

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

24500 *Sala Primera. Sentencia 137/2023, de 23 de octubre de 2023. Recurso de amparo 5529-2022. Promovido por don Abderrahim Quih en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia en procedimiento de alimentos, guarda y custodia y visitas. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal del demandado sin agotar las posibilidades de comunicación personal en el domicilio que obraba en las actuaciones.*

ECLI:ES:TC:2023:137

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5529-2022, interpuesto por el procurador de los tribunales don Jaime Tuero de la Cerra, en nombre y representación de don Abderrahim Quih, bajo la dirección técnica de la letrada doña Mercedes de la Vega Ysasi-Ysasmendi, contra el auto núm. 230/2022, de 10 de junio del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Avilés, y contra la sentencia núm. 126/2017, de 7 de junio, del mismo juzgado, dictados en el procedimiento de alimentos, guarda y custodia y visitas núm. 629-2016. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido parte doña Desirée Artidiello Gómez. Ha sido ponente el presidente del Tribunal Constitucional don Cándido Conde-Pumpido Tourón.

I. Antecedentes

1. Don Abderrahim Quih, representado por el procurador de los tribunales don Jaime Tuero de la Cerra, por escrito que tuvo entrada en el registro de este tribunal el día 27 de julio de 2022, ha interpuesto recurso de amparo contra las resoluciones reseñadas en el encabezamiento de la presente resolución.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Doña Desirée Artidiello Gómez presentó el 28 de diciembre de 2016 en la oficina de reparto de los juzgados de Avilés demanda en la que solicitaba la adopción de determinadas medidas sobre guarda y custodia, régimen de visitas y alimentos de las dos hijas menores de edad, nacidas en los años 2010 y 2011, que tenía con el ahora recurrente en amparo, con el que ya no convivía.

En su encabezamiento se indicaba como domicilio del demandado a efectos de citaciones una dirección de Avilés (calle Llano Ponte 6, 2 centro), y, subsidiariamente, como lugar de trabajo, el domicilio social de NH Hoteles (calle Santa Engracia 120 de Madrid, CP 28003).

En el escrito solicitaba que, quedando la patria potestad compartida por ambos progenitores, se le atribuyera a la demandante la custodia de ambas menores, que no se fijase un régimen de visitas semanales ni de fines de semana para el padre «dado que generalmente presta sus servicios fuera de Asturias» y que se fijase un determinado reparto de periodos vacacionales, así como la imposición al padre de la obligación de satisfacer una pensión de alimentos de un importe mensual de 250 € por cada hija. Como prueba documental se solicitaba la remisión de atento oficio a NH Hoteles para que certificase salario mensual y pagas extras que percibiera el demandado, haciendo mención a su número de pasaporte.

Entre los documentos que se adjuntaban con la demanda se encontraban las certificaciones literales de nacimiento de las dos hijas, expedidas por el registro civil de Oviedo, en las que constaba el domicilio de ambos progenitores. En ambas figuraba que el domicilio del padre, de nacionalidad holandesa, estaba en Utrecht, Países Bajos (calle Mierikswortelstraat 28).

b) La demanda fue turnada al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Avilés, que la admitió a trámite mediante decreto de 10 de enero de 2017, dando lugar al juicio verbal especial sobre medidas de familia núm. 629-2016.

El día 13 de enero de 2017 el juzgado ordenó el emplazamiento del actor en el primer domicilio designado en la demanda, la dirección de Avilés, diligencia que resultó infructuosa, haciéndose constar en la cédula lo siguiente: «No se puede confirmar, tras las averiguaciones realizadas, si dicha/s persona/s vive/n o trabaja/n en dicho lugar, y no constando nombres en el buzón del domicilio señalado». El 20 de enero de 2017 se practicó un segundo intento, igualmente infructuoso, haciéndose constar adicionalmente en la cédula que «solo existe el piso 2, no 2 centro». El 26 de enero de 2017 el servicio común extendió diligencia negativa al no ser hallada por dos veces en su domicilio la persona interesada, y no haber comparecido en las oficinas del servicio tras los avisos que en ambas ocasiones se le habían dejado.

