|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 285/1994 |
| Fecha | de 27 de octubre de 1994 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don José Vicente Gimeno Sendra, don Carlos de la Vega Benayas y don Pedro Cruz Villalón. |
| Núm. de registro | 3690-1993 |
| Asunto | Recurso de amparo 3.690/1993 |
| Fallo | En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la no admisión del presente recurso de amparo, y el consiguiente archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el lo de diciembre de 1993 la representación procesal de don Santiago Pérez García, formuló demanda de amparo contra la Sentencia de 15 de marzo de 1993 del Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Granada, recaída en el juicio de cognición 328/92.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los siguientes:

a) Don Antonio Ramírez Moya, en su condición de arrendador, promovió el juicio de cognición 328/92, contra don Santiago Pablo Pérez García, en solicitud de la resolución del contrato de arrendamiento de vivienda que unía a las partes, con fundamento en el subarriendo inconsentido realizado por el demandado (art. 114 - 2.ª L.A.U.).

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Granada admitió a trámite la demanda y acordó el emplazamiento del demandado.

Tras diversos intentos negativos de emplazamiento en un domicilio que resultó no ser del demandado, se practicó la diligencia en la propia finca arrendada, donde tampoco fue hallado, manifestándose por la dependienta de una tienda vecina, que el demandado era desconocido y que la vivienda arrendada estaba deshabitada.

c) Emplazado por edictos el demandado, se le declaró en rebeldía, siguiendo la tramitación del juicio y dictándose Sentencia el 15 de marzo de 1993 en la que se estimó la demanda, y se declaró resuelto el contrato de arrendamiento existente entre las partes.

d) La Sentencia fue notificada al demandado por edictos, que se publicaron en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada el 29 de junio de 1993, acordándose el lanzamiento para el día 8 de noviembre de 1993.

e) Al menos desde el día 5 de noviembre de 1993, el demandado tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento, pues en esa fecha solicitó la suspensión de la diligencia de lanzamiento y solicitó la nulidad de todo lo actuado por haberse seguido el proceso inaudita parte causándole indefensión.

3. La demanda denuncia la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a utilizar los medios de prueba pertinentes para la propia defensa y a un proceso judicial con las debidas garantías, consagrados en el art. 24 C.E., que le causa indefensión al haberse seguido el procedimiento inaudita parte, sin haber sido emplazado y en rebeldía del demandante del amparo.

4. Por providencia de 5 de julio de 1994, la Sección acordó, a los efectos del art. 50.3 LOTC, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo de diez días para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, -art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la LOTC-.

5. Por escrito registrado el 20 de julio de 1994, la representación procesal del recurrente entiende que no existe el motivo de inadmisión contemplado en el art. 44.1 a) LOTC. y por consiguiente que no cabía ninguno otro recurso en la vía judicial, sino el interpuesto ante este Tribunal, ya que la Sentencia dictada por el Juzgado había devenido firme, encontrándose en trámite de ejecución, y más concretamente pendiente de llevarse a efecto la diligencia de lanzamiento publicada en el Boletín Oficial de la Provincia.

El recurso de reposición contra la providencia que ordenaba el lanzamiento no procedía, toda vez que el art. 376 de la L.E.C. establece que, sin perjuicio de la interposición del mencionado recurso, la providencia dictada se llevará a efecto, en este caso el lanzamiento del inquilino, quien era condenado a desalojar la vivienda sin haber sido oído en todo el procedimiento y en consecuencia causándole indefensión.

El recurso de apelación contra la Sentencia dictada dando lugar al desahucio, tampoco procedía por haber transcurrido con exceso el plazo fijado por el art. 62 del Decreto de 21 de noviembre de 1952, en relación con el art. 772, párrafo 2 de la L.E.C.

El recurso de casación no era procedente por no ser la resolución dictada ninguna de las previstas en el art. 1.687 de la L.E.C. como susceptibles del mencionado recurso de casación.

