

la Audiencia Provincial de Alicante. Y ello porque la demanda de amparo fundamenta su pretensión en la aplicación judicial errónea de un precepto —el art. 211 L.E.Crim.— que la Audiencia Provincial en modo alguno llegó a aplicar. En efecto, este órgano judicial, a diferencia del Juzgado de Instrucción núm. 1 de Elche, basó su resolución desestimatoria no en el art. 211 L.E.Crim., sino en el apartado tercero del art. 787 de la misma Ley, norma procesal que consideró aplicable por ir referida a la tramitación del procedimiento abreviado, procedimiento en cuyo seno se dictó el Auto de sobreseimiento que el actor pretende recurrir. Del tenor literal del art. 787.3 L.E.Crim. deduce el órgano judicial que el plazo de tres días para la interposición, separada o subsidiariamente, del recurso de apelación ha de comenzar a computarse a partir de la notificación de la resolución a la parte que utiliza o pretende utilizar tal medio de impugnación, por lo que el recurso de reforma y subsidiario de apelación interpuesto por el actor habría sido correctamente rechazado a trámite por extemporáneo, ya que, desde la notificación del Auto de sobreseimiento al actor hasta la presentación del recurso, transcurrieron siete días, de los cuales al menos seis habrían sido hábiles. Esta es la verdadera *ratio decidendi* del Auto de la Audiencia, que sólo alude al art. 211 L.E.Crim. «a mayor abundamiento» y en contestación a las alegaciones del recurrente.

No nos hallamos, pues, en contra de lo que parece entender el solicitante de amparo, frente a un problema de cómputo erróneo de plazos, sino frente a una cuestión previa: la selección de la norma procesal aplicable; función que, como también ha reiterado este Tribunal, compete en exclusiva a los órganos de la jurisdicción ordinaria (SSTC 88/1991, 247/1991, 335/1994, 58/1995, entre otras). Ni tal selección, que tuvo por resultado la aplicación del art. 787.3 L.E.Crim., ni la interpretación de este precepto, en cuanto a la forma de computar el plazo para recurrir, son combatidas por el actor, ni por sí mismas se muestran erróneas o arbitrarias, por lo que ninguna lesión del art. 24.1 C.E. cabe imputar a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Alicante, que, corrigiendo los eventuales errores contenidos en el Auto de 21 de octubre de 1992, ofreció al actor una explicación razonada y fundada en Derecho de la inadmisión de los recursos interpuestos, lo que, de acuerdo con la jurisprudencia de este Tribunal, satisface el derecho a la tutela judicial efectiva.

Estas consideraciones conducen a la denegación del amparo solicitado, sin que proceda un pronunciamiento acerca de la cuestión suscitada por el actor sobre la exclusión del domingo a los efectos del cómputo del plazo para recurrir, dado que tal cuestión careció de importancia en las resoluciones judiciales impugnadas en esta sede.

### FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.—

743

*Sala Segunda. Sentencia 180/1995, de 11 de diciembre de 1995. Recurso de amparo 3.097/1993. Contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla recaída en juicio ejecutivo. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: Sentencia dictada inaudita parte.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.097/93 interpuesto por doña Eugenia Espinosa González representada por el Procurador don Jesús Guerrero Laverol y bajo la dirección del Letrado don Manuel León González contra la Sentencia, de 14 de junio de 1989, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla, recaída en el juicio ejecutivo 697/88. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 22 de octubre de 1993, se interpuso el recurso de amparo que se deja mencionado en el encabezamiento y que se fundamenta en los siguientes hechos:

a) Equipamiento Profesional, Entidad de Leasing, S. A., promovió el juicio ejecutivo 697/88 contra la ahora recurrente en reclamación del importe de ciertas letras de cambio impagadas.

El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla despachó la ejecución y acordó practicar el requerimiento de pago, embargo y citación de remate en el domicilio consignado en la demanda ejecutiva y que era el que constaba en la póliza mercantil y en las letras en su día suscritas por la demandada.

