tal resolución no se podía recurrir porque en la misma no se ordenaba que se denegase el traslado de la contestación de la demanda, sino que se limitaba a tener por contestada la demanda y a recabar de los demandados la presentación de determinados documentos, y porque, en todo caso, dicha decisión adoptada durante la celebración de la comparecencia desestimando la existencia de reconvencción implícita en una de las contestaciones a la demanda y denegando el traslado de la misma sí fue recurrida. Dicho recurso de aclaración fue desestimado por Auto de 29 de marzo de 2000 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, integrada en esta ocasión por los Ilmos. Sres. don Francisco Angulo Martín, don Francisco Sánchez Zamorano y don Felipe Moreno Gómez, porque no hay concepto oscuro ni omisión que suplir ni error material o aritmético que aclarar.

y) El 5 de abril de 2000 la demandante de amparo pide certificaciones del acta de la vista del recurso de apelación, de la Sentencia dictada resolviendo el mismo y del Auto de 29 de marzo de 2000 que deniega su aclaración, las cuales le son entregadas, pero cuando el 27 de abril del 2000 reitera la entrega de dichas certificaciones conteniendo la firma de los Magistrados que las dictaran, dicha petición se le deniega al día siguiente porque las certificaciones de las resoluciones judiciales no llevan firma, y la revisión de dicha resolución que pide el 2 de mayo del 2000 es igualmente denegada el siguiente 3 de mayo.

3. El recurrente denuncia en su escrito de demanda de amparo las siguientes vulneraciones de sus derechos fundamentales:

a) Derecho a la tutela judicial efectiva, al juez ordinario predeterminado por la ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.1 y 24.2 CE), porque el recurso de apelación fue visto por una Sección de la Audiencia Provincial de Córdoba que tenía composición diferente a la que dictó la Sentencia de apelación y el Auto de aclaración de 29 de marzo del 2000.

b) Derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y a la utilización de los medios de prueba pertinentes, declarados en el art. 24.1 y 2 CE, porque:

1) Habiéndose admitido en primera instancia que la prueba pericial estableciera, entre otros extremos, la superficie de las parcelas poseídas por cada uno de los litigantes y la comparase con la que debían poseer conforme a la división practicada en los autos 173/62 así como la ubicación exacta del lindero norte del soto, identificando la superficie que cada uno de los demandados detente indebidamente del mencionado soto que deberán restituir al actor, y que se realizase un proyecto de división en cinco lotes del soto de dominio privado íntegramente de la finca matriz «Isla del Soto Bajo», la misma no se practicó, por lo que se reprodujo la petición en segunda instancia. Dicha petición fue desestimada en providencia de 30 de noviembre de 1999, que fue recurrida en súplica alegando la indefensión que causaba su falta de práctica, consistente en que si no se fija si la superficie de cada uno de los copropietarios es la que le correspondía con arreglo a la partición de los autos 173/62 y si no se hace la división del soto, no se pueden señalar la parte del terreno que se debe restituir al actor, siendo desestimado el recurso en Auto de 28 de diciembre de 1999 que fundamentaba su desestimación en que, bajo una cobertura formal, lo que

se pretendía era que se repitiera la prueba realizada en primera instancia. Ello determinó que se pidiera aclaración de la resolución para que la Sala indicara donde se encontraba practicada la prueba cuya práctica se pretende repetir, petición que fue denegada mediante providencia de 13 de enero del 2000, por no haber concepto oscuro que aclarar ni omisión que suplir, lo que determinó que en la Sentencia de apelación se fundamentase la desestimación de la pretensión en que manteniéndose la misma «desde el prisma de una previa aceptación judicial del deslinde que se intenta por el viento sur, que comienza por haber fracasado, y antes ese desmoronado presupuesto no es factible obtener inconcretadas zonas de terreno cuya identificación no ha sido objeto de prueba».

2) No se ha valorado una prueba pertinente, ya que en la pericial practicada en los autos 203/95, como en la que se practicó en su día en los autos 173/62 que se aportaron como prueba documental, se acredita que el soto no fue objeto de división, mientras que en la Sentencia de apelación se dice, para fundamentar la desestimación de la pretensión de división del soto que debe «permanecer la situación de división loteada hecha en la Sentencia y ejecución obrante en los Autos 173/62 del Juzgado de 1.ª instancia n.º 1 de Córdoba en tanto en cuanto no se desvirtúe esa situación a través de los medios que el derecho ofrece».

c) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la defensa contradictoria y del derecho a obtener una sentencia congruente del art. 24.1 y 2 CE, ya que:

1) Aducido en el recurso tal defecto contra la Sentencia de instancia (que establece, sin que nadie lo pidiera ni lo probara, que el soto se dividió en los autos 173/62 y se adjudicó a los lotes 3, 4 y 5, así como que la división se hizo adjudicando cuerpo cierto, y no la superficie resultante de la división efectuada, que, aunque no afectara a la totalidad de la finca, la parte indivisa en todo caso, sería de un valor inferior a la cuarta parte del de la cosa dividida, por lo que lo procedente sería la acción del complemento por omisión y no la de rescisión por lesión que se propone), la Sentencia de apelación no da respuesta alguna a dicha pretensión.

2) Se desestima la pretensión de deslinde del lote 1 por su viento sur, por el que linda con los lotes 3, 4 y 5, porque no hay confusión de linderos siendo así que, por una parte los dueños de los lotes 3, 4 y 5 admiten que tal confusión existe y que, por otra parte, la propia Sentencia reconoce la existencia de tal confusión en su fundamento jurídico 7 al recoger la alegación que en tal sentido hacen los dueños de los lotes 3 y 4 y que hay problemas entre la colectividad de colindantes por las lindes.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE por defectos de motivación en las resoluciones judiciales, ya que:

1) Los fundamentos jurídicos primero, tercero, cuarto y noveno de la Sentencia de apelación no contienen fundamentación alguna.

2) La Sentencia de apelación desestima la pretensión de reconvencción con una fundamentación errónea porque si la providencia de 20 de marzo de 1996 no se recurrió fue porque no era posible hacerlo, ya que la misma no permitía tener conocimiento de la contestación porque se limitó a tener por parte a los demandados y a requerirles determinada documentación sin ordenar dar traslado al demandante de las contestaciones a la demanda, pero la denegación de la petición formulada en la comparecencia se recurrió como consta en los folios 399-404, 406-409, 413 y 2566 de los autos 203/95.

3) El Auto de 29 de marzo del 2000 desestima la petición de rectificación que se planteó para hacer ver a la Sala su error resultante de los folios 70-76 del rollo, ya que, diciendo la Sentencia que no contenía «concepto oscuro ni omisión que suplir ni error material ni aritmético, que son los elementos que al efecto conjuga el art. 267 de la L. Orgánica del P. Judicial», desconoce que en los folios citados se encontraban copias de los recursos deducidos contra la desestimación de la reconvencción.

4) Planteada una pretensión de deslinde, de amojonamiento y cerramiento de la finca mediante la colocación en este caso de una cerca permitida por la ley, e impugnada la Sentencia de instancia por incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado sobre la pretensión de cerramiento mediante la colocación de cerca, la Sentencia de apelación desestima dicha pretensión impugnatoria por incongruencia diciendo que tal pretensión «es llevar las cosas a un estado de discusión por el mero deseo de discutir. Si de cierre de lote se trata, ya dijo el Juez *a quo* y hoy esta Sala, que no por la vía del deslinde que ahora se interesa, lo que significa que cerrado está por las lindes de la división efectuada, con lo que el tema no está viciado por falta de contestación. Y en cuanto al amojonamiento, quizás el Juzgado de instancia entendió como bastante su pronunciamiento, dado el intento de hacer discurrir los linderos -y por tanto el de colocar hitos o mojones- por lugares distintos de los actualmente existentes, y desde luego, respecto de esta solución no existe oposición de los codemandados, donde la hay respecto de la voluntad inicial del actor y sobre ésta ya ha obtenido y obtiene pronunciamiento denegatorio. Así que, obviando la Sala esa posible incongruencia y, por ello, acabando con la indefensión que la parte entendiera que le podía producir, deja expedita al actor la vía del factible amojonamiento, acudiendo para ello a la procesal adecuada». Lo que significa la vulneración denunciada porque:

No se cita ningún precepto que justifique la desestimación de la pretensión de amojonamiento.

Se confunde la acción de deslindar con la de amojonar.

La desestimación de la acción de deslinde no implica necesariamente la de amojonamiento.

En la demanda no se especificó el lugar de colocación de los mojones, lo que no impide que ello se haga en la Sentencia.

No se puede remitir a otra vía procesal ya que, además de la falta de fundamentación, se han cumplido todos los requisitos para que se produzca ahora el pronunciamiento sobre la pretensión y, además, en esa otra instancia se podía invocar la excepción de cosa juzgada, ya que no se especifica en el fallo, que es globalmente desestimatorio, que se deja imprejuzgada pretensión alguna.

4. En providencia de 6 de julio de 2001, la Sala Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda, sin perjuicio de lo que pudiera resultar de los antecedentes, y requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montoro y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba para que, en el plazo de diez días, remitieran respectivamente testimonio de los autos del juicio de menor cuantía núm. 203/95 y del rollo de apelación civil núm. 327/1999, interesando al propio tiempo del referido Juzgado el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el mismo plazo de diez días pudieran comparecer en el procedimiento constitucional de amparo.

5. Como consecuencia del emplazamiento, median- te escrito presentado el 16 de noviembre de 2001 com-

parecieron ante este Tribunal don Emilio Jurado Gavilán y doña María Jesús Pérez Herrera, representados por el Procurador de los Tribunales don Santos de Gandarillas Carmona y con la asistencia del Letrado don Juan Bosco Jurado Pérez.

6. Recibido el testimonio de las actuaciones judiciales y efectuados los emplazamientos oportunos, por diligencia de ordenación de 3 de diciembre de 2001 se acordó tener por parte en el recurso a quienes habían comparecido y al propio tiempo, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones dentro del plazo común de veinte días.

