

sostenido por el Ministerio Fiscal, no podemos considerar diligente a quien interpone recurso de súplica el último día del plazo hábil y de nuevo en el registro (de la Audiencia Provincial) que se había mostrado inidóneo para el traslado temporáneo de otros escritos anteriores también remitidos ante la Audiencia Nacional.

d) Si bien la recurrente actuó sin Abogado ni Procurador, según le autorizaba el art. 33.3 LJCA de 1956, por tratarse de un proceso en materia de personal, en las actuaciones consta que al menos un escrito (fechado el 3 de octubre de 1996) se presentó por medio de un Letrado del Colegio de Abogados de Jaén, don Rafael Luque Moreno, que actuó «como mandatario» de doña María Sinfioriana Fernández Campuzano. De manera que, aun sin postulación, la recurrente no estuvo plenamente desprovista de asistencia técnica a lo largo del proceso.

A la vista de todo lo anterior, reiteramos que la situación de la recurrente no presenta las notas de excepcionalidad y diligencia de parte como para afirmar que la exigencia de presentación del recurso de súplica en Madrid era desmesurada. Por ello debemos negar que la desestimación de su recurso de súplica, por extemporáneo, haya vulnerado el art. 24.1 CE.

8. La segunda invocación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) se formula en relación con el Auto de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional (Sección Séptima) de 1 de abril de 1998. En este Auto el órgano judicial había declarado cumplida la Sentencia estimatoria de 5 de febrero de 1996, por la que se había anulado la resolución del concurso de traslado y ordenado una nueva valoración motivada de los méritos de doña María Sinfioriana Fernández Campuzano y de don Francisco Javier Martín Alustiza. Alega la demandante que la nueva valoración —idéntica a la anulada— vulnera su derecho a la ejecución de las Sentencias (art. 24.1 CE). Conforme a lo alegado por el Abogado del Estado y por el Ministerio Fiscal, este segundo motivo de amparo no puede ser enjuiciado por este Tribunal, pues ha accedido al proceso constitucional *per saltum*, esto es, sin agotar la vía judicial previa, que en este caso consistía en la correcta interposición de recurso de súplica.

Según quedó dicho en los fundamentos precedentes, nada hay que reprochar *ex art.* 24.1 CE a la Audiencia Nacional en su apreciación de que el recurso de súplica interpuesto contra el Auto de 1 de abril de 1998 era extemporáneo. Como consecuencia de lo anterior, el órgano judicial no ha podido conocer, por causas a él no imputables y sin que su proceder merezca reproche alguno de inconstitucionalidad *ex art.* 24.1 CE, sobre la inejecución de Sentencia alegada por la recurrente. Siendo el fracaso del recurso de súplica imputable a la propia recurrente, por su interposición extemporánea, debemos considerar no utilizado aquel remedio procesal y concluir —como hicimos en la STC 152/1999, de 14 de septiembre, FJ 6— que no se ha agotado la vía judicial previa al amparo constitucional. Ciertamente es que en el incidente de ejecución el órgano judicial ya había conocido anteriormente de la deficiente ejecución de la Sentencia y había declarado, en un Auto de 22 de octubre de 1997, que aquella resolución no estaba aún cumplida en forma. Pero precisamente a este Auto siguió un informe de la Agencia Estatal de la Administración Tributaria que —con más extensión y precisión que hasta entonces— justificaba las razones por las que la valoración de los méritos, en ejecución de Sentencia, arrojaba el mismo resultado que en la Orden Ministerial resolutoria del concurso anulada. Tales razones motivaron el Auto de 1 de abril de 1998, por el que se declaraba ejecutada la Sentencia. De manera que si aún era posible la oposición a los argumentos de la Agencia Tributaria, de ellos debió conocer la Audiencia Nacional por medio del recur-

so de súplica. A falta de ese previo conocimiento judicial, por interposición extemporánea del recurso de súplica, y como consecuencia del principio de subsidiariedad del recurso de amparo constitucional que da sentido a la regla del art. 44.1 a) LOTC, en relación con el art. 50.1 a) LOTC, esta queja ha de ser también desestimada.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el presente recurso de amparo.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

**5176** *Sala Segunda. Sentencia 42/2001, de 12 de febrero de 2001. Recurso de amparo 4507/98. Promovido por don Franz Joseph Maria Schmaeing frente al Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo que desestimó su recurso de audiencia al rebelde en un pleito sobre resolución de contrato de arrendamiento de locales de negocio.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal, previa una citación infructuosa en el local del litigio, sin haber agotado las posibilidades disponibles para lograr una comunicación efectiva.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijos y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4507/98, promovido por don Franz Joseph Maria Schmaeing, representado por el Procurador de los Tribunales don Miguel Ángel de Cabo Picazo y asistido por el Abogado don Rafael de Cozar Pérez, contra el Auto de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1998 (recurso núm. 2989/97), que declaró inadmisibles el recurso de casación contra la Sentencia de 12 de junio de 1997, dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz, que desestimó el recurso de audiencia al rebelde interpuesto por el recurrente. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijos, quien expresa el parecer de la Sala.

