

de plena vigencia el principio *pro actione*, como expresamente mantuvimos en nuestra Sentencia antecedente. En efecto, en la Sentencia 144/2001 dijimos, y lo reiteramos por reproducción ahora, que «conforme a consolidada jurisprudencia ... el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión cuando afecta el acceso al proceso no sólo se opone a toda interpretación y aplicación de los requisitos de procedibilidad inmotivada, irrazonable o incurra en error patente, sino que impone la interdicción de aquellas decisiones de inadmisión que por su rigorismo, por su formalismo excesivo o por cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquellas causas preservan y los intereses que sacrifican (STC 38/1998, de 17 de febrero, FJ 2) (SSTC 259/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 39/1999, de 22 de marzo, FJ 3; por otras)».

5. Pues bien, constatado lo anterior, procede estimar el recurso de amparo interpuesto por doña Lucila Ferrero. Tal como denuncia la recurrente y apoya el Ministerio Fiscal, aunque en nuestra jurisprudencia hayamos admitido que uno de los límites a la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita pueda ser el de exigir al peticionario acreditar la pobreza sobrevenida, o en la terminología de la actual Ley, la modificación de las circunstancias que concurrían en la primera instancia, se trata de una decisión legislativa que presupone la presencia del peticionario en la primera instancia (STC 142/1996, de 16 de septiembre, FJ 3).

Una interpretación como la realizada por el órgano judicial, además de hacer supuesto de la cuestión (si la rebeldía era voluntaria y estaba bien declarada o, por el contrario, si no se observaron las normas procesales en la llamada al proceso de la demandada) es desproporcionada en relación con el fin perseguido por el legislador (evitar los posibles abusos de derecho y la indebida utilización de los recursos contra las decisiones judiciales), y además es irrazonable en la medida en que no es posible exigir la acreditación de la modificación de unas circunstancias que no pudieron ser tenidas en cuenta ni, por lo tanto, pueden mantenerse o variar. Por lo tanto, la decisión de negar la asistencia jurídica gratuita a quien sostiene que carece de recursos para litigar, e incluso acompaña documentos para demostrar tal carencia, basándose en tal interpretación, convierte a dicha decisión, que cierra definitivamente el acceso al proceso a quien trata de acreditar la insuficiencia de recursos para litigar, en una decisión contraria al principio *pro actione*, pues ya hemos mencionado anteriormente que para quien carece de recursos para litigar la concesión del derecho a la asistencia jurídica gratuita es el instrumento a través del cual se hace efectivo su derecho a la tutela judicial efectiva.

En consecuencia, procede otorgar el amparo, anular el Auto recurrido y retrotraer las actuaciones al momento anterior a dictarlo, a fin de que, teniendo en cuenta lo establecido en este fundamento de Derecho, se dicte una nueva resolución respetuosa con el derecho proclamado en el art. 24.1 CE y, más en concreto, con el derecho de la demandante al acceso al proceso.

FALLO

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

Ha decidido

Estimar el presente recurso de amparo, promovido por doña Lucila Ferrero García y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerla en su derecho y, a tal fin, anular el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Gijón, de 19 de julio de 2001, desestimatorio de la impugnación del Acuerdo de la Comisión de Asistencia Jurídica Gratuita, de 22 de julio de 1998, y

3.º Retrotraer las actuaciones a fin de que proceda a dictarse nueva resolución respetuosa con el contenido del art. 24.1 CE.

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

Dada en Madrid, a trece de octubre de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata y Pérez.—Firmado y rubricado.

20767 *Sala Segunda. Sentencia 181/2003, de 20 de octubre de 2003. Recurso de amparo 4121-2000. Promovido por don Ricardo Manuel Prego de Oliver Gómez frente a la Sentencia de un Juzgado de Primera Instancia de Vigo en un juicio ejecutivo, y Auto denegando la nulidad de lo actuado.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento edictal pese a constar el domicilio en la póliza de afianzamiento, tras haber sido rehusado el telegrama de notificación del saldo deudor.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4121-2000, promovido por don Ricardo Manuel Prego de Oliver Gómez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Isabel Campillo García y asistido por el Letrado don Torcuato Labella Lozano, contra el Auto y la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, de 18 de junio y de 17 de septiembre de 1999, por los que se acordó, respectivamente, en autos de juicio ejecutivo núm. 465/99, despachar y seguir adelante la ejecución hasta hacer trance y remate de los bienes embargados al demandante de amparo y a don Anthony Resnick Brad, así como contra el Auto del referido Juzgado, de 16 de junio de 2000, que declaró no haber lugar al incidente de nulidad de actuaciones promovido por el recurrente en amparo en los mencionados autos. Han intervenido y formulado alegaciones el Banco Español de Crédito, S.A., representado por la Procuradora de los Tribunales doña Inmaculada Ibáñez de la Cadinere y Fernández, y el Ministerio Fiscal. Ha actuado como Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijas, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 14 de julio de 2000, doña María Isabel Campillo García, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don Ricardo