7. Con fecha 3 de enero de 2002 el Procurador de los Tribunales don Santos Gandarillas Carmona presentó escrito de alegaciones, en nombre y representación de doña María Jesús Pérez Herrera. En dicho escrito la compareciente sostiene que el actor con su demanda de amparo persiste en su intención de volver a replantear un nuevo procedimiento que, desde sus inicios, le dé finalmente satisfacción a sus pretensiones. La alegante defiende la coherencia del planteamiento expresado por la Sentencia de instancia que rechaza la pretensión fundamental del actor de división del soto, al entender que el mismo había sido ya objeto de división al constituir y atribuir los lotes que se formaron de la finca matriz, sin que dicha división fuese impugnada en su momento por el actor ahora recurrente. Sostiene que la mayor parte de las aseveraciones que manifiesta el recurrente en su escrito de demanda no son, según dice, sino fruto de su invención, cuestionando al propio tiempo aspectos puntuales del procedimiento en ambas instancias, alegando hasta la saciedad que se le causa indefensión en cada una de las resoluciones judiciales, ya sean de mero trámite o de fondo. Considera que sólo se encuentra en el ánimo del recurrente la existencia de la reconvencción implícita de uno de los demandados, pues el supuesto reconviniendo manifestó en el acto de la comparecencia que él no había demandado reconvencionalmente ni pretendía el reconocimiento de ningún derecho. Rechaza la alegada indefensión del recurrente en la práctica de la prueba pericial, que estima correctamente realizada por el perito judicial designado al efecto. Igualmente rechaza la incongruencia omisiva invocada por el actor, por haberse dado cumplida respuesta por los sucesivos órganos judiciales a las pretensiones formuladas en la demanda. Por último, frente a la denuncia de indefensión realizada por el actor por la diferente composición personal del Tribunal en la celebración de la vista y en el pronunciamiento de la Sentencia de apelación, subraya que dicha circunstancia no fue combatida ni impugnada en su momento por el recurrente en amparo utilizando el cauce del incidente de nulidad (art. 240.3 LOPJ en la redacción aplicable), por lo que se vulneraría el carácter subsidiario del amparo constitucional, todo ello sin perjuicio de no ser cierta tal sustitución de los miembros del Tribunal, respecto de los que únicamente se produjo un simple error material en la expresión de su composición en el texto de la resolución.

8. Por el Procurador de los Tribunales don Santos Gandarillas Carmona se presentó escrito de alegaciones el 3 de enero de 2002, en nombre y representación de don Emilio Jurado Gavilán. El compareciente rechaza los fundamentos de la demanda de amparo que considera fruto del ánimo manipulador de los hechos y del procedimiento que guía al recurrente, adhiriéndose a las alegaciones formuladas por doña María Jesús Pérez Herrera.

9. Con fecha 3 de enero de 2002 se presentó escrito de alegaciones por la Procuradora de los Tribunales doña

Lourdes Fernández Luna-Tamayo, en nombre y representación del recurrente en amparo, don Antonio Pérez Herrera. En su escrito el recurrente defiende el contenido constitucional de la demanda formulada ante este Tribunal y las vulneraciones constitucionales denunciadas en ella. En primer lugar reitera su denuncia de la lesión del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales, a un proceso justo con todas las garantías, al Juez ordinario predeterminado por la Ley, de inmediación judicial y de prohibición de la indefensión consagrados en los arts. 24.1 y 2 CE y 6.1 CEDH, por causa de las tres distintas composiciones del tribunal que asistió a la vista de la apelación, el que dictó sentencia y el que resolvió la aclaración de la misma. En segundo lugar se denuncia la vulneración del derecho a la utilización de los medios de prueba pertinentes para la defensa (arts. 24.1 y 2 CE y 6.1 CEDH), por cuanto la prueba pericial propuesta por el recurrente, cuya práctica se acordó por Auto de 19 de marzo de 1997, se realizó dos años después de manera incompleta al no concretar el informe pericial quiénes y qué porción de terreno ilegítimamente ocupado se debía restituir. El dictamen pericial se incorporó finalmente a los autos como diligencia para mejor proveer tras numerosas protestas del recurrente, que se reprodujeron en la segunda instancia. La Audiencia denegó el recibimiento a prueba solicitado para cumplimentar en su integridad la prueba pericial y subsanar los errores cometidos por el perito en su informe. Dicha circunstancia -afirma- genera una grave indefensión al recurrente por cuanto los extremos omitidos en la prueba pericial resultaban esenciales para la resolución del caso, de manera que, de haberse practicado correctamente la prueba, hubiera sido otra la resolución final del proceso. Con igual fundamento e infracción de preceptos constitucionales, el recurrente alega la indefensión producida por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba por falta de valoración, apreciación y aplicación de la prueba practicada, especialmente el acta notarial que recogió el proyecto de división de la finca matriz en cinco lotes (autos 173/62) y el informe emitido por el perito designado por el Juzgado de Montoro (autos 203/95), que acreditaba suficientemente que el soto de la finca no fue dividido, lo que condujo a la desestimación de la pretensión por falta de prueba. En tercer lugar se aduce por el recurrente que al introducir la Sentencia de primera instancia sin que las partes hubiesen planteado el criterio de la ausencia de ejercicio de la rescisión por lesión como fundamento para rechazar la impugnación del recurrente, se vulneró su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por incongruencia de la resolución y su derecho a un juicio contradictorio. Dicha vulneración fue denunciada ante la Audiencia en la apelación de la Sentencia, sin que la misma fuera corregida por la Sentencia de 22 de marzo de 2000 dictada por el referido órgano judicial. También se alega la concurrencia de incongruencia *extrapetitur* de la Sentencia de instancia y su reiteración en la dictada en apelación, por cuanto desestima la primera y confirma la segunda el rechazo de la acción de deslinde por inexistencia de confusión de linderos entre las fincas segregadas correspondientes a los distintos lotes, pese a que todos los dueños de fincas colindantes con el lote 1.º reconocieron la confusión de linderos existente; consideración que además descansa en un error patente al entender que los límites de los cultivos devienen en linderos. En cuarto lugar el recurrente alega la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que exige una resolución judicial fundada que no incurra en error, como, por el contrario, sucede con la Sentencia dictada en apelación por la Audiencia de Córdoba en cuanto a la posibilidad de ejercicio acumulativo de las acciones reivindicatoria y de deslinde y sobre el objeto de la acción reivindicatoria. En quinto lugar

se alega indefensión producida al no permitírsele en ambas instancias contestar a la reconvencción implícita formulada por uno de los demandados por considerar erróneamente los órganos judiciales inexistente la reconvencción, rechazando cuantas peticiones de nulidad por falta de tramitación de la reconvencción se formularon por el Sr. Pérez Herrera. En sexto lugar aduce el recurrente que la Sentencia dictada en la apelación por la Audiencia le causa indefensión, proscriba por el art. 24.1 CE, porque no da respuesta a su pretensión de cercar por su linde la finca correspondiente al lote 1 así como de proceder a su amojonamiento, confundiendo el órgano judicial la acción de deslinde del predio con la de su cerramiento y amojonamiento.

10. Con fecha 9 de enero de 2002 la Procuradora doña Lourdes Fernández Luna-Tamayo presentó escrito en representación del recurrente por el que se solicitaba del Tribunal se oficiase requerimiento al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montoro y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba para que remitiesen al Tribunal Constitucional diversos documentos obrantes en las actuaciones que no habían sido remitidos por los referidos órganos judiciales, en cumplimiento del requerimiento que se les había cursado tras acordar la admisión a trámite del presente recurso de amparo. Dicho escrito fue posteriormente complementado por otro presentado con fecha 14 de enero siguiente, en el que la referida Procuradora en la representación que ostenta precisa algunos extremos del contenido del escrito anterior y adjunta al mismo certificaciones solicitadas por esa parte a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba.

11. Por el Ministerio Fiscal se cumplimentó el trámite de alegaciones conferido mediante la presentación de escrito en el Registro de este Tribunal con fecha 10 de enero de 2002, en el que el Ministerio público considera imposible evacuar adecuadamente dicho trámite por ser necesario completar el testimonio de las actuaciones judiciales que fueron recabadas para poder contrastar algunas de las pretendidas vulneraciones constitucionales aducidas por el recurrente en su demanda de amparo. En particular, el Fiscal solicita que se recabe de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba que, del libro de sentencias del Tribunal, acuerde remitir un testimonio o certificación, autorizados por el Secretario, de la Sentencia dictada en grado de apelación el 22 de marzo de 2000, en la que aparezca la composición del Tribunal que dictó la Sentencia y, para el caso de que no esté compuesto por los Magistrados que aparecen en la copia de la Sentencia entregada al recurrente, se remita diligencia del Sr. Secretario acreditativa de las razones por las que aparecen composiciones diferentes. Además, el Fiscal solicita del Tribunal se recabe del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montoro y de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba que completen el testimonio de las actuaciones judiciales remitido, por aparecer el mismo incompleto.

12. En escrito de 15 de enero de 2002, registrado en este Tribunal el 18 de enero siguiente, el Procurador don Santos Gandarillas Carmona, en nombre y representación de doña María Jesús Pérez Herrera, manifiesta que es incierto que la demandante de amparo pudiera sufrir indefensión a consecuencia de alteración alguna en la composición del Tribunal que resolvió la apelación, ya que fue el Magistrado Sr. Magaña Calle el que asistió a la vista y el que dictó la Sentencia, no interviniendo en ninguno de dichos actos el Magistrado Sr. Sánchez Zamorano aunque su nombre figurase en la misma inicialmente por error, que fue subsanado convenientemente, lo que acredita acompañando una certificación expe-

dida el 4 de enero de 2002 por el Sr. Secretario de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, en la que, además, se hace constar que es la firma del Sr. Magaña Calle la que figura en la Sentencia original.

13. Por providencia de 11 de febrero de 2002, la Sala Primera de este Tribunal acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montoro y a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba para que en un plazo de diez días procedieran a dar cumplimiento a lo solicitado por el Ministerio Fiscal y el recurrente en orden a completar el testimonio de las actuaciones remitido en los términos expuestos anteriormente. Una vez recibidas dichas actuaciones, por diligencia de ordenación de 6 de mayo de 2002, la Sección Segunda de este Tribunal tuvo por recibidos los testimonios remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Montoro y por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se acordó dar vista de todas las actuaciones en la Secretaría de la Sala Primera al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, por un nuevo plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convengan.

14. Mediante escrito registrado el 20 de mayo de 2002, el Procurador don Santos de Gandarillas Carmona, en nombre y representación de doña María Jesús Pérez Herrera y don Emilio Jurado Gavilán, se reiteró en sus respectivos escritos de alegaciones de fecha 28 de diciembre de 2001.

15. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 3 de junio de 2002. El Fiscal sostiene, en primer lugar, que cualquiera que sea la opinión que merezca el razonamiento judicial, tanto en la instancia como en la apelación, para no apreciar la existencia de reconvencción implícita en la postura de un demandado, es lo cierto que ninguna de las peticiones de dicho demandado fueron estimadas en las Sentencias de instancia y de apelación, razón por la cual se hace difícil imaginar cual puede haber sido la indefensión sufrida por el demandante de amparo para apreciar vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE conforme reiterada doctrina constitucional, ya que cualquiera que hubiera sido la defensa que hubiera podido hacer el demandante en la instancia judicial, la misma no podría tener más éxito que el de la desestimación de la demanda reconvenccional, que fue precisamente lo que ocurrió en el presente caso. Por otro lado, considera que si la defensa de la demanda reconvenccional no pudo hacerse en la instancia fue debido, además de por la negativa judicial, a la negligencia del recurrente para defenderse contra dicha resolución judicial, por cuanto la providencia de 31 de julio de 1996, que acordó la inadmisión del recurso de reposición contra la denegación del traslado para contestar a la reconvencción, era recurrible en apelación, recurso que no fue interpuesto por la parte. Todo ello determina, a juicio del Ministerio público, que deba rechazarse este motivo de la demanda de amparo. En segundo lugar el Fiscal niega la vulneración del derecho a la prueba del recurrente por no practicarse la prueba pericial admitida en la primera instancia y ser rechazada su práctica en la tramitación de la apelación, pues, sin perjuicio de reconocer la errónea respuesta dada por los órganos judiciales en dicha denegación de prueba, no puede apreciarse indefensión real y efectiva del recurrente en la omisión de la práctica de la referida prueba, por cuanto no se acreditó por su parte ni se observa, a tenor de lo actuado, que la misma fuera decisiva para la determinación del sentido de la resolución judicial, no pudiéndose afirmar que la desestimación de la pretensión del actor fuese consecuencia de la denegación u omisión de la práctica

de la prueba pericial, sino que ésta se produjo porque no se planteó adecuadamente la misma, pues la práctica de la prueba en la forma propuesta no hubiera conducido a que la pretensión del demandante tuviera que merecer una respuesta judicial diferente. Si la finca se dividió como cuerpo cierto con los límites que se determinaron en la demanda que dio origen a la Sentencia que acordó la división y el lindero sur fue el del río Guadalquivir, siempre puede afirmarse que el soto se comprendió en la división, que dicha división no fue impugnada, y que se adjudicó a los lotes colindantes con el mismo. Se rechaza igualmente que constituya vulneración del derecho a la prueba que pueda ser corregida por este Tribunal el mero desacuerdo sobre la valoración de la prueba documental y pericial realizada por el órgano judicial en ambas instancia en relación a si el soto había sido objeto de división en los autos 173/62. En cuarto lugar el Fiscal niega que pueda estimarse, en el presente caso, la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y del derecho a un proceso con todas las garantías, recogidos en el art. 24.2 CE, porque los hechos alegados no se corresponden con el fundamento que explica los referidos derechos fundamentales. En quinto lugar, por lo que se refiere a la denuncia de incongruencia lesiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva en la que habría incurrido la Sentencia dictada en la primera instancia, no subsanada en la apelación, al establecer sin que nadie lo pidiera que la finca litigiosa (el soto) había sido objeto de división en los autos 173/62 tramitados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, el Ministerio público sostiene la inviabilidad de la misma (art. 50.1.a LOTC) por no haber sido oportunamente agotada la vía judicial como exige el art. 44.1. a LOTC, al entender que debió promoverse frente a dicha queja el oportuno incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ y, además, por carecer la queja de consistencia porque, si se examina la Sentencia de la Audiencia Provincial, puede observarse que los fundamentos quinto, octavo y noveno están destinados a responder al recurrente sobre las diferentes pretensiones que, por incongruencia, mantuvo en la segunda instancia. En sexto lugar rechaza el Fiscal la pretensión de amparo fundada en la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por error patente de la Sentencia dictada en la primera instancia, no corregido por la posterior recaída en apelación, al desestimar la pretensión de deslinde y amojonamiento del lote 1, perteneciente al recurrente, por considerar que no existe confusión de linderos a la luz de la prueba practicada y de los hechos propios del demandante, lo que concluye en una simple discrepancia sobre la valoración de la prueba. En séptimo lugar el Ministerio Fiscal sostiene que debe rechazarse la queja aducida por el recurrente de falta de motivación de la Sentencia dictada por la Audiencia que explique la desestimación del recurso, porque la misma no es sino una valoración parcial e interesada de la motivación que fundamenta la resolución judicial, sin que corresponda a este Tribunal entrar a examinar las valoraciones que sobre la actuación de la representación procesal del recurrente efectúa la Sala, sin perjuicio de la opinión que puedan merecer. Por la misma razón, en octavo y último lugar, el Fiscal rechaza en su informe la existencia de las lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva derivadas de la falta de motivación de diversas resoluciones judiciales, particularmente del Auto de 29 de marzo de 2000, que desestimó la solicitud de rectificación o aclaración de la Sentencia dictada en apelación sobre la contestación de la pretendida reconvencción de uno de los demandados, y de la propia Sentencia por lo que se refiere a la desestimación de la pretensión de amojonamiento que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, no está tan huérfana de motivación que impida reconocer la *ratio*

decidendi de la decisión, que es lo que constituye la esencia de la vulneración denunciada.

Por todo lo expuesto el Fiscal entiende que procede dictar Sentencia desestimando la petición de amparo formulada por el recurrente.

16. Mediante escrito presentado el 3 de junio de 2002, la Procuradora doña Lourdes Fernández Luna-Tamayo, en nombre y representación del recurrente don Antonio Pérez Herrera, evacuó el trámite de alegaciones conferido. En su escrito el recurrente abunda y reitera nuevamente las denuncias de lesión de sus derechos fundamentales expuestas con anterioridad en la demanda de amparo y en el escrito de fecha 3 de enero de 2002, presentado con ocasión de cumplimentar similar trámite de alegaciones. El recurrente insiste en la lesión producida por la diferente composición personal del Tribunal que celebró la vista de la apelación y del que dictó Sentencia, expresando, al propio tiempo, su perplejidad por el hecho de que se hayan expedido hasta tres certificaciones diferentes de la composición de la Sala. Por otra parte, reitera la indefensión producida por no haberse practicado en su integridad la prueba pericial solicitada y admitida como diligencia para mejor proveer. Asimismo se extiende en la argumentación de la lesión constitucional producida por la carencia de valoración por la Audiencia de la abundante prueba aportada, que demostraba la falta de división de la finca cuyo deslinde y división se demandaba. Reitera también, en extenso razonamiento, las vulneraciones constitucionales producidas por la desestimación de las acciones de división, deslinde y amojonamiento con base en extremos no probados y en la existencia de errores manifiestos que llevan a concluir incorrectamente que no hay confusión de linderos. Abunda en la indefensión producida al negársele reiteradamente en ambas instancias la pretensión de contestar a la demanda reconvencional implícita formulada por uno de los demandados. Y, finalmente, también se reafirma en el carácter arbitrario del razonamiento empleado por la Sentencia dictada por la Audiencia para rechazar la pretensión de cerramiento de la finca, lo que de hecho constituye una falta de motivación de la resolución en relación con esta cuestión.

17. Por providencia de 9 de septiembre de 2004 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 13 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Para una recta comprensión de las pretensiones formuladas en el presente recurso es necesario precisar los complejos antecedentes del litigio civil del que dimana este proceso constitucional. Se abordará después con mayor claridad el examen de las quejas que se nos formulan en la demanda.

El procedimiento civil que origina este amparo guarda relación con un procedimiento anterior, seguido en autos de un juicio declarativo de mayor cuantía tramitado bajo el núm. 173/62, en el que recayó Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, que acordó la división de una finca rústica sita en Villafranca de Córdoba, en la ribera del río Guadalquivir, denominada «Isla del Soto Bajo» de la que era copropietario, entre otros, don Antonio Pérez Herrera, ahora recurrente en amparo. En ejecución de dicha Sentencia se acordó hacer cinco lotes de la finca, que fueron adjudicados por sorteo a distintos copropietarios. Como consecuencia de lo anterior, en un posterior procedimiento civil, del que ya trae causa directa el presente recurso de amparo, el ahora recurrente en amparo, y actor en el proceso antecedente, sostuvo que para ejecutar la citada Sentencia y para efectuar la división de la finca en lotes

no se tuvo en cuenta toda la superficie de la misma, sino solamente la de la tierra de labor y una isleta situada en el cauce del río Guadalquivir, pero que la finca en cuestión tenía en su linde por el viento sur una masa de vegetación formada por árboles propios de las riberas de los ríos, que forma lo que se viene denominando «el soto» que, en opinión del recurrente, pertenece a la finca y no fue dividido, por cuya razón se demandó su deslinde y amojonamiento del resto de la finca antes dividida y su división en cinco lotes para adjudicarlo a los cinco copropietarios de la misma así como el deslinde y amojonamiento del lote que entonces le fue adjudicado, que era el número 1, por el viento sur con los lotes 3, 4 y 5 por su viento norte, a cuyos propietarios acusa de haber agregado ilegítimamente «el soto» a sus propiedades, por lo que plantea pretensiones reivindicatorias y otras complementarias a las mismas.

Por su parte los demandados en el procedimiento civil, propietarios de los otros cuatro lotes en que se dividió la finca, sostuvieron lo siguiente: el Sr. Zamorano, propietario del lote 2, se opuso a la pretensión de deslinde y amojonamiento por no tener su lote ninguna linde común con el del demandante, afirmando que «el soto» le fue adjudicado en la división practicada en la Sentencia dictada en los autos 173/62 y, en todo caso, por haber adquirido su dominio por usucapión. Los propietarios de los demás lotes pidieron la desestimación de la demanda por considerar que, o bien «el soto» fue dividido y se adjudicó a los lotes que lindan con el mismo, entre los que no figura el lote perteneciente al demandante, o bien «el soto» nunca formó parte de la finca por ser un bien de dominio público.

2. Como resulta del extracto de antecedentes de esta Sentencia, son varias las quejas formuladas por don Antonio Pérez Herrera en relación con distintas resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm.1 de Montoro, en los autos del juicio declarativo de menor cuantía núm. 203/95, así como por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, al conocer en apelación sobre las diversas acciones de dominio y de deslinde y amojonamiento de la finca rústica objeto del pleito, que se había ventilado ante el Juzgado de Montoro.

Según se ha dejado expuesto, el recurrente denuncia en su demanda de amparo y en sus escritos de alegaciones las siguientes vulneraciones constitucionales:

a) Del derecho a la tutela judicial efectiva, al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías, proclamados en el art. 24.1 y 2 CE, porque el recurso de apelación fue visto por una Sección de la Audiencia Provincial de Córdoba que tenía diferente composición a la que dictó la Sentencia de apelación y el Auto de aclaración de 29 de marzo del 2000.

b) Del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, a la ejecución de las resoluciones judiciales firmes y a la utilización de los medios de prueba pertinentes, declarados en el art. 24.1 y 2 CE, porque:

1) Habiéndose admitido en primera instancia que la prueba pericial estableciera, entre otros extremos, la superficie de las parcelas poseídas por cada uno de los litigantes y la comparase con la que debían poseer conforme a la división practicada en los autos 173/62, así como la ubicación exacta del lindero norte del soto, identificando la superficie que cada uno de los demandados detente indebidamente del mencionado soto que deberán restituir al actor, y que se realizase un proyecto de división en cinco lotes del soto, tales extremos no fueron contemplados en la pericia, por lo que se reprodujo la petición en segunda instancia. Dicha petición fue desestimada en providencia de 30 de noviembre de 1999.