## I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de octubre de 1998 se interpuso el recurso de amparo de que se deja mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos alegados por el recurrente en su demanda de amparo, relevantes para la resolución del caso, son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente, don Franz Joseph Maria Schmaeing, es arrendatario de unos locales en el Polígono Industrial de la Zona Franca de Cádiz, locales que, a su vez, tiene subarrendados. Estos locales son propiedad de la sociedad Meinsur, S. A. El 28 de abril de 1995 Meinsur, S. A., formuló demanda en juicio de cognición en reclamación de rentas debidas y resolución de contrato de arrendamiento contra el demandante de amparo. En el escrito de demanda se solicitó se emplazara al demandado en los locales arrendados. Antes de la formulación de esta demanda —el 24 de febrero de 1995— la misma sociedad requirió por vía notarial al demandante en los locales arrendados, manifestándole una persona que recibió el requerimiento —seguramente un empleado del subarrendatario— que don Franz Joseph Maria Schmaeing residía en Marbella, y que quien estaba encargado de sus asuntos era don Jaime Fernández de la Puente, de la entidad Mertramar, S. A. Copia del acta notarial de requerimiento fue aportada por la sociedad Meinsur, S. A., a la demanda. Mertramar Cádiz, S. A., es, según el demandante, una empresa con arraigo en la ciudad, cuyo domicilio era fácilmente localizable por cualquier medio normal, como por ejemplo la guía de teléfonos.

b) En consecuencia la sociedad demandante en el juicio de cognición tenía pleno conocimiento de tres circunstancias: que el Sr. Schmaeing no sería encontrado en los locales arrendados, toda vez que los mismos estaban subarrendados a un tercero; que el demandante de amparo no tenía ya su residencia en Cádiz, sino en Marbella; y que cualquier notificación al arrendatario podía ser realizada a través de la mercantil Mertramar, S. A., más concretamente a través del Sr. Fernández de la Puente.

c) No obstante lo anterior, la sociedad arrendadora, Meinsur, S. A., solicitó el emplazamiento del demandado en los locales arrendados. Intentado el emplazamiento por el Agente judicial se le indicó —sin que se sepa quién lo hizo— «que ese señor ya no trabaja en la empresa». Resalta el demandante que no fue identificada la persona con la que se entendió dicha diligencia, ya que, si era un empleado de los subarrendatarios, difícilmente podía desconocer que el Sr. Schmaeing nunca trabajó personalmente en ninguna de las empresas subarrendatarias.

d) Verificado lo anterior, la sociedad demandante solicitó se emplazara al demandado por edictos, sin más búsqueda ni manifestación respecto del paradero del arrendatario. Así lo acordó el órgano judicial, de modo que el 22 de julio de 1995 se publicó en el Boletín Oficial de la Provincia el emplazamiento del demandado y el 26 de septiembre siguiente una providencia declarando rebelde al demandado y mandando seguir el procedimiento sin más citar ni oírle. Incluso la prueba de confesión judicial se llevó a cabo citando al demandante de amparo en los estrados del Juzgado y se le declaró confeso.

e) Así pues, el órgano judicial acordó la citación edictal sin realizar gestión alguna para la averiguación del paradero del Sr. Schmaeing, a pesar de que con la simple lectura de los documentos incorporados a la demanda podía haber logrado el modo de ponerse en contacto con él o de remitirle notificaciones. Como consecuencia

de todo ello el demandante solamente tuvo conocimiento de la existencia de la Sentencia dictada en su contra cuando, firme ya aquélla, se notificó al subarrendatario el apercibimiento para que abandonara el local subarrendado, siendo éste quien le comunicó al Sr. Schmaeing, a través de la persona que figuraba en el requerimiento notarial, el contenido de aquélla.

f) Por otro lado, entre las mismas partes hubo un pleito anterior con motivo del mismo contrato de arrendamiento, que terminó por Sentencia favorable a los intereses del demandante de amparo, y en aquélla la compañía Meinsur, S. A., emplazó al demandado en Cádiz, calle Villa de Paradadas núm. 3, ya que entonces era el domicilio del recurrente. Este domicilio ni siquiera fue facilitado por la sociedad demandante, aunque en él hubieran podido dar razón del paradero del demandado.

