|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 23/2020 |
| Fecha | de 24 de febrero de 2020 |
| Sala | Sala Primera |
| Magistrados | Don Juan José González Rivas, don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar y doña María Luisa Balaguer Callejón. |
| Núm. de registro | 1351-2019 |
| Asunto | Recurso de amparo 1351-2019 |
| Fallo | Denegar la suspensión de la ejecución de la sentencia de divorcio de 23 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 859-2015. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por medio de escrito presentado en el servicio de correos el 1 de marzo de 2019 y dirigido a este Tribunal, donde fue registrado el 4 de marzo siguiente, don Esteban Salas Vargas ponía de manifiesto su voluntad de interponer recurso de amparo frente a la providencia de 1 de febrero de 2019 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 859-2015, solicitando la suspensión del plazo para interponer recurso de amparo hasta que se produzca la designación de abogado y procurador del turno de oficio.

2. Efectuado el nombramiento, por escrito registrado en este Tribunal el día 10 de junio de 2019, don Esteban Salas Vargas, representado por la procuradora de los tribunales doña María Isabel García Martínez y asistido por el letrado don Luís Emilio Lucena Yustos, interpuso la demanda de amparo. En el recurso alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y solicita la nulidad de todas las actuaciones realizadas en el procedimiento de divorcio núm. 859-2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira desde el emplazamiento realizado para contestar la demanda de divorcio.

Refiere sustancialmente que tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento contencioso cuando recibió una citación procedente del Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla para recibirle declaración en calidad de investigado por un delito de impago de las pensiones impuestas por la sentencia de divorcio de 23 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira.

Destaca que el emplazamiento fue defectuoso. Indica que la primera de las notificaciones se intentó en el que fue domicilio conyugal, pese a que había sido vendido por ambos cónyuges, dado su carácter ganancial. Posteriormente se realizaron tres intentos de notificación en el domicilio en el que vive de alquiler, dos de ellas efectuadas por la mañana y una tercera en la que no consta la fecha del intento de notificación, pero en todos los casos sin dejar aviso en el buzón. En la diligencia negativa de notificación extendida a las 10:45 horas del 1 de marzo de 2016 se hizo constar “no responde”, “no se puede confirmar el domicilio pese a las indicaciones efectuadas” y “existen 4 telefonillos y no contesta a ninguno” [sic]. En la realizada el 3 de marzo de 2016, no consta la hora del intento de emplazamiento, y, finalmente en la realizada a las 9:35 horas del 19 de julio de 2016 se hace constar “no responde”, “no se puede confirmar”. Destaca que también se intentó la comunicación a través de un número de teléfono, aportado por la actora, pese a tener conocimiento de que no era su teléfono actual.

Refiere que tras esos intentos se realizó el emplazamiento por edictos e identifica como el error más grave determinante de la nulidad de las notificaciones la omisión del aviso en los intentos de emplazamiento realizados en el domicilio, pues el primer conocimiento que tuvo de la existencia del procedimiento civil fue al recoger un aviso de correos dejado en el buzón por el Juzgado de Instrucción núm. 10 de Sevilla. A ello añade que tampoco la sentencia que puso fin al proceso se le intentó notificar personalmente como prescribe el art. 497.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

En segundo lugar atribuye a la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por no dar respuesta a la solicitud de nulidad de actuaciones interesada al confundir el incidente de nulidad con una solicitud de rescisión aplicando los plazos preclusivos del art. 502 LEC.

Finalmente mediante “otrosí digo”, solicita la suspensión de la ejecución de la sentencia dictada en el procedimiento de divorcio pues de no suspenderse los “efectos de la sentencia, la misma podría seguir siendo ejecutada, y sus efectos se seguirían produciendo tanto en vía civil (embargo de la pensión del señor Salas), como en vía penal (proceso por impago de pensiones), y por tanto, el presente recurso de amparo habría perdido su finalidad”.