Sin embargo, en los autos sólo consta que los referidos actos procesales se ordenaron realizar telegráficamente sin que exista en las actuaciones diligencia alguna que acredite el envío o recepción del telegrama, obrando un escrito de la parte actora solicitando que la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate de la demandada se practicase por edictos al ser ignorado su paradero y domicilio, a lo que accedió el Juzgado sin mayores comprobaciones.

b) Seguido el juicio en rebeldía de la demandada se dictó la Sentencia de remate que ahora se impugna, y abierta la vía de apremio, se sacó a subasta una vivienda propiedad de la recurrente que fue adjudicada a la entidad ejecutante que posteriormente la cedió a un tercero.

c) A lo largo de todo el procedimiento, incluida la vía de apremio, la demandada no fue citada personalmente sino por edictos publicados en el «Boletín Oficial» de la provincia, lo que le impidió conocer la existencia del proceso del que sólo tuvo noticia cuando recibió una llamada telefónica del Juzgado, con el fin de darle entrega del sobrante del precio de la subasta.

d) Con posterioridad a la interposición del recurso de amparo la ahora demandante y el adjudicatario de la vivienda subastada otorgaron escritura de transacción, por la cual dejan sin efecto la compraventa de la finca y la actora recupera el pleno dominio de la misma con los demás efectos y pactos que constan en la referida escritura.

2. La demanda funda su queja de amparo en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 C.E., por la indefensión que le ha causado la realización de la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate, así como de los demás actos de comunicación procesal posteriores mediante edictos y no de forma personal, lo que ha determinado que se haya seguido el proceso *inaudita parte*.

3. Por providencias de 11 de noviembre de 1993 y de 3 de marzo de 1994 se acordó conceder a la recurrente un plazo de diez días para que completase la documentación aportada con la demanda, y requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla, antes de decidir sobre la admisión, para que remitiese testimonio o fotocopia verdadera de los autos del juicio ejecutivo 697/88. Por providencia de 16 de mayo de 1994 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y tener por parte al Procurador comparecido en nombre de la recurrente, y de conformidad con el art. 51 LOTC, habiendo sido ya remitidos los autos, se requirió al citado Juzgado para que procediera a emplazar a quienes fueron parte en el proceso judicial antecedente, con excepción de la recurrente, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional en el plazo de diez días. Finalmente, por providencia de 14 de julio de 1994 se acordó dar vista de las actuaciones remitidas a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal por el plazo común de veinte días para que pudieran presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

4. Por escrito registrado el 8 de septiembre de 1994 la recurrente reitera su solicitud de amparo y alega, en síntesis, que se ha producido la vulneración del art. 24 C.E. y la indefensión proscrita en este artículo, puesto que el Juzgado acordó citar a la demandada en dos ocasiones por telegrama, no dejándose constancia por el Secretario de la recepción de los mismos, de la efectividad de su práctica y de las circunstancias esenciales, en lugar de acordarse el requerimiento por cédula de conformidad con el art. 1.443 L.E.C., o de intentar la citación en cualquier otro domicilio del que se tuviera conocimiento, domicilio que la misma entidad financiera aporta al designar el piso que fue embargado, procede a practicar los actos de comunicación por edictos, incumpliendo la doctrina constitucional que declara la citación por edictos como un medio subsidiario.

En el presente caso, además procede el amparo aunque la recurrente haya recuperado la posesión de la finca subastada, ya que el acuerdo transaccional logrado con el adjudicatario no excluye todos los efectos negativos que para la recurrente se derivan de la falta de citación de remate y que le privó de intervenir en todo el procedimiento, tales como los gastos de la escritura de transacción, el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales, etcétera. La concesión del amparo, con la declaración de nulidad y el reconocimiento del derecho, conducirá a la reposición de las actuaciones al momento de practicar la diligencia de requerimiento de pago, embargo y citación de remate; ocasionará la nulidad de las actuaciones; el obligatorio desestimiento de la entidad financiera; Equipamiento Profesional, Entidad de Leasing, S. A., al haber ya percibido el importe de su crédito; la declaración de nulidad de la escritura de adjudicación y de la de transacción al derivar de la anterior y de sus respectivas inscripciones, con lo cual no sólo se evita la liquidación complementaria del Impuesto sobre Transacciones Patrimoniales sino la devolución de los ya abonados en ambas escrituraciones, ahora nulas.

5. Por escrito registrado el 12 de agosto de 1994, el Fiscal solicitó, conforme al art. 88 LOTC, que se interesara del Juzgado antes citado informe sobre si existen en los autos constancia de la práctica de las citaciones por telegrama de la ahora recurrente en amparo orde-

nadas en el proceso, a lo que se accedió por providencia de 19 de septiembre de 1994, y cumplimentado lo interesado con el resultado que consta en las actuaciones, por providencia de 27 de octubre de 1994 se dio traslado a la recurrente y al Fiscal para que pudieran completar las alegaciones formuladas.