c) Por diligencia de ordenación de 27 de enero de 2017 el juzgado acordó intentar el emplazamiento en el otro domicilio aportado junto al escrito de demanda, remitiéndose la cédula por correo certificado a la sede de NH Hoteles, sita en la calle Santa Engracia 120 de Madrid. La carta fue recogida por una persona de la empresa que firmó el acuse de recibo el 2 de febrero de 2017. Por diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2017 el juzgado tuvo por emplazado al actor en la fecha del acuse de recibo y dispuso estar a la espera del transcurso del plazo conferido.

d) Por diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2017 el juzgado acordó, no habiendo comparecido el demandado dentro del plazo para contestar a la demanda, declararle en situación de rebeldía procesal, en virtud del art. 496.1 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), y ordenar que dicha resolución se le notificase por correo certificado con acuse de recibo, conforme a lo dispuesto en el art. 497.1 LEC. Convocaba asimismo a las partes para la celebración de la vista principal del juicio para el día 4 de mayo de 2017, a las 12:00 horas. Esta diligencia de ordenación fue remitida por correo certificado a la sede de NH Hoteles en Madrid, siendo devuelta la comunicación con acuse de recibo de 17 de marzo de 2017 por destinatario desconocido.

El juzgado dictó sendas diligencias de ordenación, el 30 de marzo y el 18 de abril de 2017, en las que requirió a la parte actora para que, visto el resultado infructuoso de la anterior notificación, facilitase un nuevo domicilio del demandado, o instase lo que estimase oportuno. La representación procesal de la parte demandante en escritos de 11 de abril y 25 de abril de 2017 insistió en que se intentase el emplazamiento en la sede social de NH Hoteles en Madrid, por ser la empresa en la que prestaba sus servicios.

e) Por diligencia de ordenación de 3 de mayo de 2017 el juzgado suspendió la vista señalada para el día siguiente y acordó efectuar una averiguación domiciliaria, mediante consulta al punto neutro judicial, con los datos que le había suministrado NH Hoteles, al contestar al oficio en el que se requería certificación de salarios percibidos por el

demandado. Comoquiera que lo que aportó la empresa fue el NIE de otro empleado con el mismo nombre que el actor, la diligencia resultó inconducente.

f) La parte demandante presentó un nuevo escrito el 9 de mayo de 2017 en el que advertía al juzgado del error en que había incurrido la empresa al identificar al trabajador y le informaba de que el demandado prestaba sus servicios desde el año 2005 para NH Hoteles, con un contrato de carácter indefinido, en el NH City en la ciudad de Ámsterdam. Solicitaba que se procediera a emplazar nuevamente al actor en el domicilio social de la empresa en Madrid. Acompañaba una imagen escaneada del contrato de trabajo en el que figuraban las respectivas direcciones de la empresa, «NH City Centre, Spuistraat 288-292, 1012 VX Amsterdam», y del empleado, en la ciudad de Utrecht (coincidente con la que figuraba en las certificaciones literales de nacimiento de las hijas).

g) Por diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2017 se unió este escrito a los autos y se declaró no haber lugar a intentar nuevamente las notificaciones a través de NH Hoteles Madrid, porque ya constaba devuelta la notificación intentada en esa dirección por resultar desconocido su destinatario. Añadía que «[h]abiendo pues resultado negativas las gestiones realizadas para conocer el domicilio o residencia actual de la parte demandada, y de conformidad con lo establecido en los arts. 156.4 y 164 de la LEC», procedía notificarle las diligencias de ordenación de 14 de marzo y 3 de mayo de 2017 por medio de edicto. El edicto fue fijado en el tablón de anuncios del juzgado el día 18 de mayo de 2017, donde permaneció hasta el día 1 de junio de 2017, en que fue retirado. El proceso continuó su curso en rebeldía del demandado hasta su conclusión por sentencia núm. 126/2017, de 7 de junio, en la que el juzgado estimó la demanda interpuesta por doña Desirée Artidiello Gómez. La sentencia fue notificada al actor por edicto publicado en el «Boletín Oficial del Principado de Asturias» núm. 140, de 18 de junio de 2018. Por diligencia de ordenación de 19 de noviembre de 2018 se declaró su firmeza.