g) Conocida la Sentencia por el medio antes indicado, el recurrente planteó en tiempo y forma el recurso de audiencia al rebelde, acreditando que había estado constantemente fuera de la ciudad de Cádiz, dado que su domicilio se encontraba en la localidad de Mijas (Málaga) desde hacía quince años. La Audiencia Provincial de Cádiz dictó Sentencia desestimatoria de las pretensiones del demandante, en una interpretación sesgada de las pruebas y en una aplicación errónea de la jurisprudencia, a juicio del recurrente, a pesar de haber invocado la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva. El recurrente considera que las razones ofrecidas en la Sentencia que desestima el recurso de audiencia al rebelde son contrarias a la doctrina jurisprudencial de este Tribunal y del propio Tribunal Supremo, al exigir al demandante la imposible justificación de que se encontraba permanentemente ausente del lugar donde se produjo la publicación de los edictos, y tomar como prueba en contra la existencia de una solicitud de renovación del permiso de residencia que solamente acredita que fue el primer lugar en España donde se solicitó el primer permiso, pero no que el demandante residiera en tal ciudad.

h) Recurrida dicha Sentencia en casación, el Tribunal Supremo inadmitió a trámite el recurso por Auto de 6 de octubre de 1998, entendiéndose que, al no ser la Sentencia impugnada en casación, por referirse a un proceso arrendaticio excluido de la casación, no cabe su impugnación.

3. El demandante considera que las resoluciones judiciales antes mencionadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva proclamado en el art. 24.1 CE, al haberse producido un supuesto de indefensión en la citación al juicio de resolución del contrato de arrendamiento. Para el demandante, con cita de la doctrina contenida en las SSTC 186/1991, 8/1993, 310/1993 y 134/1995, y de la propia doctrina del Tribunal Supremo —SSTS de 16 de julio de 1989, 30 de septiembre de 1994 y 15 de abril de 1996, entre otras— la interpretación de los órganos judiciales le ha producido una situación de clara indefensión. Por un lado, porque el órgano judicial en el proceso arrendaticio no llevó a cabo todas las gestiones precisas para localizar al demandado, siendo así que constaban en los propios documentos aportados por el actor. Por otro, porque en el recurso de audiencia al rebelde, al interpretar de modo formalista, es decir en sentido desfavorable a la mejor tutela de los derechos fundamentales, y con criterio restrictivo y restringido el requisito de la permanencia en el lugar de citación, no siguió la doctrina elaborada por este Tribunal.

4. Por providencia de 21 de septiembre de 1999 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación

a la Sala Primera del Tribunal Supremo, a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Cádiz y al Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cádiz, a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, remitieran certificación adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de casación, al recurso de audiencia al rebelde y al juicio de cognición, así como, en el caso del Juzgado, para que emplazara a quienes fueron parte en el proceso, salvo al demandante de amparo, a fin de que comparecieran en el recurso de amparo, si así lo deseaban.

5. No habiéndose recibido contestación a la comunicación remitida al Juzgado de Primera Instancia, por diligencia de ordenación de 23 de diciembre de 1999 se acordó librar nueva comunicación a dicho órgano judicial reiterando lo interesado. El 24 de enero de 2000 tuvo entrada en el Tribunal oficio del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cádiz en el que se acompañaba un escrito, fechado el 9 de diciembre de 1999, por virtud del cual el Procurador de los Tribunales don Enrique García Agulló y Orduña, en representación de Meinsur, S. A., solicitaba se le tuviera por personado en el recurso de amparo, al tiempo que lo impugnaba. Por diligencia de ordenación de 3 de febrero de 2000 se acordó conceder a la parte recurrida el plazo de diez días para que compareciera en este recurso de amparo representada por un Procurador de los Tribunales de Madrid, con el apercibimiento de que, de no verificarlo así, se le tendría por decaída en su derecho a personarse. Notificada dicha resolución al Procurador don Enrique García Agulló y Orduña, sin que en el plazo conferido hubiera cumplido lo ordenado, por providencia de 9 de mayo de 2000 se tuvo a la sociedad Meinsur, S. A., por decaída en su derecho a personarse y, al mismo tiempo, se acordó conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para la presentación de las alegaciones que estimaran pertinentes, conforme a lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC.

6. Por escrito registrado en el Tribunal el 7 de junio de 2000 la representación de don Franz Joseph María Schmaeing presentó sus alegaciones, limitándose a ratificar íntegramente las contenidas en su escrito de demanda de amparo.