Manuel Prego de Oliver Gómez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales a las que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. En la demanda se recoge la relación de antecedentes fácticos que, a continuación, sucintamente se extracta:

a) La entidad financiera Banco Español de Crédito, S.A., presentó demanda de juicio ejecutivo en fecha 11 de junio de 1999 contra el recurrente en amparo y don Anthony Resnick Brad, en su condición de fiadores solidarios de la mercantil Pregomar, S. A., en reclamación de la cantidad de 1.754.000 pesetas de principal adeudado, más 900.000 pesetas calculadas en concepto de intereses y costas.

b) En el escrito de demanda se indicaba que los demandados se hallaban «en ignorado paradero», a pesar de constar sus respectivos domicilios en la póliza de crédito suscrita entre las partes en fecha 28 de enero de 1998, que obraba unida a las actuaciones. La entidad ejecutante justificó que los demandados se encontraban «en ignorado paradero», acreditando que la notificación del saldo deudor había sido intentada en los domicilios particulares de los ejecutados y posteriormente en el domicilio de la empresa Pregomar, S.A., y no pudo ser practicada por diversas circunstancias.

c) El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo dio por buena la afirmación de que los demandados se encontraban «en ignorado paradero», acordando por Auto de 18 de junio de 1999 despachar la ejecución contra los bienes de los demandados y, dado su ignorado paradero, citarles de remate por medio de edictos publicados en el boletín oficial de la provincia.

A partir de ese momento todas las actuaciones se notificaron a los demandados por medio de edictos publicados en el boletín oficial de la provincia.

d) El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo dictó Sentencia en fecha 17 de septiembre de 1999, por la que se mandó seguir adelante la ejecución despachada hasta hacer trance y remate de los bienes embargados a los deudores.

e) Por providencia de 13 de abril de 2000 el Juzgado acordó sacar a pública subasta los bienes embargados, señalándose como fecha para la celebración de la primera subasta el día 27 de junio de 2000, para la segunda el día 27 de septiembre de 2000 y para la tercera el día 27 de octubre de 2000.

f) El demandante de amparo recibió el día 25 de abril de 2000 en su domicilio notificación por correo certificado con aviso de recibo proveniente del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, mediante la que se le daba cuenta del señalamiento del acto de remate para el día 27 de junio de 2000, siendo ésta la primera notificación recibida en relación con el procedimiento contra él seguido.

g) El demandante de amparo se personó en el proceso, dictándose providencia en fecha 3 de mayo de 2000, por la que se le tuvo por personado en los autos de juicio ejecutivo núm. 465/99.

h) El demandante de amparo por escrito de fecha 19 de mayo de 2000 promovió incidente de nulidad de actuaciones (art. 240.3 LOPJ), invocando el quebranto de los diversos derechos constitucionales proclamados en el art. 24 CE, al haberse seguido los trámites del proceso inaudita parte con flagrante conculcación de las más esenciales garantías del proceso y mutilación radical del derecho de defensa y de práctica de prueba.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, por Auto de 16 de junio de 2000, desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca en ésta, frente a las reso-

luciones judiciales impugnadas, la vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y de defensa (art. 24.1 y 2 CE):

a) Se denuncia en la demanda de amparo, en primer término, la indefensión causada por todos los actos procesales derivados del Auto por el que se admitió a trámite la demanda, se ordenó despachar la ejecución y se tuvo a los demandados en ignorado paradero.

En este sentido se alude a la actuación maliciosa de la entidad ejecutante, al presentar la demanda contra los fiadores «en ignorado paradero», y a la sorprendente admisión de este dato por parte del Juzgado. Es evidente que Banesto, S. A., tenía pleno conocimiento del domicilio del demandante de amparo, sito en la calle Reconquista, núm. 11, 3.º izq., Vigo, por figurar en el encabezamiento de la póliza de crédito suscrita por las partes. A mayor abundamiento, la entidad financiera, al promover el embargo de bienes del demandante de amparo, señaló el piso en el que éste reside. Así pues la parte demandante en el proceso a quo conocía sobradamente dónde se encontraba el domicilio del recurrente en amparo, con independencia de que no hubiese recogido el telegrama dirigido por Banesto en fecha 20 de abril de 1999.

Podría interpretarse, como hizo el banco ejecutante y el propio Juzgado, que la circunstancia de no haber recogido la notificación llevada a cabo por la entidad bancaria por medio del telegrama conteniendo la liquidación del saldo deudor implicaba que los ejecutados, y en este caso el recurrente en amparo, buscaban evadirse o sustraerse de la eventual acción de la justicia, por lo que debía de considerarse que se encontraban «en ignorado paradero». Ahora bien, tal conclusión supone la extracción de consecuencias desmedidas para un acto de notificación fallida entre el banco ejecutante y el demandante de amparo, tendiendo en cuenta que fue llevado a cabo estando el destinatario ausente, y que el aviso dejado nunca fue atendido. No es demostrable el ánimo evasivo de dicha situación, y pudo deberse a un descuido o un extravío del aviso. Pero, aún admitiendo a meros efectos dialécticos que se tratase de una actuación intencionada, tratando de obstaculizar el requerimiento de pago, ello nunca debía dar lugar a un procedimiento «en ignorado paradero», previsto para situaciones muy distintas, extremo que además debe de ser verificado por el propio órgano jurisdiccional.