h) El actor se personó en el procedimiento mediante escrito presentado el 11 de noviembre de 2021, firmado por abogada y procurador, personación que le fue admitida por diligencia de ordenación de 25 de noviembre de 2021. El 28 de diciembre de 2021 presentó por medio de su representación procesal escrito en el que, invocando los arts. 228 LEC y 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), interesó la nulidad de las actuaciones con reposición de las mismas al momento anterior a su emplazamiento, alegando que se había vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE como consecuencia de habersele notificado todas las actuaciones judiciales por vía edictal, sin haberse efectuado una comprobación de su verdadero domicilio, tal y como exige la doctrina constitucional, de la que cita varios pronunciamientos. Como fundamento fáctico de su pretensión aducía que no había tenido conocimiento del procedimiento y de la sentencia hasta el día 20 de octubre de 2021, en que le fue notificado en su domicilio de Utrecht el título ejecutivo europeo de fecha 29 de septiembre de 2021, que había sido expedido a instancia de la parte demandante. Alegaba que su domicilio siempre había estado en Utrecht, que la demandante lo conocía porque habían convivido en él, y que había existido mala fe de su parte al designar una dirección en Avilés, en la que el actor no había vivido nunca, y la sede de la empresa NH en Madrid, en la que no pudieron dar razón del actor (proporcionaron al juzgado los datos de otro trabajador con el mismo nombre). Cuando la demandante finalmente informó al juzgado de que el actor prestaba sus servicios en NH de Ámsterdam, el juzgado dictó la diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2017 en la que acordó notificarle las resoluciones judiciales por medio de edictos, sin hacer ninguna otra averiguación, dándose publicidad a los edictos en el tablón de anuncios del órgano judicial. Considera que es significativo que la parte demandante sí hubiera mostrado su pleno conocimiento del domicilio del actor en Utrecht a la hora de notificarle la demanda de ejecución por impago de los alimentos fijados en la sentencia. Acompaña varios documentos en los que figuran su dirección de trabajo en Ámsterdam, y la de su

domicilio en Utrecht, constando «Ibisdreef 430, 3564 RR», en los documentos más recientes, y «Mierikswolterstraat 28» en los anteriores.

i) Por diligencia de ordenación de 19 de enero de 2022 se acordó, en virtud del art. 228.2, inciso segundo de la Ley de enjuiciamiento civil, no dar trámite al escrito de promoción del incidente de nulidad de actuaciones porque habían transcurrido más de cinco años desde la notificación de la sentencia. La representación procesal del actor interpuso recurso de reposición que fue admitido y estimado por decreto de 4 de marzo de 2022, que ordenó dejar sin efecto la resolución recurrida y dar traslado de las actuaciones al titular del juzgado para que se pronunciase sobre su admisión.

j) Admitido a trámite y sustanciado el incidente de nulidad de actuaciones, el juzgado lo desestimó por auto núm. 230/2022, de 10 de junio, que se fundó en que se habían agotado los medios legales de emplazamiento y notificación, partiendo de los datos que proporcionó la parte actora, y que se habían realizado gestiones de averiguación domiciliaria que resultaron infructuosas, por lo que la declaración de rebeldía del demandado fue procesalmente correcta.

3. El recurrente aduce en su demanda de amparo que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 CE, así como el derecho a un proceso con todas las garantías del art. 24.2 CE, porque el juzgado de primera instancia hizo dos intentos de citación infructuosos, el primero, en un domicilio de Avilés en el que nunca había residido y que la demandante, que sabía que residía en Utrecht, proporcionó de mala fe, y el segundo en la sede de la cadena hotelera NH, en la calle Santa Engracia de Madrid, siendo NH la empresa para la que ciertamente trabaja el actor, pero no en su sede de Madrid, sino en Ámsterdam. Tras el resultado negativo de esta diligencia se dio cuenta a la demandante para que manifestase lo que tuviera por conveniente, momento en el que esta reveló que el actor prestaba sus servicios en la cadena NH en Ámsterdam, pese a lo cual el juzgado dictó la diligencia de ordenación el 18 de mayo de 2017 por la que se acordó notificar a la parte demandada por edictos, sin hacer ninguna otra averiguación. Aduce que con esta conducta procesal se ha infringido constante doctrina constitucional que establece que cuando del examen de los autos, de la documentación aportada o de cualquier otro dato, sea factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esa forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos, para asegurar que quien es parte en un proceso judicial o pueda resultar afectado por las resoluciones que en él se dicen, llegue a tener conocimiento efectivo de su existencia y tenga, de este modo, la oportunidad de ejercer el derecho de defensa que le garantiza el art. 24.1 CE (cita brevemente las SSTC 65/2000, de 13 de marzo; 232/2000, de 2 de octubre; 254/2000, de 30 de octubre; 268/2000, de 13 de noviembre; 77/2001, de 26 de marzo, y 216/2002, de 25 de noviembre, así como algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo).