2) No se ha valorado una prueba pertinente, ya que en la pericial practicada en los autos 203/95, como

en la que se practicó en su día en los autos 173/62 que se aportaron como prueba documental, se acredita que el soto no fue objeto de división, mientras que en la Sentencia de apelación se dice, para fundamentar la desestimación de la pretensión de división del soto que debe «permanecer la situación de división loteada hecha en la Sentencia y ejecución obrante en los autos 173/62 del Juzgado de primera instancia núm. 1 de Córdoba en tanto en cuanto no se desvirtúe esa situación a través de los medios que el derecho ofrece».

c) Violación del derecho a la tutela judicial efectiva, del derecho a la defensa contradictoria y del derecho a obtener una sentencia congruente del art. 24.1 y 2 CE, ya que:

1) Alegado en el recurso de apelación contra la Sentencia de instancia que ésta establece, sin que nadie lo pidiera ni lo probara, que el soto se dividió en los autos 173/62 y se adjudicó a los lotes 3, 4 y 5, así como que la división se hizo adjudicando cuerpo cierto, la Sentencia de apelación no da respuesta alguna a dicha alegación.

2) Se desestima la pretensión de deslinde del lote 1 por su viento sur, por el que linda con los lotes 3, 4 y 5, porque no hay confusión de linderos, siendo así que la propia Sentencia reconoce la existencia de tal confusión en su fundamento jurídico 7.

d) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE por defectos de motivación en las resoluciones judiciales, ya que:

1) Los fundamentos jurídicos primero, tercero, cuarto y noveno de la Sentencia de apelación no contienen fundamentación alguna sobre las cuestiones que examinan.

2) La Sentencia de apelación desestima la pretensión de reconvención con una fundamentación errónea porque si la providencia de 20 de marzo de 1996 no se recurrió fue porque no era posible hacerlo, ya que la misma no permitía tener conocimiento de la contestación.

3) El Auto de 29 de marzo del 2000 desestima la petición de rectificación que se planteó para hacer ver a la Sala su error a la luz de los folios 70-76 del rollo, ya que desconoce que en los folios citados se encontraban copias de los recursos deducidos contra la desestimación de la reconvención.

4) Planteada la pretensión de deslinde, amojonamiento y cerramiento de la finca mediante la colocación en este caso de una cerca permitida por la ley, e impugnada la Sentencia de instancia por incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre este último extremo, la Sentencia de apelación desestima dicha pretensión impugnatoria por incongruencia diciendo que el tema no está viciado por falta de contestación, sino que se deniega por la vía del deslinde ahora pretendido. Y, en cuanto al amojonamiento, señala que quizás el Juzgado de instancia entendió como bastante su pronunciamiento, dado el intento de hacer discurrir los linderos -y por tanto el de colocar hitos o mojones- por lugares distintos de los actualmente existentes. Dichas respuestas producen la vulneración denunciada porque:

No se cita ningún precepto que justifique la desestimación de la pretensión de amojonamiento.

Se confunde la acción de deslindar con la de amojonar.

La desestimación de la acción de deslinde no implica necesariamente la de la acción de amojonamiento.

En la demanda no se especificó el lugar de colocación de los mojones, lo que no impide que ello se haga en la Sentencia.

No se puede remitir a otra vía procesal ya que, además de la falta de fundamentación, se han cumplido todos los requisitos para que se produzca ahora el pronunciamiento sobre la pretensión y, además, en esa otra instancia se podría invocar la excepción de cosa juzgada, ya que no se especifica en el fallo, que es globalmente desestimatorio, que se deja imprejuzgada pretensión alguna.

El Ministerio Fiscal pide la desestimación de la petición de amparo por las razones que se han dejado expuestas en los antecedentes de esta Sentencia, y que vienen a sintetizarse en la inexistencia de una efectiva y real indefensión del recurrente en el presente caso.

Por su parte los demandados en el procedimiento civil que intervienen en este proceso constitucional interesan la desestimación de la demanda. Rechazan que se hayan producido las lesiones constitucionales alegadas, considerando que la intención que guía al actor con esta demanda de amparo es la de volver a abrir un nuevo procedimiento que le dé finalmente satisfacción a sus pretensiones. Defienden la coherencia del planteamiento expresado por la Sentencia de instancia que rechaza la pretensión fundamental del actor de división del terreno que forma el soto, al entender que el mismo había sido ya objeto de división al constituir y atribuir los lotes que se formaron de la finca matriz, sin que dicha división fuese impugnada en su momento por el actor ahora recurrente. Consideran que la existencia de la reconvención implícita de uno de los demandados es supuesta y se encuentra sólo en el ánimo del recurrente. Rechazan la alegada indefensión del recurrente en la práctica de la prueba pericial, ya que estiman que fue correcta la realizada por el perito judicial designado al efecto. Rechazan también la incongruencia por omisión de pronunciamiento invocada por el demandante, ya que se ha dado cumplida respuesta por los sucesivos órganos judiciales a las pretensiones planteadas en la demanda y, por último, frente a la denuncia de indefensión formulada por razón de la diferente composición personal del Tribunal en la celebración de la vista y en el pronunciamiento de la Sentencia de apelación, subrayan que dicha circunstancia no fue combatida ni impugnada en su momento por el cauce del incidente de nulidad (art. 240.3 LOPJ) por el ahora demandante de amparo, por lo que su invocación vulneraría el carácter subsidiario de este procedimiento constitucional, sin perjuicio de no ser cierta tal alteración de la composición del Tribunal, sobre lo que simplemente se produjo un error material en la expresión de sus integrantes en el texto de la resolución.

3. Para examinar en forma ordenada tan numerosas y variadas quejas conviene agruparlas en torno a los derechos fundamentales por cuya pretendida vulneración se demanda el amparo. A la luz de lo expuesto anteriormente, son tres los derechos constitucionales invocados, todos ellos pertenecientes al ámbito del art. 24 CE. Así se aduce, por una parte, la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), como consecuencia de la distinta composición personal de la Sala que celebró la vista de la apelación y la de la Sala que dictó Sentencia en la misma. Por otra parte, se denuncia la vulneración del derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa (art. 24.2 CE) por la defectuosa práctica de la prueba pericial propuesta y de la valoración de la prueba existente en el procedimiento. Y, por último, se alega la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) producida por la incongruencia y la carencia de motivación de varias resoluciones dictadas en ambas instancias del proceso.

Pues bien, agrupadas las quejas de este modo, la secuencia lógica que debe seguir el examen de las mismas (en atención a los criterios establecidos por nuestra doctrina, que gradúa la prioridad del examen de las quejas en consideración al alcance del efecto retroactivo de las actuaciones que pudiera producir la eventual estimación de la queja: SSTC 19/2000, de 31 de enero, FJ 2, y 70/2002, de 3 de abril, FJ 2, entre otras) ha de comenzar por las que se refieren a la vulneración del derecho a la prueba que el recurrente imputa directamente a la tramitación del procedimiento en ambas instancias, para pasar posteriormente al análisis de las lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva sustentadas en la defectuosa motivación de las resoluciones que deciden el pleito en la primera instancia, no subsanadas por la Audiencia, y concluir, si las anteriores quejas resultan desestimadas, con el examen de aquellas lesiones imputadas directamente a la actuación procesal de la Audiencia, referidas a la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un juicio con todas las garantías pues de estimarse, por ese orden de precedencia, cualquiera de las vulneraciones descritas, la nulidad de las actuaciones posteriores que implicaría el efecto retroactivo del fallo estimatorio haría ocioso el análisis de las lesiones producidas en fases ulteriores del procedimiento que perecerían arrastradas por dicha retroacción.

Antes de entrar, por su orden, en el examen del fondo de cada una de las quejas expuestas, será necesario abordar el análisis de las objeciones de procedibilidad opuestas tanto por el Ministerio Fiscal como por la representación procesal de la parte compareciente en este procedimiento constitucional, que observan la existencia de motivos de inadmisibilidad en relación con algunas de las quejas formuladas en la demanda de amparo.

Es de recordar, a este respecto, que no representa obstáculo para dicho análisis el hecho de que la demanda de amparo fuese admitida a trámite en su día, ya que según reiterada doctrina constitucional, los defectos insubsanables de que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse por este Tribunal, incluso de oficio, el examen de los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales defectos son apreciados, a la declaración de inadmisión del recurso o del motivo del recurso afectado por dichos defectos (SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 168/1995, de 20 de noviembre, FJ único y fallo; 15/1996, de 30 de enero, FJ 4 y fallo; 106/1997, de 2 de junio, FJ 2; 111/1998, de 1 de junio, FJ 1 y fallo; 77/1999, de 26 de abril, FJ 2 y fallo; 201/2000, de 24 de julio, FJ 2; 213/2003, de 1 de diciembre, FJ 2; y 20/2004, de 23 de febrero, FJ 3).

4. El Ministerio Fiscal y los comparecientes coinciden en denunciar la concurrencia del mismo motivo de inadmisibilidad de la demanda de amparo respecto de algunas de las quejas formuladas en ella. Ambos aducen el incumplimiento del requisito procesal del agotamiento de la vía judicial previa, que exige el art. 44.1 a) LOTC como necesario para permitir el acceso al procedimiento de amparo constitucional, pero divergen en la consideración de las quejas que estarían afectadas por la citada causa de inadmisión.

El Fiscal advierte la presencia de dicha causa de inadmisión en relación con la queja formulada por el recurrente sobre la denegación de traslado que sufrió para poder contestar a lo que considera fue demanda reconvenicional. Dicha denegación, que fue acordada en la comparecencia del juicio de menor cuantía, fue protestada por el recurrente en el acto de la vista y recurrida en reposición, denegada por Resolución de 1 de julio de

1996. Sin embargo, dicha Resolución no fue recurrida en apelación, como era preceptivo conforme a lo dispuesto en el art. 381 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881 (LEC 1881), sino que contra la misma se interpuso un incidente de nulidad de actuaciones, inadmitido por providencia de 31 de julio siguiente, en el que se rechazó la indefensión alegada por no haber promovido la parte los recursos procedentes. En consecuencia, entiende el Fiscal que ha de atribuirse a una negligente actuación procesal de la parte que no pudiera defenderse adecuadamente por los cauces oportunos la referida pretensión, lo que debe producir, en este momento, la desestimación de la pretensión de amparo. De otro lado, por lo que se refiere a la queja de incongruencia de la Sentencia pronunciada en la instancia fundada en que estableció, sin que -se dice- nadie lo pidiera que la finca en cuestión (el soto) había sido objeto de división en los autos 173/62 tramitados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba que, oportunamente denunciada en el recurso de apelación, no fue subsanada en la segunda instancia, el Fiscal entiende que debe ser igualmente desestimada porque no fue agotada oportunamente la vía judicial conforme exige el art. 44.1 a) LOTC, al no promover frente a la citada queja de incongruencia de la resolución judicial el pertinente incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 (hoy 241) de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ). A juicio del Fiscal, dicha circunstancia determina que concurra, respecto de esta pretensión, la causa de inadmisión de la demanda prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica de este Tribunal.