7. El 13 de junio de 2000 el Fiscal ante este Tribunal presentó sus alegaciones. Tras resaltar los antecedentes de hecho precisos, el Ministerio Fiscal sostiene que el conocimiento por parte del demandante, del domicilio en el que podía ser emplazado el demandado, y recurrente en amparo, en el procedimiento judicial antecedente es incontrovertible porque se aporta, junto con la demanda, un requerimiento notarial efectuado al demandado en el que la persona con la que se entiende dicha diligencia indica al autorizante de la misma que el Sr. Schmaeing se encuentra en Marbella y que la persona que le lleva los asuntos es don Jaime Fernández de la Puente, de la mercantil Mertramar, entidad cuyo domicilio en Cádiz, además de ser fácilmente averiguable, era conocido por el demandante, ya que en otro procedimiento seguido entre las mismas partes se libró oficio por el Juzgado a dicha entidad para que, a cargo de las rentas que el demandado tuviera que abonar a Meinsur, S. A., se le retuviera el importe de la tasación de costas.

A partir de tal dato el Ministerio Fiscal considera que, a pesar de que el recurrente en amparo mencione expresamente como resolución impugnada el Auto del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso de casación, ha de entenderse que también se interpone contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial en el recurso de audiencia al rebelde, y contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 2 de Cádiz que se trató de combatir infructuosamente con el recurso

de audiencia al rebelde, ya que en la demanda se combate la trascendencia constitucional del emplazamiento edictal realizado por el Juzgado.

Seguidamente el Ministerio Fiscal se plantea la posible existencia de dos obstáculos procesales: la falta de agotamiento de la vía judicial previa por no haberse interpuesto recurso de revisión [art. 44.1 a) LOTC] y la posible extemporaneidad del recurso de amparo, los cuales serían apreciables incluso de oficio en este momento, aunque se hubiera acordado la admisión a trámite de la demanda, conforme a la asentada doctrina de este Tribunal. Respecto del primero, partiendo del propio relato de hechos del demandante, y del contenido de las distintas diligencias de emplazamiento del demandante de amparo en el proceso arrendaticio, concluye el Fiscal que, con independencia de la existencia de algunas irregularidades, no se puede decir que el demandante en el juicio de cognición, aunque pidiera el emplazamiento del demandado en un domicilio distinto del en que sabía que podía localizarle, ocultara el domicilio, puesto que junto con la demanda acompañaba el requerimiento notarial de pago efectuado previamente a la presentación de aquélla, en el que se consignaba cómo se podía localizar al demandado, por lo que, en previsión de que el óbice procesal no sea acogido por el Tribunal, es preciso examinar el fondo de la pretensión.

Con respecto a la posible extemporaneidad de la demanda, el Ministerio Fiscal sostiene que basta con leer el Auto dictado por el Tribunal Supremo para concluir que no existe tal extemporaneidad, dado que el tenor literal de la LEC autoriza a interponer tal recurso, aunque la interpretación del Tribunal Supremo sea distinta. Todo ello conforme a nuestra doctrina (SSTC 224/1992, 253/1994, 122/1996, 205/1996, 10/1998, 32/1998, 201/1998, 132/1999 y 197/1999) respecto a los recursos manifiestamente improcedentes o aquéllos que, como en este caso, presenten dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad.

Entrando, pues, en el fondo de la pretensión de amparo, cuya base es la falta de diligencia judicial en la realización del emplazamiento edictal, resalta el Fiscal ante este Tribunal la dimensión constitucional del derecho de acceso al proceso en relación con los actos procesales de comunicación y singularmente los que tienen como función la de poner en conocimiento del demandado la iniciación del proceso, ya que tal conocimiento es presupuesto indispensable para que el demandado adopte la decisión que estime más conveniente para la defensa de sus intereses. Citando nuestra doctrina general, y más en concreto la correspondiente a la citación edictal (SSTC 100/1997 y 34/1998, entre otras), el Ministerio Fiscal analiza el deber de diligencia exigible a los órganos judiciales hasta llegar a la convicción de la imposibilidad de localizar a los demandados y, en consecuencia, decidir la citación por edictos. Con cita de la doctrina contenida en la STC 100/1997 entiende el Fiscal que este deber de diligencia resulta incumplido cuando, siendo infructuosa la diligencia en el domicilio señalado, el Juez se limita a, atendiendo la petición del demandante, efectuar el emplazamiento por edictos sin realizar otra comprobación que le permita asegurarse de la imposibilidad de conocer el domicilio del demandado. Transcribiendo la doctrina contenida en la STC citada y en la STC 65/2000, el Ministerio Fiscal concluye que, al igual que sucedió en los supuestos enjuiciados en ellas, en los que el órgano judicial no examinó los datos obrantes en los propios autos, procede estimar el amparo porque queda acreditado que, junto con la demanda, se presentó por el demandante un requerimiento notarial, efectuado a su instancia al demandado, para que el mismo abonara las rentas posteriores reclamadas en el proceso arrendaticio, en cuya diligencia se indicó al Notario autorizante

de la misma que se personó en las naves arrendadas (que fue donde luego se pidió se emplazara al demandado) que el demandado podía ser encontrado en el domicilio de Mertramar, S. A. que es, justamente, donde el demandante de amparo indica que podía ser localizado.