No existe norma alguna que obligue a un ciudadano a recoger comunicaciones entre particulares. El banco ejecutante confundió, o quiso confundir, la consecuencia jurídica de que tal notificación no fuese practicada por circunstancia no imputable a dicha entidad. En lugar de considerar válidamente efectuada la notificación del saldo deudor, y por cumplido tal requisito de procedibilidad, se apresura a deducir que el recurrente en amparo se halla en ignorado paradero, y plantea un procedimiento en rebeldía sin cauces de defensa para los ejecutados.

La prueba de que el demandante de amparo siempre ha estado localizado es que en el momento en que recibió la primera comunicación del Juzgado se personó en el proceso, para desarrollar su defensa por los cauces legales. La notificación de la fecha señalada para el acto de remate en el domicilio del demandante de amparo que figura en autos le ha dado la posibilidad, de la que efectivamente a hecho uso, de plantear su defensa a destiempo y por cauces excepcionales mucho después de la firmeza de la Sentencia. El demandante de amparo hubiese estado a disposición del Juzgado desde el primer día en el que hubiera sido emplazado.

En definitiva, el domicilio del demandante de amparo era conocido por la entidad ejecutante y por el propio Juzgado, y su emplazamiento por edictos no satisface en modo alguno la posibilidad de defensa y tutela judicial,

habiéndolo colocado en una situación de indefensión frente a una ejecución no conocida por circunstancias a él no imputables (STC 242/1991).

b) En la demanda de amparo se afirma también que ha resultado vulnerado el art. 24.1 y 2 CE en relación con el art. 1435 *in fine* LEC, al no haber sido notificado el saldo líquido al deudor en momento alguno, y ello pese a que se trataba de una empresa que no había cerrado y se encontraba plenamente localizable. En efecto, el art. 1435 LEC exige para que la demanda pueda ser admitida, y con independencia de que vaya dirigida contra el deudor o contra el avalista o fiador solidario, que la liquidación de la deuda haya sido notificada al demandado y al deudor, puesto que éste es el titular de la deuda y debe tener pleno conocimiento de la misma a fin de poder abonarla. Pero tal notificación al deudor no fue realizada por la parte ejecutante, lo que, de acuerdo con una reiterada doctrina y jurisprudencia, es causa también de nulidad de actuaciones.

Concluye el escrito de demanda, suplicando de este Tribunal que dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se declare la nulidad de las resoluciones judiciales impugnadas. Por otrosí, a tenor de lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC, se interesa la suspensión del procedimiento ejecutivo núm. 465/99 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 19 de octubre de 2000, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recuso, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, a fin de que, con la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al juicio ejecutivo núm. 465/99.

5. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional por providencia de 18 de enero de 2001 acordó admitir a trámite la demanda y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, para que, obrando ya en esta Sala testimonio de los autos del juicio ejecutivo núm. 465/99, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, a excepción del demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desearan, en este recurso de amparo.

6. La Sala Segunda del Tribunal Constitucional por providencia de 18 de enero de 2001 acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, para que alegasen lo que estimaran pertinente sobre la suspensión solicitada.

Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Segunda por ATC 45/2001, de 26 de febrero, acordó haber lugar a la suspensión del procedimiento del juicio ejecutivo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo.

7. Tras diversas gestiones referentes a la citación de las partes del proceso a quo, por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 11 de septiembre de 2003 se acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días, para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes.

8. La representación procesal del recurrente en amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido

mediante escrito registrado en fecha 4 de octubre de 2003, en el que reiteró las ya formuladas en el escrito inicial de demanda.

9. La representación procesal de la entidad Banco Español de Crédito, S. A., evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 6 de octubre de 2003, que a continuación sucintamente se extracta:

a) El Banco Español de Crédito, S. A., con fecha 3 de septiembre de 1999 interpuso demanda de juicio ejecutivo contra el ahora demandante de amparo y contra don Anthony Resnick Brad, en su condición de fiadores solidarios, sin dirigirla contra la deudora principal. En cumplimiento del último párrafo del art. 1435 LEC se remitieron sendos telegramas a los demandados para notificación del saldo deudor a los domicilios señalados en la póliza de afianzamiento. El acuse de recibo del telegrama enviado al demandante de amparo dice textualmente: «Pendiente de entrega. Llevado a domicilio destinatario ausente. Dejado aviso sin pasar a recogerlo». El del telegrama remitido a don Anthony Resnick Brad es del siguiente tenor: «No entregado. Destinatario se ausentó sin dejar señas».

Una vez interpuesta la demanda, el Juzgado por Auto de 13 de mayo de 1999 declaró no haber lugar a despachar la ejecución, al no resultar suficiente la comunicación telegráfica de la deuda que se ofrecía, pues, constando en los acuses de recibo de los telegramas «en uno ausente, dejado aviso sin pasar a recogerlo, y en otro se ausentó sin dejar señas, no se realiza ninguna otra actuación tendente a su recepción por el ausente o a la localización o comprobación de lo referido sobre el que se marchó, como debería hacer la parte ejecutante».

