|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 403/1989 |
| Fecha | de 17 de julio de 1989 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Francisco Rubio Llorente, don Eugenio Díaz Eimil y don José Luis de los Mozos y de los Mozos. |
| Núm. de registro | 1-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 1/1989 |
| Fallo | En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por doña María del Carmen Casal Alvarez. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito remitido por correo certificado el 29 de diciembre de 1988 y registrado en este Tribunal el 2 de enero de 1989, doña María del Carmen Casal Alvarez solicita la designación de Abogado y Procurador de oficio para sostener el recurso de amparo que pretende formalizar contra diversas resoluciones recaídas en autos de menor cuantía sobre nulidad de juicio ejecutivo, seguidos con el núm. 9/1988 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de los de Oviedo y conocidos en grado de apelación por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo.

2. Por providencia de 23 de enero de 1989, la Sección Primera de este Tribunal acuerda la designación de Abogado y Procurador de turno de oficio, oficiándose al Consejo General de la Abogacía y al Colegio de Procuradores para que procedan en tal sentido.

Recibidas las oportunas comunicaciones, la Sección, por providencia de 20 de febrero, acuerda tener por nombrados por el turno de oficio a doña Isabel Torres Coello, como Procuradora, y a don Juan Miguel Bautista Bolonio, como Abogado, concediendo un plazo de veinte días para que, previa entrega de copias de los escritos de recurso, se formalice la demanda de amparo, y en escrito separado se deduzca demanda incidental de justicia gratuita.

3. Por escrito presentado en el Juzgado de Instrucción núm. 9 de Madrid, en funciones de guardia, el día 17 de marzo de 1989 y registrado en este Tribunal el día 20 del mismo mes y año, doña Isabel Torres Coello, Procuradora designada por el turno de oficio, formaliza, en nombre y representación de doña María del Carmen Casal Alvarez, demanda de amparo contra las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo de 6 de noviembre de 1981, dictada en autos de juicio ejecutivo núm. 776/1981, y de 5 de mayo de 1988, dictada en autos de menor cuantía núm. 9/1988, sobre nulidad de dicho juicio ejecutivo, y la Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo de 7 de diciembre de 1988, confirmatoria en apelación de la anterior.

4. Los hechos de los que trae origen la demanda de amparo son, sucintamente expuestos, los que se relacionan a continuación:

a) Contra el marido de la actual solicitante de amparo, y con base a una letra de cambio impagada y no protestada, se promovió en su día demanda de juicio ejecutivo en reclamación de cantidad, en la que, para el caso de que el deudor no satisfaciera en el acto de requerimiento al pago la cantidad debida, se interesó el embargo de bienes bastantes para cubrirla, solicitando asimismo que, para el supuesto de que se embargasen bienes que, perteneciendo a la sociedad de gananciales, tuviesen el carácter de inmuebles o establecimientos mercantiles, se diese traslado de la demanda a la esposa del demandado y actual recurrente.

El 17 de julio de 1981, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo dictó Auto despachando la ejecución solicitada, librándose asimismo mandamiento al Agente Judicial para que, asistido de Secretario u Oficial en quien delegue, requiriese de pago al demandado y procediese, de no ser efectuado en el acto, al embargo de bienes de su propiedad suficientes para cubrir lo debido.

Previa diligencia de busca, extendida a 21 de julio de 1981, el 22 del mismo mes, se efectuó el requerimiento de pago por cédula y al no ser atendido, se designó para ser objeto de traba, además de un vehículo marca Seat, modelo 131, 0-4581-0, el piso 8.º del núm. 8 de la calle Santa Eulalia de Mérida, vivienda del matrimonio, así como su plaza de garaje, declarándose embargados estos bienes y citándose de remate al ejecutado con entrega de cédula y copias simples de la demanda y documentos para que se opusiera a la ejecución.

Asimismo, se extendió diligencia de «notificación de procedimiento» a la actual solicitante de amparo, en la que consta que «Seguidamente y por no tener presente a doña María del Carmen Casal Alvarez, la notifiqué la existencia de este procedimiento por medio de cédula que entregó a su esposo ejecutado don Manuel Alonso García, a quien advierte de entregar».