6. Por escrito registrado el 17 de noviembre de 1994, el Fiscal, tras relatar los hechos que estima relevantes, entiende que procede el otorgamiento del amparo declarando la nulidad de lo actuado a partes de la citación telegráfica. Alega que el Tribunal Constitucional ha sentado una consolidada y muy reiterada doctrina sobre la forma en que han de llevarse a efecto los actos de comunicación en el proceso y las consecuencias que pueden derivarse de las posibles irregularidades de la citación o emplazamiento (entre otras, SSTC 1/1983, 22/1983, 72/1988, 220/1990, 236/1992 y 327/1993). El acto de comunicación es un necesario instrumento para facilitar la defensa en el proceso de los derechos e intereses cuestionados, por tanto siempre que existe una falta de citación o una citación deficiente, y siempre que se frustre la finalidad con ella perseguida, se coloca al interesado en una situación de indefensión (STC 327/1993). Por ello si no se cita a una de las partes, o esa citación es deficiente, y no se persona, se produce una indefensión, con vulneración de los principios de contradicción e igualdad entre las partes. Y ello es así siempre que esa ausencia no tenga su origen en la pasividad o negligencia del destinatario, o que éste tenga conocimiento del acto por medios distintos, cuya constancia sea notoria, según criterio constante del Tribunal Constitucional.

En el caso de autos se procedió a la citación mediante telegrama para requerimiento de pago, embargo y citación de remate. La utilización del telegrama como medio para la comunicación viene reconocido en el art. 271 L.O.P.J. El Tribunal Constitucional (STC 327/1993), y en supuesto muy parecido al de autos manifiesta que aun no habiendo constancia de la devolución del telegrama, y aunque se exprese en la Sentencia que la parte no compareció no obstante estar citada en legal forma, hubo indefensión porque no se «constató ante la inasistencia del actor al acto de la vista, si la citación había sido oportunamente recibida, precediendo, en su caso, al nuevo señalamiento». En el mismo sentido se manifiesta la STC 236/1993 que afirma rotundamente: «En el presente caso ha de entenderse que se ha producido la indefensión denunciada en la demanda al no justificarse la recepción por los actores o por tercera persona legitimada para ello del telegrama o citación, no dando ocasión a los actores a asistir al acto del juicio.» Así, pues, el Tribunal Constitucional exige que quede justificada la recepción de la citación para que ésta tenga eficacia legal y no pueda producirse indefensión en la continuación del procedimiento.

En el presente asunto, no apareciendo en el testimonio en constancia alguna sobre la práctica de la actuación, este Ministerio Fiscal interesó que por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla se informara si existía o no tal constancia. En certificación de la Secretaría del referido Juzgado se contestó que «no obran unidas las copias de los telegramas a que hacen referencia las providencias de fecha 14 de julio y 8 de septiembre de 1988, sin que obren asimismo extendidas diligencia o nota alguna acreditativa del envío o recepción de telegrama alguno». En el presente caso el demandante de amparo manifiesta no haber recibido la citación y el Juzgado continuó el procedimiento sin tener constancia de ningún tipo de que la hubiera recibido. La causa real por la que no llegó el telegrama a su destinataria se desconoce, pero ello es indiferente a los efectos de que se haya producido indefensión habida cuenta la

ausencia de aquella constancia y el proceder no ajustado a derecho del Juzgado. Debió cerciorarse de que el telegrama fue recibido por la demandante de amparo, antes de continuar el procedimiento y proceder luego a citarle por edictos.

Por otra parte, tampoco hay constancia de que por parte del hoy demandante de amparo se desarrollara conducta negligente a la que imputar aquella ausencia.

7. Por providencia de 7 de diciembre de 1995 se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso el día 11 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo se dirige a determinar si la sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla, que ahora se impugna, recaída en el juicio ejecutivo 697/88 seguido contra la demandante del amparo, al haberse dictado sin que mediase un requerimiento de pago, embargo y citación de remate en forma de la demandada, que le impidió personarse en el juicio y hacer valer sus derechos, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva y le ha causado la indefensión proscrita en el art. 24.1 C.E.

En relación con la queja de amparo que plantea la recurrente, este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho de defensa, incluido en el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el art. 24 C.E., garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en un procedimiento en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, lo que, sin duda, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure, en la medida de lo posible, su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y de evitar la indefensión (SSTC 167/1992, 103/1993, 316/1993, 317/1993, 334/1993 y 108/1994).