Como consecuencia de la referida decisión judicial el banco ejecutante procedió a enviar nuevos telegramas a los demandados a su domicilio laboral con el siguiente resultado: El enviado al demandante de amparo, «no entregado por rehusado», y el remitido a don Anthony Resnick Brad, «No ha sido entregado. Destinatario marchó sin dejar señas».

Con base en todos los telegramas enviados se interpuso nueva demanda, manifestando que los demandados se encontraban en ignorado paradero. El Juzgado, esta vez sí, despachó la ejecución, y procedió a notificar todas las resoluciones a los demandados mediante edictos, hasta que, una vez dictada Sentencia y estando el procedimiento en fase de ejecución, remitió a los demandados carta certificada con acuse de recibo, para notificarles las fechas de las subastas.

b) Centrándose en los telegramas enviados al ahora recurrente en amparo, la representación procesal del Banco Español de Crédito, S.A., considera que son evidentes los obstáculos puestos de manifiesto por aquél para recibir los telegramas que le fueron remitidos, calificando su actitud de negligente y concluyendo que los términos que figuran en los acuses de recibo de ambos telegramas permitían afirmar que el recurrente en amparo se encontraba en paradero desconocido.

c) Entiende, por último, que no debe de admitirse como fundamentación del recurso la denunciada falta de notificación del saldo al deudor principal, y que el trámite establecido en el art. 1435 LEC se cumplió con creces, ya que el telegrama fue enviado al recurrente en amparo al domicilio correcto, y el hecho de que no se le entregase no obedece a causas imputables a esta parte, sino a la conducta negligente de aquél, que ha impedido la recepción de la notificación, no pudiendo alegar indefensión, según una reiterada doctrina constitucional, quien no ha mostrado la debida diligencia o quien ha tenido conocimiento del proceso aún sin haber sido emplazado personalmente (STC 174/1990).

Destaca también que, una vez suspendidas las subastas, el demandante de amparo ha abonado extrajudicialmente al Banco Español de Crédito, S.A., el importe del principal reclamado, lo que podría desvirtuar el defecto en el que se basa este recurso de amparo, ya que el hecho del pago refleja su conformidad con lo actuado.

Concluye su escrito, suplicando de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria del amparo solicitado con imposición expresa al demandante de las costas causadas.

10. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 6 de octubre de 2003, que a continuación sucintamente se extracta:

a) Tras referirse a los antecedentes fácticos de la demanda de amparo, sostiene, en primer término, que la pretensión de amparo fundamentada en la falta de notificación del importe de la deuda al deudor antes de exigirla judicialmente a los fiadores no puede ser acogida, porque dicha pretensión carece de consistencia, ya que la entidad bancaria remitió al domicilio de Pregomar, S. A., un telegrama comunicando el importe de la deuda, el cual no pudo ser entregado por haber sido rehusado en recepción. En todo caso, con independencia de cuál fuese el contenido de los telegramas remitidos a los domicilios del deudor y de los fiadores, y de que las causas por las que no fueron entregados sean ajenas a la voluntad de la entidad acreedora, lo cierto es que dicha cuestión es de legalidad ordinaria, y su examen no compete a este Tribunal (art. 54 LOTC), que no es una nueva instancia judicial, por lo que no puede ser acogida. Máxime en la forma en la que ha sido planteada en la demanda, ya que, en ausencia de cualquier alegación relativa a un posible incumplimiento del beneficio de excusión o de cualquier otro acuerdo contenido en el pacto de afianzamiento que enervase la obligación de los fiadores, no sería posible proceder a su examen a no ser que se procediera a una reconstrucción de oficio de la demanda, lo que igualmente resulta vedado por el carácter esencialmente rogado de la jurisdicción constitucional (STC 143/2003, FJ 2).

b) En cuanto a la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la defectuosa forma en la que se declaró por el Juzgado la situación de rebeldía procesal del demandante de amparo, el Ministerio Fiscal recuerda, una vez más, la doctrina constitucional sobre la importancia que para la observancia del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) hay que otorgar a los actos procesales de comunicación, especialmente a aquéllos que, como el emplazamiento, tienen por finalidad poner en conocimiento de los interesados la existencia del proceso (SSTC 6/2003, 7/2003, 44/2003, 53/2003, 55/2003, 67/2003, 69/2003, 73/2003, 78/2003 y 99/2003).

Pues bien, en opinión del Juzgado que conoció del proceso, exteriorizada en la resolución desestimatoria del incidente de nulidad de actuaciones, la declaración de rebeldía del demandante de amparo se efectuó sin infringir el deber de diligencia que sobre el órgano judicial pesa para cerciorarse de que la existencia del proceso llegaba a conocimiento de aquél, porque, como resulta de la documentación que se acompaña a la demanda, el ahora recurrente en amparo hizo caso omiso del aviso dejado en su domicilio por el funcionario de correos para que recogiera el telegrama que le fue remitido por la parte demandante en el proceso a quo, y en el domicilio de deudor se rehusó otro telegrama remitido con la misma finalidad, lo que, en opinión del Juzgado, es motivo suficiente para considerar que el demandado quería constituirse en rebeldía, situación que fue declarada por el Juzgado y en la que se tramitó el proceso.