Por providencia de 24 de julio de 1989, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo acordó librar mandamiento al Registro de la Propiedad para la anotación pertinente del embargo de la finca objeto del mismo.

Declarado en rebeldía el demandante, al no haber comparecido en los autos, el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo dictó Sentencia de remate el 6 de noviembre de 1981, e interesada la ejecución de la sentencia y evaluado el inmueble embargado, se acordó, por providencia de 13 de mayo de 1986, sacarlo a la venta en pública subasta, que es anunciada por edicto publicado en el «Boletín Oficial del Principado de Asturias» y de la Provincia de 28 de mayo de 1986.

b) Aduciendo la misión de la notificación del embargo y del traslado de la demanda del procedimiento ejecutivo, la actual solicitante de amparo promovió demanda de juicio ordinario declarativo de menor cuantía interesando la nulidad del juicio ejecutivo. La demanda fue desestimada por sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Oviedo de 5 de mayo de 1988, que, en lo que aquí cumple, entendió que «a la demandante le fue oportunamente notificado el procedimiento ejecutivo, sin que hubiere ejercitado los derechos o los medios de defensa conferidos por la Ley, lo que hace que la indefensión alegada, de haberse producido, sólo a ella le es imputable».

En apelación, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Oviedo confirmó la resolución apelada por Sentencia el 7 de diciembre de 1988, por considerar, en lo que aquí interesa, que sólo el marido, como deudor, «pudo aparecer demandado (...) sin perjuicio de la notificación que se hizo del procedimiento a la actora», «habiendo tenido dentro de dicho proceso la posibilidad de defender sus derechos (...) no lo hizo (...)».

5. En la demanda de amparo, la representación de la recurrente alega la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 de la Constitución) provocada por el hecho de que a su representada no se le dió traslado de la manda del juicio ejecutivo ni se le notificó el embargo de la vivienda del matrimonio, pues no puede tener validez a estos efectos la «sui generis notificación del procedimiento», que carece de rigor legal y se efectúa en la persona del esposo ejecutado.

6. Por providencia de 3 de abril de 1989, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acuerda conceder a la representación de la recurrente un plazo de diez días para que subsane el defecto de no haber formalizado la demanda de justicia gratuita, resultando ésta interpuesta por escrito registrado en este Tribunal con fecha de 24 de abril, del que por providencia de 5 de junio se da traslado al Ministerio Fiscal, quien por escrito registrado el 16 de junio no se opone a la concesión del beneficio instado siempre que se acredite documentalmente la concurrencia de las circunstancias legalmente exigidas.

7. Por providencia de 5 de julio de 1989, la Sección acuerda, de conformidad con lo dispuesto en el articulo 50.3 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que procedan, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, prevista como causa de inadmisión en el art. 50.1 c) de la citada Ley Orgánica.

8. Con fecha de 16 de junio de 1989, se registra en este Tribunal escrito del Ministerio Fiscal, en el que alega que la recurrente conoció el embargo y la existencia del proceso ejecutivo y pudo en todo momento acceder a él y comparecer para formular las alegaciones oportunas, de modo que si no lo hizo, la indefensión que aduce no puede quedar amparada en su propia falta de actividad, de acuerdo con reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, careciendo en todo caso tal indefensión de contenido material, pues la recurrente únicamente se queja del defecto de forma en la notificación del proceso ejecutivo, pero no del desconocimiento del mismo, por lo que procede la inadmisión del recurso de amparo.

9. Por escrito presentado en el Juzgado de Instancia núm. 14 de Madrid en funciones de guardia el 23 de junio de 1989 y registrado en este Tribunal el 26 del mismo mes y año, la representación de la recurrente alega la infracción del art. 24.1 de la Constitución, ya que a su representada no se le dio traslado de la demanda ni se le notificó el embargo del bien ganancial careciendo de valor legal una irregular notificación del procedimiento en la persona del marido de la recurrente, que debió ser emplazada de forma personal y singular, por lo que procede la admisión y posterior estimación del recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Considera la recurrente vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 de la Constitución) porque en juicio ejecutivo por impago de letra de cambio en el que su marido fue demandado como deudor y en el que se procedió al embargo de un inmueble ganancial --la vivienda conyugal-- no se le dió a ella traslado de la demanda, pese a que así lo solicitó el demandante, ni se le notificó el embargo decretado.