Tampoco se reúnen los requisitos establecidos por el art. 1.796 de la L.E.C. para la interposición de recurso de revisión. No suspendiendo la demanda de revisión la diligencia de lanzamiento ordenada para el mismo día en que mi representado tuvo conocimiento de que iba a ser lanzado. Suspensión sobre la que deberá pronunciarse el Tribunal Supremo, y no el juzgador de Instancia (art. 1.803 de la L.E.C.).

El recurso de queja no procedía en el presente caso, al no poderse interponer recurso de apelación y en su consecuencia no pronunciarse el juzgador a quo sobre la admisión o no de dicho recurso.

El recurso de súplica no se podía interponer, por razones obvias, al encontrarnos en ejecución de Sentencia en la primera instancia.

Por último, tampoco cabía interponer procedimiento de audiencia al rebelde regulado en los arts. 773 y concordantes de la L.E.C. toda vez que el domicilio que consta en el contrato de arrendamiento, suscrito entre las partes, lo es en la localidad de Armilla (Granada), población muy cercana a la ciudad de Granada y que por su proximidad a dicha capital tan sólo tiene Juzgado de Paz, tramitándose los procedimientos de cognición en los Juzgados de Primera Instancia de Granada capital, al que por turno de reparto corresponda. Asimismo, en el contrato de arrendamiento suscrito entre las partes, la casa alquilada no tenía que constituir el domicilio habitual del recurrente razón por la cual, y dada la avanzada edad de su madre residente en la localidad de Armilla, en el mismo domicilio que constaba en el contrato de arrendamiento, pasaba largas temporadas con la misma. Por consiguiente y haciéndose las publicaciones en el Boletín Oficial de la Provincia de Granada, no se da el requisito establecido legalmente de que don Santiago Pérez García, se ausentara de dicha provincia de Granada, máxime cuando el art. 777 de la L.E.C. establece igualmente como requisito el de que el demandado no tenga domicilio conocido, circunstancia que tampoco concurre en el presente caso, toda vez que, don Santiago Pérez García sí tiene domicilio conocido, el de la localidad de Armilla (Granada), calle Huesca, núm. 11, domicilio que consta en el contrato de arrendamiento, y en el cual nunca se emplazó ni notificó resolución alguna al demandante.

6. Mediante escrito registrado el 7 de septiembre de 1994, el Fiscal alega que el actor no pudo deducir recurso de apelación contra la Sentencia declarada firme porque cuando tuvo conocimiento de ella había transcurrido el plazo para interponerlo al contarse éste desde el día siguiente a la publicación de la Sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia (art. 772 de la L.E.C.). Pudo, y sin embargo, no lo hizo deducir el recurso de audiencia al rebelde porque de los términos de la demanda de amparo se infiere que se encontraba en el supuesto del art. 777 de la L.E.C. al no haber transcurrido un año desde la fecha de la publicación de la ejecutoria en el «Boletín Oficial de la Provincia» (29 de junio de 1993); residir, como afirma en la demanda de amparo de manera permanente y habitual en el pueblo de Armilla, es decir fuera del pueblo en que se ha seguido el juicio, desde el emplazamiento hasta la publicación de la Sentencia, lo que supone no haber residido en Granada que fue el lugar del juicio y por último los edictos no se han publicado en el pueblo de su última residencia.

Este recurso de audiencia al rebelde que puede reparar la violación constitucional denunciada era el procedente por lo que al no haberlo deducido el actor no ha agotado la vía judicial previa al recurso de amparo, incurriendo en la causa de inadmisión del art. 44.1 a) de la LOTC.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tal como se puso de manifiesto en nuestra referida providencia, concurre en la presente demanda el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.1 a) en relación con el 44.1 a), ambos de la LOTC, consistente en la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial. La demanda de amparo, en efecto, se dirige contra la Sentencia que declaró resuelto el contrato de arrendamiento del que era arrendatario el ahora recurrente, por haberse dictado en un juicio de cognición en el que no fue oído ni tuvo oportunidad de intervenir, por falta de emplazamiento, provocando una indefensión contraria al art. 24.1 C.E.

La naturaleza de la queja invocada obliga a precisar cuándo queda abierta la vía del amparo constitucional en los casos en que la indefensión contraria en el art. 24.1 C.E. se impute a los órganos judiciales, por la omisión o defectuosa realización del emplazamiento o citación del demandado, que le ha impedido conocer la existencia del proceso privándole del ejercicio del derecho de defensa de sus derechos e intereses legítimos.