El Ministerio Fiscal no comparte el criterio judicial expuesto, ya que, en realidad, la voluntad del demandante de amparo que consta en el proceso es la de intervenir en su tramitación, como se deduce de los escritos que presentó cuando se le comunicó personalmente la fecha para la celebración de la subasta. Hasta ese momento lo que consta en el proceso es que el demandante en el proceso a quo, no el Juzgado, le había remitido un telegrama comunicándole el importe de la deuda, comunicación que se hacía a los efectos del art. 1435 LEC, y no a través de un proceso judicial, por lo que, cuando éste se inicia, nace el deber de diligencia del Juzgado de comunicar su existencia al demandado, deber cuyo cumplimiento no puede enervar la existencia de tales telegramas, porque cuando los mismos se remitieron el proceso no existía, y, por ende, si bien puede presumirse que, dada la existencia de tales telegramas, la voluntad del demandado era la de ser renuente a cumplir voluntariamente sus obligaciones. Lo que no puede asegurarse, como hace el Juzgado, cuando incoa un proceso para exigir el cumplimiento de tales obligaciones, es concluir, siguiendo las indicaciones del demandante, que la voluntad del demandado es la de no comparecer en el mismo, y no defenderse, puesto que, como recuerda la STC 138/2003, la actitud del demandante en el proceso a quo puede obedecer al propósito de evitar la presencia del demandado.

Por el contrario, si el deudor no quiere cumplir voluntariamente con su deber de realizar la prestación que constituye el objeto de su obligación, lo lógico es concluir que, cuando se pone en funcionamiento la institución para la realización forzosa de dicha prestación, lo que el deudor querrá es conocer que ello acontece para poder defenderse, y evitar el cumplimiento de la obligación.

En todo caso la función del Juzgado ante el que se plantea una demanda no es la de averiguar cuál va a ser la postura del demandado en el proceso, deduciéndola de unos telegramas remitidos con anterioridad por el demandante comunicando el importe de la deuda cuyo pago constituye el objeto del mismo, sino la de comunicar la existencia del proceso, si es que del mismo no ha tenido conocimiento por otros medios. Obligación que en este caso debía, y podía, ser cumplida, porque no consta que el demandado tuviese noticia de la existencia del proceso, y porque en la póliza que se acompañaba a la demanda constaba cuál era el domicilio del demandado. Al no cumplir con dicho deber, el Juzgado trasgredió el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por lo que, para restablecer al recurrente en el goce del mencionado derecho, resulta necesario retrotraer las actuaciones al momento anterior al de declararse la rebeldía del demandado en el juicio ejecutivo, ordenado que su emplazamiento se efectúe en forma que sea respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva.

11. Por providencia de 16 de octubre de 2003, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 de octubre siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. Aunque en el encabezamiento y en el suplico del escrito de demanda de amparo son tres las resoluciones judiciales que se identifican como impugnadas en este recurso —Auto de 16 de junio de 2000, Auto de 18 de junio de 1999 y Sentencia de 17 de septiembre de 1999—, la resolución judicial a la que en origen sería imputable la vulneración de los derechos fundamentales que se denuncia es el Auto de 18 de junio de 1999, por el que el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo admitió a trámite la demanda de juicio ejecutivo promovida por la entidad Banco Español de Crédito, S.A.,

contra el ahora solicitante de amparo y don Anthony Resnick Brad, en su condición de fiadores solidarios de la mercantil Pregomar, S. A., ordenó despachar la ejecución contra sus bienes por la cantidad reclamada y citarles de remate por medio de edictos a publicar en el boletín oficial de la provincia, al encontrarse los demandados en ignorado paradero.

El demandante de amparo considera que en el proceso ejecutivo seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo ha resultado vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE). En primer lugar, al haber sido emplazado por edictos, pese a que su domicilio era conocido tanto por la entidad demandante en el proceso a quo como por el Juzgado, al figurar en la póliza de afianzamiento que obraba unida a las actuaciones, lo que le colocó en una situación de indefensión constitucionalmente proscrita, por no haber tenido conocimiento del proceso hasta que se le notificó en su domicilio la fecha para la celebración de la subasta de sus bienes embargados. En segundo lugar, por no haber sido notificado el saldo líquido de la deuda a la entidad deudora, tal como exige el art. 1435 *in fine* LEC de 1881, lo que debería de haber determinado la nulidad de las actuaciones del proceso ejecutivo.

La representación procesal del Banco Español de Crédito, S. A., se opone a la estimación de la demanda de amparo. Aduce que el recurrente en amparo, una vez decretada la suspensión del acto de subasta, ha abonado extrajudicialmente el importe del principal reclamado, circunstancia que podría desvirtuar el defecto en el que se basa el recurso, ya que el hecho del pago refleja su conformidad con lo actuado. En cuanto a las cuestiones de fondo suscitadas entiende, de un lado, que la situación de indefensión denunciada por el emplazamiento edictal es imputable a la negligencia del demandante de amparo, quien puso evidentes obstáculos para recibir los telegramas remitidos por la entidad bancaria notificándole el saldo deudor, como exige el art. 1435 *in fine* LEC; y, de otro, que la comunicación del saldo líquido al deudor se cumplió con creces.