Por su parte, doña María Jesús Pérez Herrera en su escrito de alegaciones, al que se adhiere el también compareciente y marido de la anterior, don Emilio Jurado Gavilán, sostiene que, sin perjuicio de considerar inconsistente la queja, la denuncia de indefensión, que ahora formula el recurrente en relación con la diferente composición de la Sala de apelación que asistió a la vista, la que pronunció la Sentencia y la que dictó el posterior Auto de aclaración de la misma, debió plantearse a través del oportuno incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ. Al no hacerlo así el recurrente, dicha queja de indefensión deviene inadmisibile, a juicio de los comparecientes, por vulneración del carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional.

5. Comenzando el examen de las referidas objeciones de inadmisión por aquella suscitada por el Ministerio Fiscal en relación con la queja de indefensión consistente en la falta de traslado para defensa de la reconvenición implícita planteada por uno de los demandados en el escrito de contestación a la demanda, este Tribunal comparte el análisis efectuado por el Ministerio público en su escrito de alegaciones. En efecto, tras la providencia de 1 de julio de 1996, por la que el Juzgado de Montoro inadmitió el recurso de reposición formulado por el ahora demandante de amparo frente a la negativa de dicho Juzgado a abrir un trámite de contestación a la supuesta reconvenición considerada inexistente por el órgano judicial, el recurrente dispuso de recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Córdoba, conforme a lo establecido por el art. 381 LEC 1881, entonces aplicable al procedimiento, que preveía que las resoluciones que resuelven los recursos de reposición podían ser recurridas en apelación en un solo efecto (el devolutivo) ante la correspondiente Audiencia Provincial. En lugar de acudir al expresado remedio procesal, en el que pudo formularse pretensión de nulidad, el recurrente interpuso indebidamente un improcedente recurso de nulidad ante el Juzgado que había resuelto la reposición, que fue desestimado por providencia de 31 de julio siguiente, que rechaza la motivación de indefensión alegada precisamente por no haberse promovido por el recurrente

los recursos legalmente oportunos, lo que trató de corregir con un nuevo recurso de reposición y de preparación de queja, igualmente improcedente, inadmitido a trámite por Auto de 10 de septiembre de 1996, que fue recurrido en apelación, también desestimada. Dicho proceder del ahora demandante de amparo produjo, por tanto, el incumplimiento del requisito del previo agotamiento de la vía de recurso exigido por el art. 44.1 a) LOTC para franquear el acceso a esta jurisdicción constitucional de amparo, en relación con la queja de indefensión aducida por impedirle contestar una pretendida reconvencción que los órganos judiciales de ambas instancias, e incluso el presunto reconviniendo, niegan se hubiera producido, según se desprende del testimonio de las actuaciones recibidas por este Tribunal. No resulta desvirtuada esta consideración por el hecho de que la resolución que desestima el citado recurso de reposición adoptase externamente la forma de providencia y no de Auto, como legalmente le correspondía, pues es doctrinalmente pacífico que las resoluciones judiciales y el régimen de recursos contra ellas vienen determinados por su contenido y no por la forma que adopten (STC 113/1988, de 9 de junio, FJ 3), por lo que si la resolución debió revestir la forma de Auto y no la de una simple providencia debía el recurrente haber intentado el recurso correspondiente, como si efectivamente se hubiera tratado de un Auto.

En relación con esta causa de inadmisión debe recordarse, una vez más, que es doctrina reiterada de este Tribunal la que establece que la exigencia de agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1.a LOTC) tiene por objeto preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, evitando que el acceso a esta jurisdicción constitucional se produzca *per saltum*, esto es, sin dar oportunidad a los órganos judiciales de pronunciarse y, en definitiva, remediar la lesión que luego se invoca (SSTC 8/1993, de 18 de enero, FJ 2; 85/1999, de 10 de mayo, FJ 5; 71/2000, de 13 de marzo, FJ 3), pues son ellos quienes tienen encomendada en nuestro sistema constitucional la tutela general de los derechos y libertades (STC 61/1983, de 11 de julio, FJ 2). La exigencia de agotar la vía judicial previa no es en modo alguno una formalidad cuya eficacia real pueda ser debilitada por una interpretación decididamente antiformalista del precepto que la contiene, sino que se trata de un elemento esencial en el sistema de articulación de la jurisdicción constitucional con la jurisdicción ordinaria, cuyo exacto cumplimiento resulta indispensable para preservar el ámbito que al Poder Judicial reserva la Constitución (art. 117.3 CE) y para no desnaturalizar tampoco la función jurisdiccional propia de este Tribunal como su intérprete supremo (art. 1 LOTC; SSTC 211/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2002, de 3 de junio, FJ 2; 214/2002, de 11 de noviembre, FJ 3; y 93/2003, de 19 de mayo, FJ 2).

Pero, sin perjuicio de lo anterior, cabe precisar además que, como apunta la Sentencia de apelación dictada por la Audiencia de Córdoba (fundamento de Derecho 2), la supuesta pretensión reconviniendo de la parte demandada, a la que se refiere particularmente el ahora demandante de amparo (declaración de la prescripción adquisitiva del soto), fue rechazada en la Sentencia dictada por el Juez en la primera instancia sin entrar a conocer de la misma, reservando su posible enjuiciamiento para otro proceso. Partiendo de la premisa anterior, no puede aceptarse la existencia de una efectiva y real indefensión de la parte por una pretendida irregularidad procesal carente de consecuencias materiales para el interés afectado por la referida lesión constitucional. A este respecto es oportuno recordar que este Tribunal tiene establecido reiteradamente que no toda irregularidad o defecto en la tramitación del procedimiento es susceptible de provocar indefensión constitucio-

nalmente relevante, sino sólo aquellos que siendo imputables a la acción u omisión del órgano judicial hayan causado un efectivo y real menoscabo de las posibilidades de defensa y de alegar y probar cuanto resulte pertinente al interés de la parte, correspondiendo a quien pide el amparo constitucional acreditar ese menoscabo en el derecho de defensa por la actuación del órgano judicial (SSTC 230/1992, de 14 de diciembre; 106/1993, de 22 de marzo; 185/1994, de 20 de junio; 1/1996, de 15 de enero; 89/1997, de 5 de mayo; 75/2000, de 27 de marzo; 59/2002 de 11 de marzo, entre muchas otras).

Por las razones expuestas no puede prosperar en esta sede constitucional la queja de indefensión frente a la supuesta reconvencción del demandado en el proceso civil.

6. De otro lado, también objeta el Fiscal el incumplimiento del requisito procesal del agotamiento de la vía judicial previa (art. 44.1.a LOTC) en relación a la queja de indefensión con vulneración del derecho a la tutela judicial formulada por el recurrente como consecuencia del vicio de incongruencia en el que habría incurrido la Sentencia dictada por el Juzgado de Montoro, no corregido en la apelación por la Audiencia, al establecer, sin previa petición de parte, que la finca litigiosa (el soto) había sido objeto de división en los autos 173/62 tramitados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba. Entiende el Fiscal que debe ser igualmente inadmitida dicho motivo de amparo porque, frente a la citada queja de incongruencia de la resolución judicial, el recurrente debió promover el pertinente incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ para dar así cumplida satisfacción al citado requisito de procedibilidad del amparo.

Contrariamente a lo resuelto con relación a la anterior objeción opuesta por el Ministerio Público, procede, en este caso, el rechazo del referido óbice procesal dado que, a tenor del testimonio de las actuaciones procesales recibido en este recurso de amparo, la queja de incongruencia por desviación o extra petita partium imputada por el recurrente a la Sentencia dictada en la primera instancia fue objeto del recurso de apelación interpuesto ante la Audiencia por quien ahora solicita el amparo, en el que expresamente formuló la petición de nulidad de la Sentencia de primer grado por esta causa. Al hacerlo así, el recurrente formuló la queja y la pretensión de nulidad a través del pertinente cauce del recurso ordinario, como dispone el art. 240 LOPJ, siendo expresamente desestimada tal pretensión por la Sentencia de la Audiencia que resolvió la apelación (fundamento de Derecho 8). Ello permite al recurrente elevar a esta sede de amparo constitucional su queja y la pretensión de nulidad previamente desestimada por la Audiencia, pues el remedio extraordinario del incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 240.3 LOPJ encuentra justificación en el diseño legal cuando, no habiendo sido posible formular la pretensión de nulidad por el cauce ordinario de recurso debido a la existencia de resolución firme, no existe más vía extraordinaria de reparación de la indefensión sufrida que la del referido incidente. Por ello, suscitada y resuelta la pretensión de nulidad en la apelación, se hacía innecesario, en el presente caso, reproducir la misma a través de un posterior incidente de nulidad ante el mismo órgano judicial que ya adoptó acuerdo denegatorio de la misma.

7. Por su parte, la representación de la compareciente y demandada en el proceso civil, doña María Jesús Pérez Herrera, sostiene en su escrito de alegaciones, al que se adhiere el también compareciente y marido de la anterior, don Emilio Jurado Gavilán, la existencia de la misma causa de inadmisión que venimos examinando, pero en este caso con relación a la queja de

indefensión formulada por el recurrente respecto de la diferente composición subjetiva de la Sala que presenció la vista del recurso de apelación, de aquélla que dictó Sentencia y de la que, finalmente, resolvió la solicitud de aclaración de la anterior Sentencia. Consideran los comparecientes que, sin perjuicio de la inconsistencia en cuanto al fondo de la queja, la denuncia de indefensión producida por la citada circunstancia debió plantearse por el recurrente a través del oportuno incidente de nulidad de actuaciones del art. 240.3 LOPJ para dar, de este modo, cumplida satisfacción a la exigencia legal del agotamiento de la vía judicial previa, por lo que la omisión del referido trámite incidental hace inadmisibles —a su juicio— dicha queja de indefensión.

