

legalmente previsto para la subsanación de defectos, siendo a tal efecto relevante ese plazo de subsanación, incluso, como puntualiza la Sentencia de esta Sala de 29 de enero de 1990, en el caso de que esa subsanación se realizase fuera del plazo de formalización del recurso.

En consecuencia, ha de estimarse que el Auto recurrido ha vulnerado también el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del art. 24.1 C.E., por haber acordado la inadmisión del recurso de casación por extemporaneidad de la habilitación, sin haber concedido un plazo para aportar tal habilitación que había sido solicitada del Colegio de Abogados de Madrid dentro del plazo de formalización del recurso, lo cual, a falta de otros datos, excluye la idea de negligencia o mala fe.

Procede, en su virtud, otorgar el amparo solicitado anulando el Auto de inadmisión de la Sala Primera del Tribunal Supremo en cuanto que inadmite el recurso por las causas aplicadas en el mismo. No nos corresponde, sin embargo, ordenar la admisión a trámite del recurso de casación, que se solicita en la demanda, puesto que corresponde a la Sala Primera del Tribunal Supremo decidir sobre esa admisión y su alcance.

#### FALLO

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

7327

*Sala Segunda. Sentencia 30/1990, de 26 de febrero. Recurso de amparo 133/1988. Contra providencia del Juzgado de Distrito número 18 de Madrid por la que se acordó la ejecución de Sentencia dictada por dicho Juzgado en autos de cognición sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano, así como contra Auto desestimatorio de recurso de reposición. No agotamiento de recursos en la vía judicial.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Rubio Llorente, Presidente; don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil, don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don José Luis de los Mozos y de los Mozos y don Alvaro Rodríguez Bereijo, Magistrados ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 133/88, interpuesto por el Procurador de los Tribunales don Emilio Álvarez Zancada, en nombre y representación de doña María del Carmen Martínez Asensio, contra la providencia del Juzgado de Distrito núm. 18 de Madrid, de 10 de diciembre de 1987, por la que se acuerda la ejecución de la Sentencia dictada por dicho Juzgado con fecha de 22 de octubre de 1987, en autos de cognición núm. 361/87, sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano, así como contra el Auto de 4 de enero de 1988, desestimatorio de recurso de reposición.

Han comparecido el Ministerio Fiscal y don Juan Manuel Lacarta Caballero, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Reina Guerra. Ha sido Ponente el Magistrado don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 28 de enero de 1988, don Emilio Álvarez Zancada, Procurador de los Tribunales, interpone, en nombre y representación de doña María del Carmen Martínez Asensio, recurso de amparo contra la providencia del Juzgado de Distrito núm. 18 de Madrid, de 10 de diciembre de 1987, por la que se acuerda la ejecución de la Sentencia dictada por dicho Juzgado con fecha 22 de octubre de 1987, en autos de cognición núm. 361/87, sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano, así como contra el Auto de 4 de enero de 1988, desestimatorio del recurso de reposición promovido frente a aquella providencia.

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

a) El 14 de julio de 1987, don Juan Manuel Lacarta Caballero promovió contra la actual recurrente doña María del Carmen Martínez Asensio demanda de cognición sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano, de la que, por reparto, correspondió conocer al Juzgado de Distrito núm. 18 de los de Madrid.

Con fecha de 24 de julio siguiente, el Agente judicial extendió diligencia «para hacer constar y dar cuenta a S. S.<sup>as</sup> de que, personado en la calle del Pez, núm. 14, piso primero, de esta capital, al objeto de dar traslado de la demanda a doña María del Carmen Martínez Asensio, no pudo llevar a efecto dicha diligencia, porque (sic) al parecer dicha demandada ha cambiado de domicilio, sin dejar señas».

Visto el contenido de la diligencia precedente, el Juzgado de Distrito núm. 18 de Madrid acordó, por providencia de 25 de julio, el emplazamiento edictal de la demandada en la forma prevista en el

Ha decidido

1.º Reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva del solicitante de amparo.

2.º Anular el Auto de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 4 de diciembre de 1987.