3. Mediante providencia de 27 de enero de 2020, la Sección Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo y formar pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal, para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

4. El ministerio fiscal, por escrito registrado el 12 de febrero de 2020, se opuso a la adopción de la medida cautelar solicitada. Tras recordar la doctrina general aplicable a la suspensión de la ejecución de los fallos judiciales sostiene que los efectos que pretende suspender, relativos al embargo de la cantidad de 200 € mensuales en concepto de pensión compensatoria, “no son consecuencia del fallo de la sentencia sino de su propio incumplimiento, ya que, si una vez conocida su obligación de pago, hubiere satisfecho las pensiones debidas, el temido embargo y la persecución penal del impago, nunca se producirían”. Añade que tales efectos además son meras hipótesis que no se han producido, y la satisfacción de las cantidades adeudadas, en el caso de que prosperara el recurso de amparo son perfectamente restituibles por la otra parte del divorcio, sin que se crea necesario la suspensión solicitada.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de esta pieza de suspensión consiste en determinar la procedencia o no de la solicitud de suspensión cautelar de la sentencia dictada en el procedimiento de divorcio núm. 859-2015 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira, cuya solicitud sustenta el recurrente en la afirmación genérica de que el amparo perdería su finalidad si continúan produciéndose los efectos de la sentencia en la vía civil (embargo de la pensión) y en la vía penal “(proceso por impago de pensiones)”. El ministerio fiscal, por las razones expuestas, solicita la denegación de la medida cautelar de suspensión de la ejecución solicitada.

2. El art. 56.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en la redacción dada por Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, dispone que “cuando la ejecución del acto o sentencia impugnados produzca un perjuicio al recurrente que pudiera hacer perder al amparo su finalidad, la Sala, o la Sección en el supuesto del artículo 52.2, de oficio o a instancia del recurrente, podrá disponer la suspensión, total o parcial, de sus efectos, siempre y cuando la suspensión no ocasione perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona”.

Esa suspensión, en todo caso, no puede ocasionar ninguna perturbación grave a un interés constitucionalmente protegido, ni a los derechos fundamentales o libertades de otra persona, razón por la que se configura como una medida de carácter excepcional y de aplicación restrictiva (por todos, AATC 117/2015, de 6 de julio, FJ 1, y 59/2017, de 24 de abril, FJ 1).

Adicionalmente, este Tribunal viene exigiendo a quien solicita la adopción de la medida cautelar de suspensión del acto o resolución judicial recurridos que alegue, pruebe o justifique, ofreciendo un principio razonable de prueba, la irreparabilidad o dificultad de la reparación de los perjuicios de seguirse la ejecución del acto impugnado, y ello, con el objeto de mostrar que la ejecución del acto recurrido puede privar a la demanda de amparo de su finalidad, provocando que el restablecimiento del recurrente en el derecho constitucional vulnerado sea tardío y convirtiendo en meramente ilusorio y nominal el amparo [AATC 51/1989, de 30 de enero, 290/1995, de 23 de octubre; 370/1996, de 16 de diciembre; 283/1999, de 29 de noviembre; 90/2014, de 27 de marzo, FJ 1; 190/2015, de 5 de noviembre, FJ 2 a); 59/2017, de 24 de abril, FJ 1, y 147/2017, de 13 de noviembre, FJ 1].

3. Con arreglo a esta doctrina constitucional, de conformidad a lo alegado por el ministerio fiscal, procede denegar la suspensión solicitada. El recurrente no ha cumplido la carga procesal que le incumbe de alegar y acreditar la concurrencia de un perjuicio irreparable derivado del eventual e hipotético embargo de la pensión compensatoria de doscientos euros, cuyo origen estaría en el impago de la cantidad en que consiste la pensión compensatoria y que por su propia naturaleza, no es irreparable (AATC 94/2015, de 25 de mayo, FJ 3, y 160/2017, de 21 de noviembre, FJ 4), como tampoco ha acreditado el carácter irreparable de la continuación del procedimiento penal, de cuyo estado de tramitación nada refiere, y al que, por otra parte, en nada afectaría la suspensión de la ejecución de la sentencia solicitada, pues ésta impediría que la sentencia continuara produciendo efectos, pero no alcanzaría a los impagos ya producidos que son los que han determinado la incoación del proceso penal.

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Denegar la suspensión de la ejecución de la sentencia de divorcio de 23 de febrero de 2017 dictada por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 1 de Alcalá de Guadaira en el procedimiento de divorcio contencioso núm. 859-2015.

Madrid, a veinticuatro de febrero de dos mil veinte.