No puede compartir este Tribunal esta objeción alegada por los comparecientes, ya que el referido cauce procesal del incidente de nulidad de actuaciones no es remedio general de toda situación de indefensión que se pueda albergar en el proceso, sino de aquella particular indefensión producida por los defectos procesales contenidos en el supuesto de hecho de la norma en cuestión (art. 240.3 LOPJ). En este caso, la queja formulada obedece a razones conectadas con garantías constitucionales del proceso, como son la inmediación judicial y la imparcialidad del juzgador, que ofrecen dudosa consideración de simple defecto formal causante de indefensión para la parte. Por ello, ha de concluirse que, en el presente caso, el empleo del referido remedio incidental no le era exigible al recurrente para cumplir el requisito del debido agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC] pues según hemos afirmado en reiteradas ocasiones los recursos de utilización previa obligada son sólo aquellos «cuya procedencia se desprenda de modo claro y terminante del tenor de las previsiones legales y, además, que dada su naturaleza y finalidad sean adecuados para reparar la lesión presuntamente sufrida» (por todas, STC 168/2001, de 16 de julio, FJ 2, y las numerosas resoluciones allí citadas). De este modo, existiendo una duda fundada sobre la admisibilidad del incidente en casos como el ahora examinado, no resulta razonable exigir al recurrente que afronte los riesgos de extemporaneidad que pudieran resultar de su inadmisión (SSTC 87/2002, de 22 de abril, FJ 2 y 87/2003, de 19 mayo, FJ 3).

8. Analizadas las objeciones de admisibilidad opuestas, procede ya entrar a examinar la relevancia constitucional del fondo de las quejas formuladas por el recurrente con exclusión, como es obvio, de aquélla que anuda el demandante de amparo a la falta de la debida tramitación de la pretendida reconversión implícita de uno de los demandados en el procedimiento civil, al estimarse —según se ha dejado expuesto— la concurrencia en este caso de la causa de inadmisión alegada por el Ministerio Fiscal.

Ajustándonos al criterio de prelación expuesto anteriormente, debe comenzar el examen del contenido de las quejas que quedan subsistentes tras el precedente examen de procedibilidad por las aducidas vulneraciones del derecho a la prueba (art. 24.2 CE) imputadas a la actuación judicial en ambas instancias.

El recurrente denuncia, por una parte, que la prueba pericial por él propuesta y finalmente acordada por Auto del Juzgado de Montoro, de fecha 19 de marzo de 1997, no se practicó en su integridad, sino sólo parcialmente, omitiéndose aspectos de la misma orientados a determinar los linderos de las fincas loteadas colindantes con la del recurrente, y a delimitar y fijar cuotas divisibles del soto.

Del examen del contenido de las voluminosas actuaciones judiciales remitidas a este Tribunal resulta la inconsistencia de la queja planteada. En efecto, cierto es que —como afirma el recurrente— la prueba pericial

solicitada por el entonces actor no se practicó en su integridad, pero no menos cierto resulta que los extremos omitidos no lo fueron por negligencia o descuido del juzgador, sino por expreso acuerdo del mismo (Auto de 19 de marzo de 1997) que no admitió la práctica de aquellos extremos que, en congruencia con el presupuesto de que parte el juzgador de la íntegra división en lotes de la finca matriz en los autos 173/62 de Juzgado núm. 1 de Córdoba, y la determinación de las lindes existentes entre las fincas segregadas en ejecución de la Sentencia allí pronunciada, se consideraron no susceptibles de pericia o innecesarios al entender que se trataba de extremos (determinación de los linderos y restitución por los colindantes de porciones de terreno de su pertenencia) que habrían de sustanciarse a través de una acción reivindicatoria que el propio órgano judicial consideraba deficientemente formulada en el caso de que conocía, según se expondrá posteriormente. Por ello no puede considerarse, en este punto, que el órgano judicial haya privado a la parte, en forma inadvertida o incongruente, de la práctica de una prueba, o más bien, de aspectos de la misma, que resultasen decisivos para la resolución de la litis. Así lo entiende también el Ministerio Fiscal, quien recuerda a este respecto nuestra reiterada doctrina sobre el derecho a la prueba en relación con el derecho de defensa y a la tutela judicial (con cita de las SSTC 101/1999, de 31 de mayo, y 114/2000, de 5 de mayo), que exige, para apreciar relevancia constitucional en la referida vulneración, que la parte que la alegue demuestre que ha sufrido indefensión efectiva por no haberse practicado la prueba propuesta, es decir, que la pretensión formulada fuera desestimada porque no se practicó una prueba que hubiera sido decisiva para variar el sentido de la resolución del caso. De lo contrario, de haber otras causas que fundamentan la desestimación de la pretensión por el órgano judicial, como aquí sucede, su consideración retrospectiva lleva a concluir que la omisión de una prueba irrelevante a aquellos efectos no ha llegado a producir real y efectiva indefensión a la parte, finalidad que justifica en última instancia la garantía constitucional del derecho a la prueba. En el presente caso, la prueba pericial fue admitida y practicada por el órgano judicial, en cuyo Auto de admisión procedió a aclarar y a precisar el objeto del reconocimiento pericial que estimó pertinente de conformidad con lo dispuesto en el art. 613 LEC 1881, frente a lo que el recurrente ejercitó las vías de recurso correspondientes, así como la reproducción de la pretensión probatoria en la segunda instancia (art. 567 LEC 1881) sobre la base de una particular interpretación del significado y alcance de las precisiones realizadas por el órgano judicial en torno al contenido de la pericia en el referido Auto de 19 de marzo de 1999. Ciertamente —como apunta el Fiscal en su informe— el recibimiento a prueba en la apelación fue rechazado de modo poco preciso por Auto de 28 de diciembre de 1999 de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba, pero no erróneo, pues la prueba pericial fue, en efecto, admitida y practicada en la instancia; viniendo a rechazar el Tribunal revisor, en realidad, la interpretación realizada por el recurrente en torno al significado y alcance de las aclaraciones y precisiones acordadas por el Juez en la instancia sobre el contenido de la diligencia pericial que debía practicarse.

9. Por otro lado, también alega el recurrente la vulneración del derecho a la prueba por la incorrecta valoración en ambas instancias de la prueba documental y pericial practicada en relación con la pretensión de división del soto, al considerar que de los autos 173/62 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, que fueron aportados como prueba documental y de la prueba pericial practicada, se desprende con claridad

que el soto no fue objeto de división en aquel proceso. De este modo, el planteamiento descrito viene a hacer cuestión de la valoración de la prueba por el órgano judicial, de la que se discrepa abiertamente, pero que como en tantas ocasiones hemos reiterado, este Tribunal no puede entrar a corregir por tratarse de una materia de legalidad ordinaria, ajena por principio a su competencia.

Conviene recordar al respecto que, de acuerdo con una consolidada doctrina constitucional, a este Tribunal no le corresponde revisar la valoración de las pruebas a través de las cuales el órgano judicial alcanza su íntima convicción, dado que el art. 117.3 CE atribuye dicha tarea a los Jueces y Tribunales ordinarios. A la jurisdicción constitucional corresponde únicamente, a los efectos que ahora interesan, controlar la razonabilidad del discurso que une la actividad probatoria y el relato fáctico que de ella resulte, porque el recurso de amparo no es un recurso de apelación, ni este Tribunal una tercera instancia revisora de las actuaciones propias de la competencia específica de los órganos judiciales, lo que impide valorar nuevamente la prueba practicada o enjuiciar la valoración realizada por los Jueces o Tribunales que integran el Poder Judicial, salvo en caso de arbitrariedad o irrazonabilidad manifiesta (SSTC 81/1998, de 2 de abril, FJ 3; 189/1998, de 29 de septiembre, FJ 2; 220/1998, de 17 de diciembre, FJ 3; 120/1990, de 28 de junio, FJ 2; 220/2001, de 5 de noviembre, FJ 3; 125/2002, de 20 de mayo, FJ 2; 57/2002 de 11 de marzo, FJ 2; 125/2002 de 20 de mayo, FJ 2; 137/2002, de 3 de junio, FJ 8; 43/2003, de 3 de marzo, FJ 4 y 119/2003, de 16 de junio, FJ 2).

En el presente caso, en el ejercicio de su competencia de valoración de las pruebas, el Juez entendió —en criterio compartido por la Audiencia Provincial— que de la prueba existente en el procedimiento, en el que obraba testimonio de las actuaciones correspondientes al anterior procedimiento de división y formación de lotes de la finca matriz, de las operaciones particionales allí practicadas y de las anotaciones y descripciones de las fincas expresadas por las certificaciones registrales obrantes en autos (especialmente por su viento sur), cabía concluir que la finca matriz, de la que formaba parte integrante el discutido soto, fue objeto de división en su plena integridad entre los adjudicatarios de los lotes, con la sola excepción de la parte que se dejó indivisa para facilitar la extracción de agua y riego en beneficio de las fincas segregadas. Se trata, pues, de una valoración de la prueba obrante en autos por el órgano judicial que no puede considerarse ni irracional ni arbitraria y, por tanto, no revisable por este Tribunal por exceder su propia competencia.

Por las razones señaladas y especialmente por no apreciarse —conforme se ha dejado expuesto— indefensión constitucionalmente relevante, ha de concluirse que la queja relativa a la lesión del derecho a la prueba carece, en el presente caso, de relieve constitucional.

10. Seguidamente debe abordarse el examen de las alegadas lesiones del derecho a la tutela judicial efectiva por defectuosa motivación de las resoluciones que deciden el pleito en la primera instancia, y que no habrían sido corregidas en apelación por la Audiencia Provincial.

Procede verificar, en primer lugar, la realidad de la queja de incongruencia formulada por el recurrente respecto de la Sentencia dictada por el Juez en la primera instancia. A juicio del recurrente, la Sentencia habría incurrido en vicio de incongruencia al establecer, sin que fuese cuestión planteada por ninguna de las partes intervinientes en el procedimiento, que la finca litigiosa fue objeto de división en los autos núm. 173/62 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, lo que le produjo indefensión con vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Dicha queja, igualmente denunciada en el recurso de apelación sin que, se dice, fuera subsanada por la Sentencia dictada en la segunda instancia por la Audiencia, ha de ser desestimada porque, con independencia de los casos en los que el vicio de incongruencia adquiere relieve constitucional, es claro que en ningún caso puede constituir vicio incongruencia entrar a resolver lo que no es sino contenido esencial del objeto de debate en el procedimiento del que trae causa el presente amparo, cual es la división del soto reclamada por el actor en el proceso civil y hoy demandante de amparo. Tal pretensión de división ha de partir lógicamente de la premisa de que la referida parcela no fue dividida y adjudicada en el procedimiento anterior de división de la finca matriz, como sostiene el recurrente en la demanda rectora del procedimiento civil, en cuyo suplico pidió de modo expreso que se declarara que no se dividió la finca en los expresados autos 173/62, por lo que difícilmente la consideración judicial de la división del soto en los autos precedentes al procedimiento del que trae causa el presente de amparo puede entenderse como una consideración incongruente en esta litis. Pero además, contrariamente a lo afirmado por el recurrente en su demanda de amparo —según pone de manifiesto el Fiscal en su escrito de alegaciones— tal cuestión fue expresamente planteada por distintos demandados. Así consta en el testimonio de las actuaciones remitidas a este Tribunal en el que obra oposición a la pretensión del actor, fundada precisamente en que la parcela litigiosa (el soto) quedó incluida en la división y adjudicación de lotes de la finca matriz practicada en el procedimiento sustanciado bajo el número 173/62 de autos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Córdoba, discrepando los demandados únicamente sobre los lotes a los que fue asignada la referida parcela. Así lo entiende el Juez de instancia y lo confirma la Audiencia, al subrayar en sus respectivas Sentencias la circunstancia de que en el anterior procedimiento de partición y formación de lotes se describía la finca matriz objeto de división, denominada «Isla del Soto Bajo», como colindante con el propio río Guadalquivir y no con el área de soto lindante, a su vez, con la citada vía fluvial.