Para lograr esta plena efectividad del derecho de defensa hemos afirmado, también, que el art. 24.1 C.E. contiene un mandato implícito de excluir la indefensión propiciando la posibilidad de un juicio contradictorio en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, lo que obliga a los órganos judiciales a procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, siempre que sea factible, asegurando de este modo que puedan comparecer en el proceso y defender sus posiciones frente a la parte demandante (SSTC 9/1981 y 37/1984), por lo que el recurso a los edictos al constituir un remedio último para los actos de comunicación procesal, de carácter supletorio y excepcional, requiere el agotamiento previo de los medios de comunicación ordinarios, que ofrecen mayores garantías y seguridad de recepción para el destinatario, y la convicción, obtenida con criterios de razonabilidad, del órgano judicial que ordene su utilización, de que al ser desconocido el domicilio o ignorado el paradero del interesado, resultan inviables o inútiles los otros medios de comunicación procesal (SSTC 156/1985, 36/1987, 157/1987, 171/1987, 141/1989, 242/1991 y 108/1994).

2. En el caso que nos ocupa, el examen de las actuaciones permite comprobar que el Juzgado ordenó realizar telegráficamente el requerimiento de pago, embargo y citación de remate de la demandada en el domicilio consignado en la demanda ejecutiva, y que era el que constaba en la póliza mercantil y en las letras en su día suscritas por la demandada; sin embargo, no existe en los autos diligencia alguna que acredite ni el envío ni la recepción del telegrama, constando sólo un escrito de la parte actora solicitando que, al amparo del

art. 1.460 L.E.C., la citación de remate se practicara por edictos al ser ignorado el paradero y domicilio de la ahora recurrente, a lo que accedió el Juzgado sin mayores comprobaciones.

Lo expuesto es suficiente para afirmar que, no habiéndose acreditado la comunicación procesal, se ha infringido la doctrina constitucional anteriormente señalada. En efecto: Aun soslayando la cuestión relativa a si es admisible practicar el requerimiento de pago y citación de remate mediante telegrama (art. 261. 4.º L.E.C.), lo cierto es que el Juzgado acordó la citación de la demandada mediante edictos, sin que existiera en los autos constancia alguna de que el telegrama se había enviado a la demandada o que había sido recibido por ésta, lo que ya, por sí mismo, entraña la realización defectuosa de un acto de comunicación procesal que vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, al causar a la destinataria la indefensión proscrita en el art. 24.1 C.E. (SSTC 236/1993 y 327/1993), y que evidencia que se acudió a los edictos sin antes haber agotado los medios de comunicación procesal ordinarios, contraviniendo la naturaleza subsidiaria y excepcional de la fórmula edictal.

3. Es evidente que la defectuosa realización de la citación de la recurrente llevada a cabo por el Juzgado, que ordena la realización del acto de comunicación procesal mediante telegrama y luego acuerda la vía de los edictos sin constatar la falta de envío o recepción del telegrama, ha impedido a la recurrente conocer la existencia del procedimiento, propiciando una sentencia *inaudita parte*, que le produce la indefensión contraria al art. 24.1 C.E. que obliga a conceder el amparo solicitado.

Pese a que la demandante ha recuperado la finca que fue objeto de ejecución forzosa, el pleno restablecimiento del derecho fundamental lesionado exige declarar la nulidad de todas las actuaciones posteriores al Auto de 29 de junio de 1988 despachando la ejecución, a fin de que la recurrente pueda adoptar la conducta procesal que estime más conveniente para la defensa de sus derechos.

## 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 doña Eugenia Espinosa González y, en su virtud:

1.º Reconocer el derecho de defensa de la recurrente (art. 24.1 C.E.) en el juicio ejecutivo 697/88 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sevilla, que fue vulnerado al no ser citada debidamente.

2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de todas las actuaciones posteriores al Auto de 29 de junio de 1988 que acuerda despachar la ejecución contra los bienes de la recurrente, recaído en el referido juicio ejecutivo 697/88.

3.º Reponer las actuaciones al momento inmediatamente posterior a dicho Auto de 29 de junio de 1988.

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

Dada en Madrid, a once de diciembre de mil novecientos noventa y cinco.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Reguera.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carlos Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón.—Firmado y rubricado.