Por todo ello, el Fiscal interesa la estimación del amparo y en su virtud que se declare que las actuaciones del juicio de cognición 181/1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cádiz se ha vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión, se restablezca al demandante en su derecho y, a tal fin, se anulen las actuaciones de dicho juicio desde el momento anterior a aquel en que se acordó su emplazamiento por edictos para que de nuevo se realice un emplazamiento personal con todas las garantías.

8. Por providencia de 8 de febrero de 2001 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el siguiente día 12 de febrero siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Tal como sostiene el Ministerio Fiscal, a pesar de que inicialmente el demandante mantenga que el objeto del presente recurso de amparo, interpuesto por la representación de don Franz Joseph María Schmaeing, es la impugnación del Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1998, ha de entenderse dirigida inevitablemente también contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, de 12 de junio de 1997, desestimando el recurso de audiencia al rebelde, y contra la dictada en rebeldía el 24 de octubre de 1995 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cádiz, en los autos de juicio de cognición núm. 181/95, que declaró haber lugar a la resolución del contrato de arrendamiento suscrito por la compañía Meinsur, S. A., con el demandante, y en la que, a juicio del demandante, se produjo la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado en el art. 24.1 CE.

2. Lo anterior ha de conducirnos al análisis de los posibles óbices procesales sobre el agotamiento de la vía judicial previa y la extemporaneidad del recurso de amparo, apuntados por el Ministerio Fiscal, aunque de sus alegaciones se desprenda la necesidad de entrar en el fondo de la pretensión de amparo. Respecto del primero, tal como alega el Ministerio Fiscal, nuestra doctrina ha venido afirmando que frente a las sentencias firmes en rebeldía, tanto el recurso de audiencia al rebelde, como el de revisión, son vías adecuadas para restablecer el derecho fundamental vulnerado, siempre y cuando, como es lógico, la pretensión del recurrente encaje en alguno de los supuestos legalmente establecidos para ello. En definitiva, para cumplir el requisito de la subsidiariedad del recurso de amparo, es preciso que el demandante agote las vías judiciales que, razonablemente, puedan sanar la vulneración. No así las que no sean idóneas para ello. En el supuesto que ahora contemplamos el Ministerio Fiscal, a la vista de las manifestaciones del recurrente de amparo, se plantea si éste hubiera debido acudir al recurso de revisión, al haber afirmado que la sociedad demandante en el juicio de cognición ocultó el domicilio en la demanda —aun conociendo el modo de poder emplazarle— y posteriormente solicitó sin más la citación por edictos. Sin embargo el propio Fiscal reconoce que un recurso de revisión, amparado en la existencia de maquinaciones fraudulentas —art. 1796.4 LEC de 1881—, sería dudosamente viable, al estar acreditado en las actuaciones judiciales que la sociedad demandante en el procedimiento judicial antecedente aportó el requerimiento notarial en el que cons-

taba el domicilio donde el demandante de amparo considera que podía ser hallado. Tal constatación, conforme a nuestra más asentada doctrina (ATC 249/1983, de 1 de junio, y SSTC 126/1991, de 6 de junio, FJ 2; 5/1997, de 14 de febrero, FJ 1, y 218/2000, de 18 de septiembre, FJ 3, por todas), exime al demandante de promover este medio extraordinario de impugnación, pues sólo son exigibles aquellos recursos que, siendo procedentes según las normas procesales concretamente aplicables, permitan una reparación adecuada de la lesión del derecho fundamental en juego, lo que no puede sostenerse cuando, *prima facie*, aparece ya la inconsistencia del recurso considerado, al no concurrir uno de sus requisitos fundamentales.

3. Con respecto al segundo de los óbices procesales sugeridos por el Ministerio Fiscal —la posible extemporaneidad del recurso de amparo, al haberse interpuesto recurso de casación—, es obligado partir, como hace el propio Fiscal, de que, como se desprende de una lectura del Auto del Tribunal Supremo de 6 de octubre de 1998, la inadmisión del recurso de casación se debe a una interpretación de los arts 779 y 1687.3 LEC de 1881, y en modo alguno puede sostenerse que se tratara de un recurso evidentemente improcedente, ni que se haya utilizado con fines dilatorios o para lograr una ampliación artificial del plazo para recurrir en amparo, por lo que, en aplicación de nuestra más que asentada doctrina (SSTC 43/1998, de 24 de febrero, FJ 2, y 132/1999, de 25 de julio, FJ 3, entre otras), ha de rechazarse la hipotética extemporaneidad en la interposición de este recurso de amparo.