11. Por su estrecha conexión con la queja anterior, la misma suerte de desestimación ha de correr necesariamente la pretensión de amparo formulada por el recurrente en relación con la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva, de defensa contradictoria y a obtener una resolución congruente, producida por la Sentencia pronunciada en la instancia, y no subsanada por la de apelación. Denuncia que la Sentencia desestima la acción de división del soto basándose en extremos en ningún momento alegados por las partes y que no han sido objeto de prueba, pues la Sentencia, invocando los autos 173/62, considera que el soto fue atribuido en la proporción correspondiente a los lotes colindantes con el mismo, aunque la mayor parte de los demandados negaron que el soto formase parte de la finca matriz. De este modo, la Sentencia incurriría en error patente al considerar cosa juzgada lo que no fue objeto de resolución en los referidos autos.

Conviene recordar, en este punto, que la pretensión formulada por el recurrente en el procedimiento que origina éste de amparo consistió en que se declarase que el soto existente entre el río Guadalquivir y la línea de labor sur de las fincas correspondientes a los lotes 2, 3, 4, 5 y 6, resultantes de la división de la finca matriz, permaneció en situación de proindivisión entre todos los copropietarios de la citada finca (la «Isla del Soto Bajo») por lo que, partiendo de la premisa de que la ejecución de la Sentencia dictada en los autos 173/62 no comprendió la totalidad de la finca, se pide que se establezcan los linderos de la parte que permanece indi-

visa, se declare el dominio del demandante sobre una cuota correspondiente a la quinta parte del predio común y se proceda a la división, deslinde y amojonamiento de la parte de la finca común que le corresponde. Frente a dicha pretensión el fundamento de la Sentencia dictada en la primera instancia que la desestima es claro y parte de una consideración de los hechos y de una interpretación de la legalidad, que en modo alguno alcanza relieve constitucional a los efectos del amparo solicitado. El Juez rechaza la premisa (indivisión) de la que parte la pretensión del recurrente, que pone de manifiesto un hecho que no fue discutido por el ahora solicitante de amparo y actor en el proceso civil cuando se procedió, varios lustros antes, a la división y formación de lotes en ejecución de la Sentencia firme de división de la finca matriz; la cual permanecía invariablemente descrita en las referidas actuaciones como colindante con el río Guadalquivir, sin que en dicha Sentencia, ni en las actuaciones de ejecución de la misma, conste que se dejase indivisa parte alguna de la finca, salvo una pequeña parcela destinada a extraer agua del río para riego de las fincas segregadas. Por el contrario -como señala la Sentencia impugnada y obra testimonio en las actuaciones remitidas a este Tribunal-, en la certificación de cierre registral del folio correspondiente a la finca matriz tras su división, que acompañaba a la demanda rectora de la litis, se hacía constar literalmente que «no queda resto». Esta valoración de los hechos e interpretación de la legalidad por el órgano judicial, confirmada posteriormente por la Audiencia Provincial de Córdoba en la resolución del recurso de apelación, no puede considerarse lesiva de ninguna de las manifestaciones del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24 CE) invocadas por el recurrente, puesto que, enjuiciado su contenido según el parámetro que mide el grado de adecuación del ejercicio de la función jurisdiccional al referido derecho fundamental, no puede calificarse de arbitrario, manifiestamente irrazonable o viciado por error de hecho patente el fundamento que sustenta su resolución; únicos criterios sobre los que este Tribunal puede fundar el reproche constitucional del contenido de la resolución judicial a la luz del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (SSTC 220/2000, de 18 de septiembre, FJ 2; 6/2002, de 14 de enero, FJ 5; 57/2003, de 24 de marzo, FJ 4; y 119/2003, de 16 de junio, FJ 4, entre las últimas).

12. En el mismo plano de las quejas examinadas en los dos fundamentos anteriores se sitúan las denunciadas vulneraciones del derecho a la tutela judicial efectiva, de defensa contradictoria, a obtener una resolución congruente y de proscripción de la indefensión producidas por error patente de la Sentencia de instancia, no corregido por la Audiencia en la apelación, al desestimar la pretensión de deslinde y amojonamiento de su predio correspondiente al lote núm. 1, por entender el juzgador que no existe confusión de linderos.

Este Tribunal ha consolidado una doctrina precisa en relación con el error patente como criterio de control de constitucionalidad de las resoluciones judiciales, bajo el *prima* del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. En cuanto a la noción de error patente hemos dicho que para que pueda apreciarse que una resolución judicial incurre en un error lesivo del derecho fundamental que consagra el art. 24.1 CE es preciso que se cumplan una serie de requisitos. En primer lugar debe tratarse de un error atribuible al órgano judicial, no a la negligencia de la parte, pues sólo en el caso de que el error sea imputable al órgano judicial existirá en sentido estricto una vulneración del derecho fundamental, tal y como presupone el art. 44.1 LOTC. En segundo lugar, el error ha de ser de hecho y patente, y no de interpretación jurídica y además debe ser inmediatamente verificable

de forma incontrovertible a partir de las actuaciones judiciales. En tercer lugar, el error debe ser determinante de la decisión adoptada, es decir, ha de constituir el soporte único o básico de la resolución (*ratio decidendi*), de modo que, comprobada su existencia, la fundamentación jurídica pierda el sentido y alcance que la justificaba, y no pueda conocerse cuál hubiese sido el sentido de la resolución de no haberse incurrido en el mismo. Y, por último, la equivocación ha de producir efectos negativos en la esfera del ciudadano, de ahí que las meras inexactitudes que no produzcan efectos para las partes carezcan de relevancia constitucional (SSTC 134/2001, de 13 de junio, FJ 6; 171/2001, de 19 de julio, FJ 4; 36/2002, de 11 de febrero, FJ 6; 43/2002, de 25 de febrero, FJ 3; y 78/2002, de 8 de abril, FJ 3, entre otras muchas). En suma, «la relevancia constitucional del error se produce cuando la resolución judicial no se corresponde con la realidad por haber cometido el órgano judicial una equivocación manifiesta en la determinación y selección del presupuesto fáctico sobre el que se asiente su decisión» (STC 217/2000, de 18 de septiembre, FJ 3).

La aplicación al presente caso de la doctrina expuesta nos lleva a rechazar la queja examinada porque, si bien algunas de las partes demandadas alegan la existencia de confusión en la determinación de los linderos, la desestimación de la pretensión aparece razonada en las resoluciones judiciales al considerar inexistente tal confusión a la luz de lo acordado en el proceso de ejecución de la declaración de división de la finca matriz y de la ausencia de promiscuidad posesoria como presupuesto sobre el que apoyar el reconocimiento de la pretensión de deslinde. A tal conclusión llega el Juez de instancia en atención a las pruebas documental, testifical y pericial practicadas, para quien, constando la existencia de linderos determinados, la litis debió sustanciarse a través del cauce de la acción declarativa de dominio o de la reivindicatoria, acción esta última, que si bien es postulada por el recurrente como secuela de la anterior de deslinde, es rechazada por el órgano judicial por carencia del requisito de la identificación del objeto reivindicado; razonamiento compartido por la Audiencia Provincial de Córdoba en la resolución del recurso de apelación (fundamentos de Derecho 5 y 6). El razonamiento expuesto permite concluir la inconsistencia de la queja formulada, pues los sucesivos órganos judiciales no sólo rechazan de manera motivada la pretensión del recurrente, sino que lo hacen sobre la base de una valoración y ponderación de la prueba practicada de la que extraen las consecuencias de orden jurídico en el ejercicio de su exclusiva función jurisdiccional de interpretación y aplicación de la legalidad. Se aleja así el supuesto analizado del marco doctrinal, anteriormente descrito, en el que alcanza relevancia constitucional el error de hecho patente en relación con el derecho fundamental a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, pues la resolución impugnada no es fruto de una confusión en la selección de los datos fácticos que determinan la disputa, sino consecuencia de la apreciación jurídica de los mismos.

13. Además de las quejas ya examinadas que denuncian vulneraciones constitucionales en la tramitación del procedimiento en la primera instancia sin que fueran subsanadas por la instancia superior, el recurrente se queja también de algunas lesiones constitucionales directamente imputadas a la tramitación del recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Córdoba.

En primer lugar, procede examinar la queja que formula el recurrente relativa a la vulneración del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y del derecho a un proceso con todas las garantías reconocidos por el art. 24.2 CE. El recurrente sostiene que las referidas violaciones de las garantías constitucionales del proceso

se produjeron como consecuencia de la diferente composición personal del Tribunal ante el que se desarrolló el acto de la vista del recurso de apelación y el que dictó la Sentencia y el posterior Auto de aclaración de la misma, lo que culmina en una palmaria vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial sin indefensión.

En relación con la queja así formulada, conviene precisar que, por lo que se refiere a la supuesta diferente composición de la Sala (Sección) que dictó el Auto de aclaración respecto de aquélla que pronunció la Sentencia aclarada, nada alega el recurrente más allá de señalar el puro dato objetivo de haberse producido una variación de los miembros que integran el Tribunal, lo que en sí mismo carece de significación, ya que la resolución aclaratoria debe emanar del mismo órgano judicial que dictó la resolución aclarada, pero sin que esa identidad deba alcanzar necesariamente a los integrantes del órgano judicial. Más aún, en el presente caso, cabe poner de relieve que la petición de aclaración interesada por el recurrente se fundaba en la existencia de error material padecido en uno de los fundamentos de Derecho de la Sentencia (fundamento de Derecho 2) en relación con el cumplimiento de determinados trámites procesales, cuya comprobación exigía del Tribunal el simple examen de las actuaciones obrantes en el procedimiento para responder a la pretensión aclaratoria. Por todo lo cual, no puede inferirse que la distinta composición de la Sala que resuelve la petición de aclaración haya podido incidir negativamente en la tutela judicial del recurrente.