En el suplico interesaba la declaración de nulidad del auto de 10 de junio de 2022 y de la sentencia de 7 de junio de 2017.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de Justicia de la Sección Tercera de este tribunal de 8 de septiembre de 2022 se solicitó del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés la remisión de las actuaciones relativas al procedimiento de familia núm. 629-2016. Las actuaciones se recibieron en este tribunal el día 11 de octubre de 2022.

5. Mediante escrito presentado el 16 de diciembre de 2022, la procuradora de los tribunales doña Marta Barthe García de Castro, actuando en representación de doña Desirée Artidiello Gómez, manifestó su voluntad de personarse en el procedimiento, solicitando que se entendieran con ella las sucesivas diligencias bajo la dirección letrada de don Gabriel Giraudo Fernández. Por providencia de 19 de diciembre de 2022 la Sección Tercera de este tribunal inadmitió la personación solicitada por estar pendiente de admisión el recurso de amparo.

Mediante escrito presentado el 4 de enero de 2023, la misma procuradora, en la misma representación, bajo la misma dirección letrada, solicitó nuevamente personarse en el procedimiento, acompañando en esta ocasión copia de la diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 2022 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés que le otorgaba plazo de diez días para comparecer en el mismo. La Sección Primera de este tribunal por diligencia de ordenación de 7 de febrero de 2023 tuvo por recibido el anterior escrito, lo unió a las actuaciones y reiteró lo acordado en la providencia de 19 de diciembre de 2022 de inadmisión de la personación al estar el recurso de amparo pendiente de decisión sobre su admisión.

6. Por diligencia de ordenación de la Sección Primera de este tribunal de 24 de marzo de 2023 se hizo constar que en virtud del acuerdo adoptado por el Pleno del Tribunal Constitucional el día 17 de enero de 2023, publicado en el «BOE» de 19 de enero, el presente recurso de amparo había sido turnado a la Sección Primera de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, «lo que se pone en conocimiento de las partes y el Ministerio Fiscal a los efectos oportunos».

7. La Sección Primera de este tribunal por providencia de 22 de mayo de 2023 acordó admitir a trámite el recurso de amparo, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)] como consecuencia de que el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2019, de 25 de junio, FJ 2 f)], y, por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, constando remitidas las actuaciones por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Avilés, acordó dirigir atenta comunicación al mismo para que emplazase, en el plazo de diez días, a quienes hubieran sido parte en el procedimiento núm. 629-2016, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer, si lo deseaban, en el recurso de amparo reseñado.

8. El 24 de mayo de 2023, se recibieron en este tribunal sendos escritos de las procuradoras de los tribunales doña Marta Barthe García de Castro, y doña Nuria Arnaiz Llana, en los que manifestaban su voluntad de personarse en el presente procedimiento constitucional, en representación de doña Desirée Artidiello Gómez, solicitando que se entendieran con ellas las sucesivas diligencias, bajo la dirección letrada de don Gabriel Giraud Fernández. Por diligencia de ordenación de la Sección Primera de este tribunal de 19 de junio de 2023, se concedió a las procuradoras un plazo de diez días para que informasen de cuál de ellas ostentaría la representación. Por escrito presentado el 13 de julio de 2023, doña Marta Barthe García de Castro manifestó que no continuaría con la representación.

9. Por diligencia de ordenación de la Sección Primera de este tribunal de 14 de julio de 2023 se tuvo por personada y parte a la procuradora de los tribunales doña Nuria Arnaiz Llana en nombre y representación de doña Desirée Artidiello Gómez, y a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se dio vista de las actuaciones del presente recurso de amparo, por un plazo de diez días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas para que en dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

10. Por escrito presentado el 20 de julio de 2023, la representación procesal del demandante presentó escrito de alegaciones en el que se ratificaba íntegramente en la demanda de amparo.