Por su parte, el Ministerio Fiscal, tras sostener que la cuestión suscitada en torno a los efectos de la posible falta de notificación del importe de la deuda al deudor principal es una cuestión de legalidad ordinaria, se pronuncia a favor de la estimación del recurso de amparo, por considerar que el órgano judicial ha incumplido la obligación que le incumbía de comunicar mediante citación personal al ahora demandante de amparo la existencia del proceso, al figurar en las actuaciones la póliza de afianzamiento en la que constaba su domicilio, sin que exista dato alguno en las actuaciones que permita afirmar que el recurrente en amparo hubiera tenido noticia del proceso hasta que le fue notificada en su domicilio la fecha de celebración de la subasta, momento en el que se personó ante el Juzgado.

2. Con carácter previo a cualquier otra consideración ha de descartarse, en primer lugar, la posible pérdida de objeto de este recurso amparo, que en modo alguno cabe derivar, como parece pretender la representación procesal del Banco Español de Crédito, S. A., de la circunstancia de que el demandante de amparo, una vez decretada a su instancia la suspensión de la subasta de los bienes que le fueron embargados, haya abonado a la entidad demandante en el proceso a quo el importe de la deuda reclamada en concepto de principal, pues tal pago, que no se acredita, de ningún modo refleja, como se afirma de adverso, la conformidad o el posible aquietamiento del recurrente en amparo con la situación de indefensión denunciada durante la sustanciación del proceso ejecutivo tramitado en su contra ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo, ni con el resultado

del mismo como consecuencia de la posible merma de sus facultades de defensa, en el que, además, se ha acordado el embargo de bienes suyos para satisfacer no sólo la cantidad reclamada en concepto de principal, sino también la calculada provisionalmente en concepto de intereses y costas.

3. De otra parte, invirtiendo el orden en el que se exponen en la demanda los motivos en los que se sustenta la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), para así centrarnos en lo que constituye la queja principal del recurrente en amparo, ha de desestimarse, sin necesidad de una más detenida argumentación, la supuesta infracción del mencionado derecho fundamental como consecuencia de una indebida inaplicación por el órgano judicial del art. 1435 *in fine* LEC, pues, como pone de manifiesto el Ministerio Fiscal, la cuestión relativa a los efectos de la posible falta de notificación del importe del saldo líquido de la deuda a la entidad deudora antes de exigirle judicialmente a los fiadores no traspasa el ámbito de la legalidad ordinaria, y su examen, por tanto, es ajeno a la jurisdicción de este Tribunal, sin que, por lo demás, en la demanda de amparo se ofrezca argumentación o motivación alguna con base en la cual pudiera sostenerse que la aplicación e interpretación que del citado precepto ha realizado en este caso el órgano judicial haya lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del recurrente en amparo.

4. La cuestión central que se suscita en el presente proceso constitucional consiste en determinar, una vez más, si ha resultado vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente en amparo como consecuencia de haber sido emplazado por edictos en el juicio ejecutivo seguido a instancias del Banco Español de Crédito, S. A., contra él y don Anthony Resnick Bard, en su condición de fiadores solidarios de la mercantil Pregomar, S. A., ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo.

El examen de la queja del recurrente en amparo requiere traer a colación la reiterada doctrina constitucional, proclamada desde la STC 9/1981, de 31 de marzo, según la cual el art. 24.1 CE contiene un mandato implícito al legislador y al intérprete para promover la defensa procesal mediante la correspondiente contradicción, lo cual lleva a exigir en lo posible el emplazamiento personal de los demandados, y que tal emplazamiento sea realizado por el órgano judicial con todo cuidado, cumpliendo las normas procesales que regulan dicha actuación a fin de asegurar la efectividad real de la comunicación. Con arreglo a la indicada doctrina, el emplazamiento por edictos, aunque en sí mismo no es contrario a las exigencias del art. 24.1 CE, sólo resulta admisible cuando no conste el domicilio de quien deba ser emplazado o se ignore su paradero, pudiendo utilizarse sólo como remedio último de comunicación del órgano judicial con las partes procesales. Así pues el uso de los edictos impone con carácter previo al órgano judicial una diligencia específica que implica el agotamiento de todas aquellas modalidades de comunicación capaces de asegurar en mayor grado la recepción por su destinatario de la notificación a realizar y que, por esto mismo, aseguran también en mayor medida la posibilidad de ejercer el derecho de defensa. Este deber de diligencia incluye, desde luego, el cumplimiento de las formalidades legalmente exigidas en cada caso, pero no puede reducirse a una mera legalidad de la comunicación, pues la cuestión esencial estriba en asegurar que el destinatario del acto efectivamente lo reciba, debiendo ser agotadas todas las formas racionalmente posibles de comunicación personal antes de pasar a la meramente edictal. Es decir, la citación o el emplazamiento hecho por edictos, cuya recepción por el des-

tinario del llamamiento judicial no puede ser demostrada, ha de entenderse necesariamente como último y supletorio medio al que sólo cabe acudir cuando efectivamente el domicilio no fuera conocido, siendo en principio compatible con el art. 24.1 CE, siempre y cuando se llegue a la convicción razonable o a la certeza del hecho que le sirve de factor desencadenante, esto es, no ser localizable el demandado, a cuyo fin la oficina judicial ha de agotar las gestiones de averiguación del paradero por los medios normales a su alcance.