4. Antes de entrar en el enjuiciamiento de la cuestión de fondo es necesario hacer una delimitación previa, dada la pluralidad de las resoluciones que, según ha quedado concretado en el fundamento primero, son objeto de este amparo, y de las diferentes alegaciones impugnatorias contenidas en la demanda, relacionadas con cada una de ellas, habida cuenta del itinerario procesal seguido por el demandante ante la jurisdicción ordinaria antes de formular el recurso de amparo.

El demandante, antes de acudir a este Tribunal para hacer valer su derecho de tutela judicial frente al emplazamiento edictal, intentó el recurso de audiencia al rebelde, que, al margen de la alegada invalidez de dicho emplazamiento, podría haberle restablecido su posibilidad de defensa en razón del desconocimiento del emplazamiento por su ausencia del lugar del juicio. Pero ello no impide que, frustrado ese remedio, pueda plantearse ahora directamente, como hace el demandante, la cuestión relativa a la indefensión producida por la invalidez del emplazamiento, para la que a la sazón no existía el remedio establecido con posterioridad por el art. 240.3 LOPJ en su redacción modificada por la Ley Orgánica 5/1997, y sin que pueda hacerse reproche alguno por la dilación en elevarla a este Tribunal hasta el momento en que lo ha hecho.

Enfrentados al dilema de centrar nuestro enjuiciamiento, bien en la cuestión referida de la Sentencia del Juzgado, cuyo éxito determinaría la nulidad de todas las actuaciones del proceso y su retroacción al momento inicial del emplazamiento del demandado, o bien en la atinente a la corrección constitucional de la Sentencia de la Audiencia Provincial, la opción más conforme a la efectividad de la tutela judicial resulta ser la de centrarnos en el enjuiciamiento de la primera de dichas cuestiones.

Entrando ya en el análisis de dicha cuestión, el demandante de amparo imputa a las resoluciones judiciales la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión proclamado en el art. 24.1 CE. Encuentra dicha lesión en el hecho de que el órgano judicial de instancia, sin realizar comprobación alguna, a pesar de

que en los autos existía información suficiente para poder localizar su domicilio y emplazarle debidamente, acordó su llamamiento por edictos, a instancia del demandante del proceso *a quo*, cuando su emplazamiento personal, no solamente era posible, e incluso sencillo, sino que resultaba obvio que la diligencia realizada en los propios locales objeto del litigio, subarrendados a terceros, sería infructuosa. Para el recurrente en amparo, el emplazamiento por edictos, que ha de quedar reservado exclusivamente para aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de la persona que debe ser notificada o se ignore su paradero, se acordó sin que el órgano judicial desplegara ningún tipo de actividad de comprobación mínima, a pesar de que le constaba un modo de emplazamiento posible y explícito contenido en un requerimiento notarial aportado con el escrito de demanda, y de la posibilidad de entregar la citación por cédula al subarrendatario, en la seguridad de que éste la hubiera entregado al demandante de amparo, como se desprende del hecho de que, cuando el subarrendatario recibe el apercibimiento de desalojo del local, se lo comunicó al demandante. Sin embargo en este caso el órgano judicial se limitó a hacer constar por diligencia que el demandante «no trabaja ya en esta empresa» y, acto seguido, a petición de la demandante en el proceso judicial, decidió emplazar por edictos al recurrente, sin tan siquiera tratar de realizar una mínima averiguación de su paradero. A estas alegaciones del demandante de amparo une el Ministerio Fiscal la constatación de que la diligencia extendida por el Agente judicial, al ir a emplazar al demandado, está fechada el 28 de junio de 1995, mientras que el escrito del demandante pidiendo la citación edictal es de fecha anterior —12 de junio de 1995— y aparece presentado en el Juzgado el 16 siguiente; más aún, la primera providencia del Juez es de 21 de junio de 1995, cuando la diligencia negativa de emplazamiento está fechada 7 días después y, aunque aparece reiterada el 18 de julio, el emplazamiento en el Boletín Oficial de la Provincia se refiere a dicha providencia de 21 de junio, y no a la de 18 de julio, en la que, por cierto, se acordó requerir al demandante para que facilitara nuevo domicilio.