2. El carácter subsidiario del recurso de amparo, que lo convierte en una protección «reforzada» de los derechos fundamentales cuya tutela corresponde prima facie a los órganos judiciales que son los garantes naturales de estos derechos (art. 53.2 C.E. y art. 41.1 LOTC), exige que antes de acudir al amparo constitucional se hayan agotado los recursos y procedimientos que el ordenamiento jurídico ha establecido para remediar las infracciones constitucionales que se consideren producidas.

En la STC 185/1990, al declarar la perfecta validez constitucional del art. 240 L.O.P.J., ya se señaló que son tres las vías por las cuales pueden invalidarse los actos judiciales cuando estén afectados por alguno de los vicios determinantes de la indefensión proscrita en el art. 24.1 C.E., a saber: la primera, a través de la interposición de los recursos establecidos en las leyes procesales contra la resolución judicial de que se trate; la segunda, mediante la declaración de oficio lo que no excluye la alegación del vicio por las partes de la nulidad de actuaciones por el propio órgano judicial, siempre que no hubiere recaído todavía Sentencia definitiva; y finalmente, acudiendo a los demás medios de impugnación que establezcan las leyes procesales. Precisándose, en esta misma Sentencia, que la interposición del recurso de amparo constitucional contra Sentencias definitivas que culminan un procedimiento con vicios procesales determinantes de indefensión, detectados después de la Sentencia, sólo es procedente cuando contra ella no quepa ningún otro recurso ordinario o extraordinario ni otros medios de rescisión de la cosa juzgada (revisión, audiencia al rebelde), que impida a los órganos judiciales, incluso conscientes de la indefensión, remediar la infracción constitucional.

En la misma línea, este Tribunal, modulando su doctrina anterior (SSTC 81/1985, 30/1990, 188/1990, 97/1991, 126/1991), ha venido a declarar que el principio de subsidiariedad (art. 53.2 C.E.) impone a las partes, antes de acudir al recurso de amparo contra Sentencias firmes, agotar la vía judicial ordinaria mediante la interposición del denominado recurso o acción de audiencia al rebelde que regulan los arts. 773 y siguientes de la L.E.C., por constituir un cauce procesal adecuado para que los Tribunales ordinarios tengan ocasión de reparar eventuales situaciones de indefensión provocadas por el incumplimiento de las garantías procesales exigibles en el emplazamiento y citación de los demandados (SSTC 8/1993, 310/1993).

3. Teniendo en cuenta la doctrina expuesta, el examen de las actuaciones revela que, al menos desde el 5 de noviembre de 1993, el recurrente tuvo conocimiento de la existencia del juicio de cognición, por lo que habiéndose publicado la Sentencia recaída en él, en el «Boletín Oficial de la Provincia de Granada» el 29 de junio de 1993, si bien no cabía ya interponer ningún recurso ordinario ni extraordinario (art. 772 L.E.C.), quedaba todavía la posibilidad de promover la audiencia al rebelde (arts. 776 y 777 L.E.C.), por lo que al no haber utilizado este cauce procesal para remediar la indefensión que se dice padecida, antes de acudir a la vía de amparo, no se agotaron todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, dando lugar con ello a la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44. 1 a), ambos de la LOTC.

4. Con independencia de lo anterior, a la misma solución de inadmisión se llegaría, en el caso de que se estimase que no era preceptiva la formulación de la audiencia al rebelde para considerar agotada la vía judicial, pues, habiendo tenido conocimiento el recurrente del procedimiento y de la Sentencia recurrida, al menos desde el 5 de noviembre de 1993, la demanda de amparo se interpuso el 10 de diciembre de 1993, cuando ya habla transcurrido el plazo de los veinte días que establece el art. 44.2 LOTC, por lo que resultaría entonces extemporánea.

ACUERDA

En virtud de lo expuesto, la Sección acuerda la no admisión del presente recurso de amparo, y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintisiete de octubre de mil novecientos noventa y cuatro.