En tal sentido este Tribunal tiene declarado que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio o de cualquier otro dato que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos. Ello tiene como finalidad asegurar que quien es parte en un proceso judicial, o puede resultar afectado por las resoluciones que en él se dicten, llegue a tener un conocimiento efectivo de la existencia del procedimiento, y, de este modo, tenga la oportunidad de ejercer adecuadamente el derecho de defensa que le garantiza el art. 24.1 CE.

Finalmente, en el marco de la doctrina constitucional reseñada hemos señalado también, en supuestos de procesos seguidos inaudita parte, que las resoluciones judiciales recaídas en los mismos no suponen una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cuando el afectado no ha puesto la debida diligencia en la defensa de sus derechos e intereses, bien colocándose al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, bien cuando pueda deducirse que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado (SSTC 121/1996, de 8 de julio, FJ 2; 118/1997, de 23 de junio, FJ 2; 165/1998, 14 de julio, FJ 3; 7/2000, de 17 de enero, FJ 2; 12/2000, de 17 de enero, FJ 3; 65/2000, de 13 de marzo, FJ 3; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 2; 78/2003, de 28 de abril, FJ 7; 99/2003, de 2 de junio, FJ 3, por todas).

5. En el presente caso el examen de las actuaciones judiciales evidencia con absoluta nitidez, extremos fácticos con los que se muestran totalmente de acuerdo las partes comparecidas en este proceso, que el Juzgado de Primera Instancia procedió a emplazar directamente por edictos al ahora recurrente en amparo, pese a tener constancia de su domicilio, pues éste figuraba en la póliza de afianzamiento suscrita entre la entidad acreedora y los fiadores que se adjuntó con la demanda del proceso a quo. A partir de este momento todas las actuaciones procesales con el ahora demandante de amparo, incluida la Sentencia de remate, se entendieron mediante edictos publicados en el boletín oficial de la provincia, hasta que en fecha 25 de abril de 2000 se le notificó en su domicilio, por correo certificado con acuse de recibo, la providencia de 13 de abril de 2000 comunicándole el señalamiento del acto de remate para el día 27 de junio de 2000, personándose entonces el ahora demandante de amparo en el proceso.

El escueto y precedente relato procesal pone de manifiesto que el Juzgado de Primera Instancia, al dar por buena la afirmación de la parte demandante en el proceso a quo de que el ahora recurrente en amparo se encontraba en ignorado paradero y emplazarle sin más por edictos, sin ni siquiera intentar su emplazamiento personal en el domicilio que constaba en las actuaciones, no actuó con el cuidado y la diligencia exigibles a los órganos judiciales en práctica de los actos procesales de comunicación, al no concurrir en este caso el pre-

supuesto necesario para acudir a esta modalidad de emplazamiento, cual es, como se ha dejado constancia en el fundamento jurídico precedente, la convicción razonable o la certeza del hecho que sirve de factor desencadenante; esto es, no ser localizable el demandado por desconocerse su domicilio o resultar acreditado que se encontraba en ignorado paradero, dado el carácter subsidiario y remedio último para la comunicación entre el órgano judicial y las partes procesales (STC 65/2000, de 13 de marzo, FJ 4) del emplazamiento por edictos.

En este sentido, que el ahora recurrente en amparo hubiera hecho caso omiso e, incluso, rehusado, los telegramas remitidos por la parte demandante en el proceso a quo comunicándole el importe de la deuda (art. 1435 *in fine* LEC) en modo alguno enerva ni atenúa, como parece desprenderse del Auto de 16 de junio de 2000, desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, el deber de diligencia del órgano judicial de haber intentado el emplazamiento personal del recurrente en amparo en el domicilio que figuraba en las actuaciones. En efecto, como el Ministerio Fiscal pone de manifiesto en su escrito de alegaciones, de un lado, los telegramas enviados por la parte demandante en el proceso a quo lo fueron a los únicos efectos de lo dispuesto en el art. 1435 *in fine* LEC, y, en todo caso, antes de que se iniciara el proceso, momento éste que es precisamente en el que nace el deber del órgano judicial de comunicar su existencia al demandado a través de su emplazamiento personal si es posible; y, de otro lado, la actitud del ahora demandante de amparo respecto a aquellos telegramas, si bien puede resultar reveladora de que se mostraba renuente a cumplir voluntariamente sus obligaciones como fiador, no puede equipararse sin más, una vez incoado el proceso, a una supuesta voluntad del demandado de no comparecer en el mismo y de no hacer uso efectivo de sus facultades de defensa.

Si a ello se añade que del examen de las actuaciones judiciales no se desprende que el solicitante de amparo hubiese actuado con negligencia, o tuviese conocimiento extraprocesal del litigio, sólo cabe concluir que el órgano judicial, al acudir directamente a su emplazamiento por edictos sin haber agotado previamente la posibilidad que tenía a su alcance de emplazarlo personalmente en el domicilio que figuraba en autos, no se atuvo a 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 cuando se le notificó la providencia de 13 de abril de 2000, en la que se señaló la fecha para la celebración de las subastas de los bienes que le habían sido embargados.