3.º Restablecer al demandante en la integridad de dicho derecho y, a tal efecto, retrotraer las actuaciones judiciales al momento procesal de la admisión del recurso de casación, para que resuelva la Sala sobre éste, teniendo en cuenta el carácter festivo del día 24 de junio en Albacete, y considerando subsanado el defecto de habilitación del Letrado.

4.º Denegar el amparo en todo lo demás.

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

Dada en Madrid a veintiseis de febrero de mil novecientos noventa.—Francisco Rubio Llorente.—Antonio Truyol Serra.—Eugenio Díaz Eimil.—Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.—José Luis de los Mozos y de los Mozos.—Alvaro Rodríguez Bereijo.—Firmados y rubricados.

artículo 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, insertándose la cédula correspondiente en el núm. 215 del «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», publicado el 10 de septiembre.

b) Por providencia de 24 de septiembre de 1987, el Juzgado de Distrito, habiendo dejado la demandada transcurrir el término de emplazamiento sin personarse en los autos, acordó declararla en rebeldía y señalar para el 29 de septiembre la celebración del juicio oral, al que la demandada hubo de ser citada mediante cédula insertada en el número 233 del «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», publicado el 1 de octubre.

Celebrado el juicio oral sin la asistencia de la demandada, el Juzgado de Distrito núm. 18 dictó, con fecha de 22 de octubre de 1987, Sentencia estimatoria de la demanda, declarando resuelto el contrato de arrendamiento y condenando a la demandada al desalojo de la vivienda con apercibimiento de lanzamiento. En el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid», de 3 de noviembre, se insertó la correspondiente cédula de notificación.

c) Firme la Sentencia, y a instancias del demandante, el Juzgado acordó su ejecución, por providencia de 10 de demandada de 1987, que hubo de notificarse personalmente a la demandada el 16 de diciembre.

Al día siguiente, 17 de diciembre, la demandada y actual solicitante de amparo interpuso recurso de reposición contra la providencia de ejecución, en el que, aduciendo no haber sido emplazada a los autos de cognición, interesó la nulidad de la providencia impugnada y la de todas las actuaciones hasta el momento de la presentación de la demanda.

Admitido a trámite el escrito de reposición y acordado su traslado a la parte actora por providencia de 23 de diciembre de 1987, de la que la demandada fue notificada personalmente, el Juzgado de Distrito núm. 18 de Madrid dictó con fecha de 4 de enero de 1988, Auto por el que, considerando correctamente efectuado el emplazamiento edictal y ante la imposibilidad de anular las actuaciones una vez firme la Sentencia, se declaró no haber lugar a reponer la providencia recurrida. La cédula de notificación hubo de entregarse a la hija de la ahora solicitante de amparo.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del art. 24.1 de la Constitución a resultas de la indefensión padecida al no haber sido la entonces demandada emplazada de forma correcta en los autos de cognición y no haber cumplido el Agente notificador los requisitos legalmente previstos antes de hacer constar en la diligencia que aquella había al parecer cambiado de domicilio, pese a que conservaba en todo momento el mismo domicilio como en su momento hubo de demostrar aportando los recibos del alquiler.

En consecuencia, se interesa de este Tribunal la nulidad de la providencia y del auto del Juzgado de Distrito núm. 18 de Madrid, de 10 de diciembre de 1987 y 4 de enero de 1988, respectivamente, así como la retroacción de las actuaciones hasta el momento mismo en que la recurrente deba ser emplazada como demandada en los autos de cognición, solicitando asimismo la apertura del correspondiente incidente de suspensión.

4. Por providencia de 14 de marzo de 1988, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal acuerda poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisión que regula el art. 50.1, b), en relación al art. 44.1, a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, concediendo un plazo común de diez días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para que realicen al respecto las alegaciones que estimen pertinentes.