11. Por escrito presentado el 14 de septiembre de 2023, la representación procesal de doña Desirée Artidiello Gómez presentó alegaciones en las que interesó la desestimación del recurso de amparo por entender que no se había vulnerado derecho fundamental alguno del actor. Aduce que ante la imposibilidad de verificar su emplazamiento de manera personal en el último domicilio que tuvo en España y en el domicilio de la empresa para la que prestaba sus servicios, se optó por notificarle por

medio de edictos. Afirma que se agotaron los medios legales de emplazamiento y notificación y se ejecutaron gestiones de averiguación. Sugiere que es significativo que el actor, tras solicitar este amparo, haya presentado una demanda de modificación de medidas que ya ha sido resuelta en sentencia de 1 de junio de 2023.

12. Por escrito presentado el 20 de septiembre de 2023, el fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó alegaciones en las que solicitó que se otorgase el amparo a don Abderrahim Quih, que se declarase la vulneración de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y por ello la nulidad del auto de 10 de junio de 2022 y de la sentencia de 7 de junio de 2017 dictados por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avilés, y que se retrotrajera el procedimiento al momento anterior al dictado de la diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2017, que declaró al demandado en situación de rebeldía, para que se lleve a cabo su emplazamiento de una forma respetuosa del derecho fundamental reconocido.

El fiscal, tras comprobar la concurrencia de los requisitos de admisibilidad del recurso de amparo, recapitula la doctrina constitucional sobre la obligación de los órganos judiciales de verificar diligentemente los datos de la parte demandada obrantes en las actuaciones y de agotar los medios de averiguación de su domicilio, antes de acudir a la vía edictal para proceder a su notificación y emplazamiento, deteniéndose en particular en las exigencias recogidas en las SSTC 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 2, y 125/2020, de 21 de septiembre.

Entrando en el examen del caso, el fiscal aduce, en primer lugar, que la mala fe de la parte demandante al suministrar en su escrito inicial los datos de identidad del demandado, conforme exige el art. 155.2 párrafo segundo LEC, en el caso de que hubiera existido, sería irrelevante para la resolución del recurso de amparo, pues según el art. 44.1 LOTC lo decisivo es que la vulneración del derecho fundamental haya derivado de un acto u omisión del órgano judicial. Considera que, a la vista de la doctrina constitucional citada, el juzgado de primera instancia es responsable de tal vulneración, pues desde el inicio del procedimiento, en las certificaciones literales de nacimiento de las dos hijas menores de edad que se acompañaron a la demanda, existió constancia del domicilio del actor en Utrecht, domicilio que nuevamente aparece cuando la parte demandante informó al juzgado de que el demandado, desde el año 2005, tenía un contrato indefinido de trabajo con NH Hoteles de Ámsterdam. En este caso, por lo tanto, ni tan siquiera hubiera sido necesario realizar diligencias de averiguación. Por otra parte, no consta que el actor hubiera tenido conocimiento extraprocesal de la existencia del procedimiento antes de que interpusiera el incidente de nulidad de actuaciones. La conclusión que se alcanza es que el ahora recurrente en amparo sufrió una situación de indefensión material pues el procedimiento se desarrolló hasta su conclusión sin su conocimiento ni participación.

13. Por providencia de 19 de octubre de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo tiene por objeto la impugnación del auto de 10 de junio de 2022 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Avilés, que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones interpuesto por el recurrente en el procedimiento de alimentos, guarda y custodia y visitas núm. 629-2016.

El demandante aduce que el juzgado ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en su vertiente de interdicción de la indefensión, porque le declaró en situación de rebeldía y ordenó la notificación de las resoluciones judiciales por vía edictal, tras haber intentado infructuosamente su emplazamiento en las dos direcciones que la demandante proporcionó en su escrito de demanda, obviando

que tras el resultado negativo de estas diligencias se dio cuenta a la demandante para que manifestase lo que tuviera por conveniente, momento en el que esta reveló que el actor prestaba sus servicios en la cadena NH en Ámsterdam, pese a lo cual el juzgado dictó la diligencia de ordenación el 18 de mayo de 2017 por la que se acordó notificar a la parte demandada por edictos, sin hacer ninguna otra averiguación.