2. Si la actora pretende basar la infracción del art. 24.1 de la Constitución en la omisión del traslado de la demanda al ser ésta presentada, la demanda carece de consistencia pues, de acuerdo con el art. 1.373 del Código Civil, lo que se notifica al cónyuge no demandado en el caso de embargo de un bien ganancial es el propio embargo y sólo a partir de este momento podrá dársele traslado de la demanda del juicio ejecutivo, ya que ni siquiera al ejecutado en este caso el marido de la recurrente y no ésta misma se le da traslado de la demanda del juicio ejecutivo en el momento de su interposición, sino una vez practicado el embargo y junto con la cédula de citación de remate (art. 1.459 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), sin que, por lo demás pueda verse en el postergamiento de su capacidad de reacción procesal, con la consiguiente demora de la audiencia y la oposición, una lesión de la tutela judicial efectiva, sino un efecto consustancial a la efectividad del embargo.

Si la actora pretende fundamentar la infracción del art. 24.1 de la Constitución en la omisión de la notificación del embargo del bien ganancial al cónyuge la recurrente, en este caso del ejecutado, la demanda se muestra asimismo inconsistente, pues en la documentación que con aquella se acompaña consta copia de una «notificación del procedimiento» en el domicilio conyugal, entendida, al no hallarse presente la ahora recurrente, con su marido, con lo que el reproche de que no hubo notificación del embargo del bien ganancial al cónyuge no demandado es infundado.

Y, por último, si la actora pretende anudar la infracción del art. 24.1 de la Constitución a dicha notificación en cuanto acto de comunicación procesal supuestamente irregular causante de indefensión al haber sido entendido con su marido, la demanda resulta igualmente inconsistente pues, siendo doctrina reiterada de este Tribunal que para que una notificación defectuosa tenga relevancia constitucional es preciso que acredite el interesado que la irregularidad de que adolece la notificación «se haya traducido en la imposibilidad de ejercitar algún derecho, alegación o recurso» (ATC de 22 de mayo de 1989; R. 148/1989) por falta de conocimiento real y efectivo del acto irregularmente notificado, en el presente caso, como bien señala el Ministerio Fiscal, la recurrente ciñe su queja a la supuesta irregularidad formal de la notificación del procedimiento atacada en sí misma, pero no acredita que de la misma se siguiese su desconocimiento real y efectivo del embargo trabado sobre la vivienda conyugal, todo ello aparte de que el cónyuge del destinatario del acto notificado sea uno de los sujetos a quien, de no ser hallado aquél, pueda hacerse en el domicilio conyugal entrega de la notificación con arreglo a las reglas generales de la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 268) sin que exponga la actora circunstancia alguna que persuada convincentemente de que su marido no fuese en este supuesto persona idónea para recibir la cédula de notificación de que se le hizo entrega en el domicilio conyugal al no ser la recurrente hallada en el mismo.

3. Notificado el embargo y no resultando verosímil su desconocimiento por parte de la ahora recurrente, pudo ésta, como en las resoluciones que impugna se le indica, comparecer y exigir la sustitución en la traba del bien común en los términos previstos en el art. 1.373 del Código Civil. Sólo a su pasividad es imputable que la vivienda conyugal haya permanecido trabada por el embargo, por lo que habida cuenta que la protección del art. 24.1 de la Constitución no opera cuando quien «invoca la indefensión colabora con su conducta a su producción» de modo que la lesión sea causada por falta de la diligencia procesal exigible al lesionado» (STC 109/1985, de 8 de octubre, fundamento jurídico 3.º), la solicitud de amparo que deduce la actual recurrente no puede ser admitida.

ACUERDA

En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por doña María del Carmen Casal Alvarez.

Madrid, a diecisiete de julio de mil novecientos ochenta y nueve.