5. Reiteradamente este Tribunal ha mantenido que el derecho a la defensa, incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, proclamado en el art. 24.1 CE, garantiza, entre otros, el derecho a acceder al proceso en condiciones de poder ser oído, a fin de que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos en un procedimiento que respete los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas. Presupuesto lógico del derecho de acceso al proceso es, por lo tanto, la puesta en conocimiento de las partes de la misma existencia del proceso, lo que explica la relevancia para el derecho a la defensa del acto de comunicación procesal, cuya finalidad es el emplazamiento del demandado, ya que de él depende la debida constitución de la relación jurídico-procesal, lo que, desde esta perspectiva, equivale a decir que el correcto emplazamiento del demandado es un instrumento básico para que las partes puedan comparecer en juicio a defender sus posiciones. De ahí que hayamos mantenido, también de forma continuada, que es exigible un especial deber de diligencia a los órganos judiciales de modo que, en la medida de lo posible, se asegure la recepción real de las comunicaciones por sus destinatarios, dándoles así la oportunidad de defenderse, lo que obliga a procurar el emplazamiento personal de los demandados (SSTC 310/1993, de 25 de octubre, FJ 5; 134/1995, de 25 de septiembre, FJ 3; 15/1996, de 30 de enero, FJ 2; 81/1996, de 20 de mayo, FJ 3; 100/1997, de 20 de mayo FJ 2; 186/1997, de 10 de noviembre, FJ 3; 90/1998, de 21 de abril, FJ 2;

113/1998, de 1 de junio, FJ 3; 254/2000, de 30 de octubre, FJ 2, y 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

6. Consecuencia lógica de lo anterior es la consideración del emplazamiento por edictos como remedio último, supletorio y extraordinario, reservado para los supuestos extremos en los que es imposible la localización del demandado, lo que exige, por un lado, al demandante un deber de colaboración con el órgano judicial, facilitando los datos de posible localización del demandado (SSTC 134/1995, de 25 de septiembre, FJ 3), y, por otro, que los órganos judiciales agoten las posibilidades razonables de dar a conocer al demandado la existencia del proceso (por todas, STC 268/2000, de 13 de octubre, FJ 4). Esta doctrina no impide la existencia y corrección del llamamiento al demandado por edictos desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva, pues es evidente que en bastantes ocasiones no es razonablemente posible la localización de aquél, pero sí impone una interpretación estricta del emplazamiento edictal que requiere, en primer lugar, que el órgano judicial haya agotado las posibilidades ordinarias de emplazamiento personal con los medios a su alcance, pues éstas aseguran con mayor grado la recepción por parte del demandado, seguidamente que exista constancia en el procedimiento de tales intentos, y, finalmente, que la resolución judicial de considerar agotadas las posibilidades de emplazamiento personal, es decir la que declara que el demandado se encuentra en paradero ignorado, se funde en criterios de razonabilidad, partiendo de la ineficacia de los medios de comunicación intentados y fallidos (SSTC 103/1994, de 11 de abril, FJ 3; 100/1997, de 20 de mayo, FJ 2; 186/1997, de 10 de noviembre, FJ 3, y 254/2000, ya citada, FJ 2).

7. En directa aplicación de dicha doctrina este Tribunal ya ha tenido ocasión de declarar la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva en supuestos en los cuales del propio contenido de las actuaciones judiciales podía desprenderse la existencia de un medio de localización del demandado y, sin embargo, el órgano judicial decidió realizar el emplazamiento edictal sin cumplir ese especial deber de diligencia al que hemos aludido (SSTC 100/1997, de 20 de mayo, FJ 2, 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3, y 268/2000, ya citada, FJ 5), siempre y cuando se haya producido una indefensión material, es decir, que se haya causado un perjuicio real y efectivo para el demandado en sus posibilidades de defensa, no imputable a su propia voluntad o a su falta de diligencia, lo que exige atender a las circunstancias concurrentes en cada caso, normalmente relacionadas con las posibilidades de conocimiento extraprocesal de la existencia de un procedimiento en su contra y la diligencia empleada para comparecer en el proceso a fin de defender sus legítimos intereses (SSTC 118/1997, de 23 de junio, FJ 2; 7/2000, de 17 de enero, FJ 2, y 12/2000, de 17 de enero, FJ 3, por todas).

8. En el supuesto enjuiciado, tal como resalta el Ministerio Fiscal y se desprende de las actuaciones judiciales, el demandante, además del domicilio que facilitó para el emplazamiento del demandado —los propios locales arrendados, cuya situación de subarriendo también conocía, lo que hacía prácticamente inviable el emplazamiento personal— tenía conocimiento de otro domicilio en que podía ser emplazado el demandado. Así resulta de modo inequívoco del contenido del acta de requerimiento notarial que se aportó con la demanda, en la que constaba que, según manifestaciones de la persona que recibió el requerimiento, el demandante de amparo residía en Marbella, pero que podía ser localizado a través de una tercera persona, residente en Cádiz, cuyo domicilio era fácilmente averiguable, puesto que se trataba de un representante de una sociedad domiciliada en