La representación procesal de doña Desirée Artidiello Gómez ha interesado la desestimación de la demanda de amparo. Aduce que se intentó el emplazamiento del actor en el último domicilio que tuvo en España y en el domicilio de la empresa para la que prestaba sus servicios, y que se ejecutaron además gestiones de averiguación, por lo que la vía edictal fue correctamente utilizada.

El fiscal ante el Tribunal Constitucional en su escrito de alegaciones ha interesado la estimación de la demanda de amparo. Aduce que el juzgado es responsable de la situación de indefensión en que quedó el actor porque existiendo constancia en las actuaciones de que tenía su domicilio en la ciudad holandesa de Utrecht, no adoptó ninguna diligencia para intentar su emplazamiento en el mismo, optando por la notificación edictal y la prosecución del procedimiento.

2. Doctrina constitucional sobre los actos de comunicación.

Este tribunal ha declarado reiteradamente que los actos de comunicación tienen una importancia crucial para la correcta constitución de la relación jurídico procesal en orden a garantizar el derecho de defensa reconocido en el art. 24 CE, que implica la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos (por todas, STC 20/2021, de 15 de febrero, FJ 2).

El régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en un procedimiento judicial constituye «un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal» indispensable para garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio, por lo que «la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2, y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5). Ello implica que el órgano judicial tiene no solo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso» (STC 200/2016, de 28 de noviembre, FJ 4). De ahí que sea exigible de los órganos judiciales un especial deber de diligencia en su realización que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por parte de los destinatarios, para darles la oportunidad de defender sus derechos e intereses y evitar su indefensión (por todas, STC 91/2022, de 11 de julio, FJ 3).

La importancia de la correcta realización de los actos de comunicación procesal se acentúa cuando se trata del emplazamiento, citación o notificación de quien debe o puede ser parte en el procedimiento, porque en este caso el acto de comunicación es el instrumento que permite su defensa en el juicio. En efecto, en este caso la omisión o defectuosa realización del acto de comunicación procesal coloca al interesado en situación de indefensión, a menos que la falta de comunicación sea imputable a la propia conducta del afectado que, voluntaria o negligentemente, se haya situado al margen del proceso (por todas, STC 20/2021, FJ 2). Por este motivo, venimos insistiendo en la necesidad de que, en la medida de lo posible, el emplazamiento de los afectados se lleve a cabo de manera personal limitando el empleo de la notificación por medio de edictos a aquellos supuestos en los que, tras haberse intentado la averiguación del domicilio, no se tenga constancia de este. El emplazamiento edictal es, por ello, un «remedio último de carácter supletorio y excepcional que requiere el agotamiento previo de las modalidades aptas para asegurar en el mayor grado posible la recepción de la notificación por su destinatario» (STC 82/2019, de 17 de junio, FJ 3). Un remedio que debiera limitarse a «aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya

de ser emplazado o bien se ignore su paradero (SSTC 141/1989, de 20 de julio, y 36/1987, de 25 de marzo, entre otras)» (STC 295/2005, de 21 de noviembre, FJ 3).

También hemos declarado, con carácter general, que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible la notificación personal al demandado, esta debe intentarse antes de acudir a la notificación por edictos [SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; 245/2006, de 24 de julio, FJ 2; 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3; 125/2020, de 21 de septiembre, FJ 2 b), y 27/2023, de 17 de abril, FJ 2]. Es más, incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, el órgano judicial deberá realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real del demandado, siempre que ello no suponga exigirle una desmedida actividad investigadora (por todas, STC 181/2021, de 25 de octubre, FJ 2).

La falta de emplazamiento del demandado, cuando hubiera sido factible verificarlo, le genera un perjuicio real y efectivo en sus posibilidades de defensa, salvo que hubiera tenido conocimiento extraprocésal de la causa judicial tramitada supuestamente sin su conocimiento, supuesto en el que quedaría vacía de contenido constitucional su queja. Este conocimiento extraprocésal, sin embargo, «no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega... afirmaciones compatibles con que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que tuvo o hubo de haber tenido un conocimiento extraprocésal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia» (STC 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, y las citadas en la misma).