14. No obstante, el contenido esencial de la queja que deduce el solicitante de amparo se refiere a la diferente configuración personal de la Sala que pronunció la Sentencia en grado de apelación respecto de aquélla que presenció el acto de la vista del recurso, según deduce el recurrente de la diferente relación de Magistrados que encabezaban el acta de la vista extendida por el Secretario Judicial y la que se contiene en la copia de la Sentencia que le fue comunicada, que varían en el nombre de un Magistrado. Tal circunstancia habría producido, a juicio del recurrente, la lesión del derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley y a un juicio con todas las garantías en relación con el principio de inmediación judicial.

Pues bien, no puede obviarse en el caso enjuiciado una circunstancia decisiva que viene a cuestionar el propio presupuesto fáctico sobre el que se apoya la queja, ya que si bien el recurrente acredita el hecho incontrovertible de que en el acta de la vista y en la copia de la Sentencia de apelación que se le notifica (cuyas copias testimoniadas adjunta al escrito de demanda de amparo y obran en el testimonio de las actuaciones recibidas) aparecen en sus encabezamientos composiciones diferentes de la Sala (Sección) por variar uno de los Magistrados que la integran en cada momento, es lo cierto que, tanto por parte de la representación de uno de los comparecientes en este procedimiento (doña María Jesús Pérez Herrera) como por el propio recurrente, con posterioridad a la presentación de la demanda de amparo, se presentó en estos autos certificación de fecha 4 de enero de 2002 expedida por el Secretario de Justicia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Córdoba en la que se hace constar que la inclusión de un diferente Magistrado en la composición de la Sala que expresa el texto de la Sentencia de apelación notificada a las partes, respecto de la que presenció la vista, se debió a un error mecanográfico, según se desprende de las firmas que aparecen estampadas en el texto original de la Sentencia. Este hecho ha de ser aceptado por este Tribunal, al que no corresponde entrar en consideraciones sobre la veracidad del contenido del referido documento judicial, como pretende

el recurrente por medio de las insinuaciones que vierte sobre el mismo en su escrito de alegaciones, pues la citada certificación goza de la fe pública judicial y, por ende, del máximo grado de presunción de legalidad mientras no se produzca pronunciamiento contrario de los Tribunales ordinarios competentes para el enjuiciamiento de dicho extremo.

15. También se queja el recurrente de la falta de motivación de la Sentencia dictada por la Audiencia que explique la desestimación del recurso de apelación, en particular, en relación con sus fundamentos de derecho primero, tercero, cuarto y noveno. Pero, en este punto, basta la simple lectura del contenido de la resolución para despejar cualquier duda sobre la suficiencia constitucional de la Sentencia a este respecto, que aparece ampliamente motivada en Derecho. En realidad, más que subrayar una falta de razonamiento, inexistente en la Sentencia, la queja pone de relieve el desacuerdo del recurrente con los fundamentos que exterioriza o manifiesta la propia resolución, particularmente con algunas expresiones empleadas por la Sala al calificar la actuación procesal del recurrente, que se extraen de su contexto [“farragosa y embrollada demanda”, «recurso de apelación intrincado y laberíntico» (fundamento de Derecho 1); «velada intención de tratar de confundir a la Sala» (fundamento de Derecho 3); «irreprimido desahogo» (fundamento de Derecho 4); «discusión por el mero deseo de discutir» (fundamento de Derecho 9)], las cuales, independientemente de la opinión que puedan merecer en el plano de la debida cortesía procesal, no alcanzan a lesionar el derecho fundamental a la tutela judicial proclamado en el art. 24.1 CE, que, como tantas veces ha declarado este Tribunal, en modo alguno entraña el derecho a obtener una resolución favorable a la propia pretensión.

16. Finalmente al mismo resultado desestimatorio ha de llegarse en relación con la solicitud de amparo constitucional deducida por el recurrente por inexistencia de motivación en la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Córdoba en relación con la desestimación de la pretensión de amojonamiento de la finca de su pertenencia, correspondiente al lote 1. Como señala el Fiscal en su informe, con cita de la STC 33/2001, de 12 de febrero, no se observa falta de razonamiento en la Sentencia que impida reconocer la fundamentación del acuerdo desestimatorio, que es lo que constituye la esencia de la vulneración aducida, sino que existen en la misma elementos suficientes que permiten conocer sin dificultad cuál ha sido la *ratio decidendi* de la decisión desestimatoria. Esta se apoya, de un lado, en la previa denegación de la pretensión de deslinde de la finca formulada por el recurrente y, de otro, sobre la inadecuación de la vía judicial emprendida a este fin que, en cualquier caso —se afirma—, se le deja expedita (fundamento de Derecho 9).

17. En suma, el recurrente a lo largo de su extensa y prolija demanda viene a mostrar su discrepancia con la interpretación y aplicación de la legalidad ordinaria realizadas por los sucesivos órganos judiciales correspondientes a ambas instancias y con el resultado alcanzado en el procedimiento, suscitando cuestiones que pertenecen y han de encontrar respuesta en el ámbito de la jurisdicción ordinaria. A este respecto no es ocioso recordar en el presente caso que es doctrina constante y uniforme de este Tribunal la que sostiene que el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (que constituye la base de la demanda de amparo) incluye como contenido básico el derecho a obtener de los órganos judiciales una respuesta a las pretensiones planteadas que sea motivada y fundada en Derecho y no manifiestamente arbitraria o irrazonable (STC 46/1996, de

25 de marzo, FJ 3, por todas), aunque la fundamentación jurídica pueda estimarse discutible o respecto a ésta puedan formularse reparos. No corresponde al Tribunal Constitucional, que no es una nueva y superior instancia judicial ni tiene atribuidas funciones casacionales, entrar a revisar el contenido y fallo de las resoluciones adoptadas por los Tribunales ordinarios de justicia en el ejercicio de su función jurisdiccional de interpretación y aplicación de la Ley, atribuida a los mismos en exclusiva por el art. 117.3 CE. Es indudable que las exigencias de justicia son exigencias indeclinables de acierto en la aplicación jurisdiccional de la ley por parte de los Jueces y Magistrados pero, en los supuestos en los que tal acierto no se produzca, o así lo entienda una de las partes en el proceso, también lo es que el art. 24 CE no enuncia ni garantiza, según ha reiterado este Tribunal, que los Jueces acierten en la resolución de los asuntos sometidos a su consideración (SSTC 151/2001, de 2 de julio, FJ 5, y 228/2001, de 26 de noviembre, FJ 5, por todas).

Así pues, al no comprobarse que las resoluciones judiciales impugnadas en este procedimiento hayan producido la vulneración del invocado derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión y a un proceso con todas las garantías (art. 24 CE) del ahora demandante, ha de afirmarse la falta de relevancia constitucional de los hechos denunciados en la demanda de amparo.

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por don Antonio Pérez Herrera.

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

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil cuatro.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Firmado y rubricado.

19060 *Sala Primera. Sentencia 160/2004, de 4 de octubre de 2004. Recurso de amparo 1749-2001. Promovido por doña Rocío Núñez del Prado respecto de la tramitación por un Juzgado de Instrucción de Navalcarnero de un procedimiento abreviado por delito de lesiones. Vulneración del derecho a un proceso sin dilaciones indebidas: traslado de las actuaciones a las acusaciones sucesivamente, y con un retraso superior a trece meses.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1749-2001, promovido por doña Rocío Núñez del Prado, representada por el Procurador de los Tribunales don Juan Antonio Velo San-

tamaría y asistida por el Letrado don Andrés Díaz Barbero, por dilación indebida en la tramitación del procedimiento abreviado 260/98, por el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Navalcarnero (Madrid). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2001, el Procurador Sr. Velo Santamaría, en nombre y representación de doña Rocío Núñez del Prado, formuló demanda de amparo por las dilaciones indebidas padecidas en el proceso de referencia.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) El 17 de febrero de 1998 don Álvaro Núñez Fernández denunció a don Francisco y don Miguel Ángel Núñez Rodríguez por presunto delito de lesiones, lo que dio lugar a las diligencias previas núm. 260/98 en el Juzgado de Instrucción núm. 2 de Navalcarnero. Fallecido el querellante el 13 de abril de 1999, se personaron como acusación particular el 7 de mayo siguiente su esposa e hijos.

b) Tras diversas actuaciones, el Juzgado dictó Auto el 21 de febrero de 2000, en el que se acordaba la acomodación de las actuaciones al trámite del procedimiento abreviado, e igualmente, de conformidad con el art. 790.1 LECrim, el traslado a las acusaciones pública y particular personada, para que por plazo común de cinco días formularan escrito de acusación, instaran el sobreseimiento o excepcionalmente interesaran la práctica de diligencias complementarias.

c) Las actuaciones fueron entregadas a la representación del Ministerio Fiscal, pero no a la acusación particular personada que, debido al fallecimiento del denunciante, don Álvaro Núñez Fernández, a la sazón ostentaban sus herederos, entre los cuales se encuentra su hija ahora demandante de amparo.

d) El 4 de septiembre de 2000, la representación de la recurrente en amparo presentó escrito en el Juzgado de Instrucción, en el cual, tras hacer constar que habían transcurrido más de seis meses desde la notificación del Auto de incoación de procedimiento abreviado sin que hasta ese instante el Ministerio Fiscal hubiera formulado escrito de acusación y sin que le hubieran sido entregadas las actuaciones para llevar a efecto su escrito de acusación, instaba al Juzgado a que procediera a reiterar al Fiscal el contenido de dicho Auto a fin de que cumplimentara el trámite sin mayor dilación. No consta en autos que dicho escrito fuera proveído por parte del Juzgado.

e) El 25 de octubre de 2000 fue presentado escrito de acusación por parte del Ministerio Fiscal.

Por su lado, la parte demandante de amparo reiteró la petición antes reseñada mediante escrito registrado en el Juzgado de Instrucción el día 21 de noviembre de 2000, en el cual se hacía referencia específica a las dilaciones que estaba sufriendo la tramitación de la causa, entendiendo el escrito presentado que el retraso afectaba al derecho fundamental de la misma a obtener una resolución en plazo razonable. No consta en las actuaciones que dicho escrito fuera proveído por el Juzgado.

Otros dos escritos denunciando la vulneración de su derecho a no sufrir dilaciones indebidas en el procedimiento, fueron dirigidos por la parte demandante al citado Juzgado, en el que fueron registrados el 23 de enero y el 2 de marzo de 2001, respectivamente, sin que de los mismos aparezca tampoco referencia alguna a su proveído en las actuaciones.