dicha ciudad. La veracidad de este dato, hábil para averiguar el domicilio adecuado para el emplazamiento personal del demandado, y fundamental para la resolución del presente recurso, no solamente puede deducirse de su constancia en un requerimiento fehaciente, sino que se corresponde con otro hecho acreditado en las actuaciones judiciales, pues posteriormente, es decir, a partir de la comparecencia en el juicio de cognición del ahora recurrente en amparo una vez firme la sentencia, la propia demandante en aquél procedimiento solicitó le fueran notificados los requerimientos de pago al demandado en el domicilio de Mertramar, S. A., aportando incluso los datos registrales oportunos de dicha compañía, lo que evidencia que ante el contenido del requerimiento pudo conocer y facilitar al órgano judicial el domicilio en el que emplazar personalmente al Sr. Schmaeing.

Desde la perspectiva del comportamiento del órgano judicial hay que partir de que por parte de éste no se realizó comprobación alguna, ni siquiera la de tratar de localizar al demandado en el domicilio que constaba en uno de los documentos unidos a la demanda. A todo lo anterior hay que unir las irregularidades procesales que se observan en la tramitación de la fase inicial del procedimiento, pues, como resalta el Ministerio Fiscal, la solicitud de emplazamiento por edictos por parte de la sociedad arrendadora en el proceso de cognición se realizó antes incluso que la propia diligencia de emplazamiento. En segundo lugar, existen dos providencias del órgano judicial —una de 22 de junio y otra de 18 de julio—. En la primera, que se dicta antes de la diligencia negativa de emplazamiento (fecha el 28 de junio), se acuerda, en una providencia tipo, el emplazamiento edictal, y ésta es precisamente la que se publica en el Diario Oficial, de modo que el emplazamiento realizado a través del BOP, se basó en una resolución previa al emplazamiento frustrado. Sin embargo la datada el 18 de julio ordenaba requerir al demandante para que facilitara nuevo domicilio, sin que se cumpliera lo ordenado ante la publicación de los edictos en el Boletín Oficial de la Provincia. Todo ello conduce a tener por acreditado, respecto de la actuación del órgano judicial, que no se empleó la diligencia exigente para localizar al demandado cuando constaba en autos un modo viable de hacerlo, ni se dieron razones sobre la procedencia de dicho emplazamiento edictal, es decir, sobre la razonable imposibilidad de localización del paradero del demandado. Por consiguiente, el órgano judicial, al acudir al emplazamiento por edictos sin agotar previamente los medios que tenía a su alcance para localizar el domicilio del Sr. Schmaeing, no satisfizo las exigencias derivadas del derecho a la tutela judicial efectiva y causó al recurrente en amparo una real y efectiva indefensión, al no poder personarse en el proceso a fin de defender sus derechos e intereses, lo que sólo aconteció una vez que tuvo extraprocesalmente conocimiento del mismo.

## 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 y, en su virtud:

1.º Declarar que en las actuaciones del juicio de cognición núm. 181/1995 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cádiz se ha vulnerado el derecho del demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular las actuaciones del referido juicio, retro trayéndolas al

momento inmediatamente anterior a aquél en el que fue emplazado mediante edictos para que sea emplazado con todas las garantías.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

**5177** *Sala Segunda. Sentencia 43/2001, de 12 de febrero de 2001. Recurso de amparo 578/99. Promovido por don Fernando Sierra Ezepeleta frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón que desestimó su demanda contra la Dirección General de la Policía sobre abono de gratificación por turnos rotativos.*

*Vulneración del derecho a la libertad sindical: STC 30/2000.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente; don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijas y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 578/99, promovido por don Fernando Sierra Ezepeleta, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Angustias del Barrio León y asistido del Letrado don Manuel Marco Briz, contra la Sentencia de 18 de noviembre de 1998, dictada por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Aragón en el recurso núm. 186/96, desestimatoria del recurso contencioso-administrativo deducido contra la Resolución de 22 de enero de 1996 del Director general de la Policía que desestimó una solicitud formulada para abono de gratificación por turnos rotatorios a partir del 9 de febrero de 1991. Ha comparecido el Abogado del Estado y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el día 10 de febrero de 1999, registrado en este Tribunal el 12 del mismo mes y año, la Procuradora doña Angustias del Barrio León, en representación de don Fernando Sierra Ezepeleta, interpuso recurso de amparo constitucional contra la Sentencia de la que se hace mérito en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) El apartado 1.1 del Acuerdo de 22 de febrero de 1989, de Medidas Económico-Funcionariales, suscrito entre el Ministerio del Interior y diversos Sindicatos