Como última precisión, cabe destacar que «en aquellos supuestos en que el domicilio del demandado se encontraba en el extranjero, el Tribunal Constitucional ha mantenido esta misma doctrina, otorgando el amparo tanto en los casos en que el órgano judicial no había practicado el emplazamiento de aquel en el domicilio situado fuera del territorio nacional, que constaba en las actuaciones (SSTC 150/2016 de 19 de septiembre; 151/2016, de 19 de septiembre; 6/2017, de 16 de enero, y 268/2000, de 13 de noviembre), como en aquellos otros en que el demandado había sido emplazado por edictos, sin haber agotado el juez previamente los instrumentos de búsqueda a su alcance (STC 143/1998, de 30 de junio)» (STC 26/2020, de 24 de febrero, FJ 4, con cita de la STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 3).

3. Aplicación de la doctrina.

Como ya se ha expuesto con mayor detalle en los antecedentes de hecho de esta resolución, el órgano judicial, tras admitir a trámite la demanda de medidas familiares respecto de sus dos hijas menores de edad, promovida por doña Desirée Artidiello Gómez, intentó el emplazamiento de la parte demandada, el ahora recurrente en amparo, en las dos direcciones que se indicaban en el escrito iniciador, tratándose la primera de una dirección en Avilés, que figuraba en el encabezamiento del escrito iniciador como domicilio del actor, y la segunda, propuesta subsidiariamente, la correspondiente a la sede social de la empresa NH Hoteles en Madrid.

El órgano judicial intentó el emplazamiento personal del actor en la dirección de Avilés, en la que no fue localizado por el servicio común de notificaciones tras verificar dos intentos y dejar aviso, y lo intentó de nuevo, por correo ordinario, en la sede social de la empresa NH Hoteles de Madrid, en la que la comunicación fue recogida por una empleada que firmó el acuse de recibo el día 2 de febrero de 2017. El juzgado tuvo por emplazado al actor en dicha fecha (diligencia de ordenación de 15 de febrero de 2017) y le declaró en rebeldía por diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2017, por haber transcurrido el plazo de contestación de la demanda, diligencia que intentó notificar en la sede de NH Hoteles de Madrid, sin éxito —en esta ocasión el sobre fue devuelto por destinatario desconocido— tras de lo cual dictó diligencia de ordenación de 18 de mayo de 2017 en la que acordó su notificación por edicto, fijado en el tablón de anuncios del

juzgado entre el 18 de mayo y el 1 de junio de 2017. El procedimiento siguió su curso hasta la sentencia de 7 de junio de 2017, que estimó íntegramente las pretensiones de la parte demandante, y que le fue notificada al actor por edicto publicado en el «Boletín Oficial del Principado de Asturias» el 18 de junio de 2018.

A la vista de lo expuesto, hemos de convenir con el Ministerio Fiscal en que el juzgado, al proceder de este modo, no tomó en consideración que en las actuaciones había constancia de que el actor, al firmar el contrato de trabajo y al expedirse las certificaciones literales de nacimiento de sus dos hijas, residía en la ciudad de Utrecht, en una dirección que aparecía documentada en elementos que obraban en el procedimiento porque habían sido aportados por la parte demandante. También aparecía la sede social de la empresa para la que trabajaba en Ámsterdam. Por lo tanto, aunque estas direcciones no hubieran sido propuestas por la parte demandante en su escrito iniciador a efectos de emplazamiento o citación, como exige el art. 155.2 LEC, se trataba, en cualquier caso, de datos que por su inmediatez resultaban accesibles al conocimiento del juzgado, sin necesidad de desplegar una desmedida actividad investigadora, y que hacían factible, a partir de los mismos, intentar la transmisión del documento judicial o la averiguación del domicilio actual por los mecanismos de cooperación judicial internacional disponibles, como sería el previsto en el Reglamento (CE) 1393/2007, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 13 de noviembre de 2007, relativo a la notificación y al traslado en los Estados miembros de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o mercantil (STC 26/2020, de 24 de febrero, FJ 4).