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 solicitado por don Ricardo Manuel Prego de Oliver Gómez y, en su virtud:

1.º Declarar que en las actuaciones del juicio ejecutivo núm. 465/99 del Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Vigo se ha vulnerado el derecho de demandante de amparo a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular, en relación con el demandante de amparo, las actuaciones del referido juicio desde el momento inmedia-

tamente anterior a aquél en el que fue emplazado mediante edictos, para que sea de nuevo emplazado personal y debidamente con todas las garantías.

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

Dada en Madrid, a veinte de octubre de dos mil tres.—Tomás S. Vives Antón.—Pablo Cachón Villar.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Elisa Pérez Vera.—Firmado y rubricado.

20768 *Sala Segunda. Sentencia 182/2003, de 20 de octubre de 2003. Recurso de amparo 2710-2001. Promovido por don Juan Hinojosa Zafra frente a los Autos de un Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Córdoba que decretó el archivo de su recurso contra el Ayuntamiento, sobre liquidación de la contribución especial por obras.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso a la justicia): inadmisión de recurso contencioso-administrativo por no aportar copia del escrito de interposición.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez y doña Elisa Pérez Vera, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2710-2001, promovido por don Juan Hinojosa Zafra, representado por el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz y asistido por el Letrado don Francisco Pérez Hinojosa, contra el Auto del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba, de 16 de marzo de 2001 que, en relación con el recurso interpuesto contra Acuerdo del Ayuntamiento de Córdoba, tuvo por no presentados los escritos y por no aportados los documentos a todos los efectos, con archivo de lo actuado y devolución, en su caso, del expediente administrativo a la Administración de origen. Asimismo, el recurso de amparo se dirige contra el Auto del mismo órgano judicial de 5 de abril de 2001, que desestimó el recurso de súplica interpuesto contra el anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente la Magistrada doña Elisa Pérez Vera, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el 11 de mayo de 2001, el Procurador de los Tribunales don Antonio Rafael Rodríguez Muñoz, actuando en nombre y representación de don Juan Hinojosa Zafra, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones que se han dejado mencionadas en el encabezamiento.

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

a) El demandante de amparo, actuando representado y defendido por Abogado, interpuso el 8 de marzo de 2001 recurso contencioso-administrativo contra Resolución del Ayuntamiento de Córdoba de 29 de

noviembre de 2000, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra Decreto de 7 de julio de 2000, por el que se aprobaban las cuotas individuales resultantes de la liquidación provisional de la contribución especial por obras para la eliminación de vertidos al subsuelo en calles de la zona urbana de la Sierra de Córdoba no incluidas en Unidades de Actuación. Entre los documentos presentados no figuraba la copia del escrito de interposición del propio recurso contencioso-administrativo.

b) Turnada la demanda en el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba, dicho órgano judicial dictó Auto con fecha 16 de marzo de 2001, teniendo por no presentados los escritos y por no aportados los documentos a todos los efectos, con archivo de lo actuado y devolución, en su caso, del expediente administrativo a la Administración de origen. El Juzgado aplicó en su resolución lo que sobre el particular dispone el art. 276 LEC (Ley que resulta de aplicación supletoria en el proceso contencioso-administrativo, de acuerdo con la disposición final primera LJCA) y consideró que «la obligación de presentar copias en los supuestos que nos ocupan, contemplada en el precitado art. 276.3 LEC, alcanza tanto a los Procuradores de los Tribunales como a los Abogados».

c) Contra el anterior Auto interpuso el hoy actor recurso de súplica con fecha 28 de marzo de 2001, denunciando, entre otros motivos, la indebida aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil y la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE, al impedir el acceso a la vía judicial por cuestiones de forma perfectamente subsanables.

d) El recurso de súplica fue desestimado por Auto del mismo Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de 5 de abril de 2001 (notificado al recurrente el día 19 del mismo mes y año), que se ratificó en el criterio relativo a la aplicabilidad del art. 276.3 LEC al caso examinado, alcanzando la obligación que el mismo impone tanto a los Procuradores como a los Abogados. Asimismo, consideró que la aplicación supletoria de la Ley de enjuiciamiento civil venía impuesta en este punto porque la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa no contempla el aspecto referido a las copias de los documentos.

3. La demanda de amparo afirma que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del actor, por entender que la decisión de archivo del recurso adoptada por el Juzgado de lo Contencioso-Administrativo núm. 1 de Córdoba, sin conceder la posibilidad de subsanar los defectos en el plazo de diez días, de acuerdo con el art. 45.3 LJCA, es una manifestación de formalismo enervante, contrario al indicado derecho.

4. Mediante providencia de 6 de mayo de 2002, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para formular las alegaciones que estimaran pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. La representación del demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 6 de junio de 2002, en el que, tras dar por reproducidos los argumentos contenidos en la demanda, afirmó que el impedimento de acceso a la vía judicial fue manifiestamente injusto y arbitrario, por cuanto, independientemente de constituir intrínsecamente un paradigma de formalismo enervante, se ha producido con flagrante infracción del art. 45.3 LJCA, que concede al recurrente el explícito derecho a subsanar los defectos que, a juicio del órgano judicial, pudiera contener el escrito de interposición del recurso.