Al omitir el juzgado toda diligencia para intentar la comunicación procesal por esta vía y optar en la diligencia de ordenación de 28 de mayo de 2017 por la notificación por edictos y la prosecución del procedimiento, con una escueta referencia al fracaso de los intentos de notificación anteriores y al desconocimiento del domicilio o residencia «actual» de la parte demandada, ignoró la doctrina constitucional que determina que cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible la notificación personal al demandado, esta debe intentarse antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, STC 27/2023, de 17 de abril, FJ 2).

Se trata de una omisión determinante de la defectuosa constitución de la relación jurídico-procesal, que en este caso redundó en indefensión material del actor, pues al proseguirse el trámite del procedimiento *inaudita parte* no pudo contestar a la demanda, formular alegaciones, proponer prueba, ni comparecer en la vista principal en defensa de su legítimo interés, inequívocamente comprometido en un juicio cuyo objeto era fijar las medidas relativas a la custodia, régimen de visitas, vacaciones y pensión de alimentos de sus dos hijas menores de edad.

Finalmente, al pronunciar el auto de 10 de junio de 2022 por el que desestimó el incidente excepcional de nulidad de actuaciones promovido por el actor, el órgano judicial hizo gala de una motivación más aparente que real, pues eludió la cuestión principal y se limitó a argumentar que había agotado los medios legales de emplazamiento y notificación, partiendo de los datos que proporcionó la parte actora, y que había realizado gestiones de averiguación domiciliaria que resultaron infructuosas. Desaprovechó así la oportunidad que le brindaba este remedio procesal, que venía acompañado de abundante documentación aportada por el actor en la que figuraba su dirección de trabajo en Ámsterdam y los domicilios que había tenido en Utrecht, para reparar la indefensión que le había ocasionado con su anterior pasividad, lo que confirma su falta de diligencia para verificar de una manera efectiva el emplazamiento del demandado (STC 126/2006, de 24 de abril, FJ 4).

No se aprecia, por lo demás, ningún elemento en el supuesto planteado que permita acreditar de modo fehaciente que el actor hubiera tenido un conocimiento extraprocesal de la existencia del procedimiento de familia anterior al momento que indicó al personarse para promover el incidente de nulidad de actuaciones: el de la notificación en su domicilio de Utrecht del título ejecutivo europeo que había sido expedido el 29 de

septiembre de 2021 por el juzgado, a instancia de la parte demandante, para reclamarle el pago de las pensiones por alimentos que habían sido fijadas en la sentencia.

Las precedentes consideraciones han de conducir a otorgar el amparo solicitado y a restablecer al demandante en el derecho vulnerado, lo que requiere, para remediar con total efectividad la lesión producida (SSTC 76/2006, de 13 de marzo, FJ 5, y 304/2006, de 23 de octubre, FJ 4), y de acuerdo con lo solicitado por el fiscal, la anulación no solo del auto y de la sentencia formalmente designados en la demanda de amparo como objeto de impugnación, sino también de todas las actuaciones correspondientes al procedimiento antecedente, retro trayéndolas al momento anterior en que se dictó la resolución que le declaró en situación de rebeldía el 14 de marzo de 2017, pues, de acuerdo con una reiterada doctrina de este tribunal, «cuando se impugna en el recurso de amparo una resolución judicial confirmatoria de otras que han sido lógica y cronológicamente presupuesto de aquella, han de entenderse también recurridas esas precedentes resoluciones judiciales confirmadas» (por todas, SSTC 40/2009, de 9 de febrero, FJ 2, y 93/2009, de 20 de abril, FJ 5).

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, por la autoridad que le confiere la Constitución de la Nación española, ha decidido otorgar el amparo a don Abderrahim Quih y, en consecuencia:

1.º Declarar que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecer su derecho y, a tal efecto, anular el auto núm. 230/2022, de 10 de junio, y la sentencia núm. 126/2017, de 7 de junio, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Avilés en el procedimiento de alimentos, guarda y custodia y visitas núm. 629-2016, y de todo lo actuado en dicho procedimiento desde la diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2017 que le declaró en rebeldía.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a que se pronunciara la diligencia de ordenación de 14 de marzo de 2017, a fin de que resuelva lo procedente de forma respetuosa con el derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de octubre de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.