La representación de la recurrente alega, en escrito registrado el siguiente día 30, haber agotado todos los recursos utilizables dentro de

la vía judicial, pues los únicos que, recaída Sentencia firme, podrían haber interpuesto, el de revisión y el de audiencia a rebelde, resultaban inútil el primero por cuanto lo impugnado no era una Sentencia, sino la providencia y el Auto dictados en ejecución, e improcedente el segundo, por cuanto no concurrían en la recurrente los requisitos legalmente previstos para su interposición (arts. 774 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

En escrito registrado el 23 de marzo, el Ministerio Fiscal aduce la falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial por no haber interpuesto la actora, contra el auto desestimatorio del recurso de reposición, el recurso de apelación en un solo efecto, legalmente procedente, de acuerdo con los arts. 381 y 949 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5. Por providencia de 20 de junio de 1988, la Sección acuerda admitir a trámite la demanda de amparo y, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, recabar del Juzgado de Distrito núm. 18 de Madrid la remisión de las actuaciones del juicio de cognición núm. 361/87, debiendo emplazarse previamente, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, a quienes hubiesen sido parte en la vía judicial, excepto la demandante de amparo.

6. Por providencia de la misma fecha, acuerda la Sección formar la pieza separada de suspensión, y conforme a lo dispuesto en el art. 56.2 de la Ley Orgánica de este Tribunal, otorgar un plazo de tres días a la representación de la solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes, hechas las cuales, la Sala Primera acuerda por Auto de 14 de julio de 1988 suspender la ejecución de la resolución impugnada.

7. Recibidas las actuaciones del Juzgado de Distrito y habiéndose personado por escrito registrado a 5 de septiembre de 1988 el demandante en los autos de cognición don Juan Manuel Lacarta Caballero, representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco Reina Guerra, la Sección acuerda, por providencia de 19 de septiembre, dar vista de las actuaciones a esta representación, a la de la solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días puedan, de acuerdo con el art. 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal, formular las alegaciones que estimen pertinentes.

La representación de la recurrente manifiesta, por escrito registrado el 20 de octubre, que la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva deriva de habersele citado por el procedimiento edictal indebidamente, pues, frente a lo que en la diligencia de emplazamiento consta, no estaba en ignorado paradero, como lo prueba el que, durante la tramitación del pleito, se le cobrasen en su domicilio los recibos del alquiler de la vivienda.

La representación de don Juan Manuel Lacarta Caballero aduce, en escrito registrado el 18 de octubre, que la actora no agotó los recursos utilizables dentro de la vía judicial, en la que debió valerse del de audiencia al rebelde del art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que, en todo caso, su emplazamiento se hizo, de acuerdo con el art. 269 de la Ley Procesal, de forma ortodoxa, al hacer constar el Agente judicial en la diligencia extendida que la persona que debía ser emplazada no vivía en la casa, sin que pudiera entregarla al vecino más próximo, pues no había en aquel momento vecino a quien entregarle la citación.

El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 20 de octubre, se opone a la estimación del recurso de amparo por entender que al no interponer la actora recurso de apelación en un solo efecto contra el Auto desestimatorio de la reposición de la providencia de ejecución dictada por el Juzgado de Distrito, no agotó la vía judicial previa, como exige el art. 44.1. a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, y alega, para el caso de que lo anterior no fuera apreciado por este Tribunal, la procedencia de otorgar el amparo solicitado, por cuanto, si bien es cierto que el sistema establecido en el art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil fue «formalmente cumplido», el supuesto fáctico determinante de su aplicación carecía de fundamento y su realidad no fue comprobada, puesto que debió constar de manera precisa la identidad del vecino respecto del cambio del domicilio de la recurrente, en lugar de tenerlo por producido sobre la base de una suposición del funcionario, y pudo, por otra parte, el órgano judicial corregir esta infracción al haber acreditado la ahora solicitante de amparo en el recurso de reposición que había permanecido sin variación alguna en su domicilio.

8. Mediante providencia de 18 de diciembre pasado, se señaló para deliberación y fallo el día 12 de febrero, quedando concluida en el día de la fecha.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Se solicita el amparo de este Tribunal para poner remedio a la situación de indefensión contraria al art. 24.1 de la Constitución que la recurrente dice haber padecido al haber sido emplazada por el procedimiento edictal como demandada en autos de cognición sobre resolución de contrato de arrendamiento urbano, de los que no tuvo conocimiento hasta la fecha de ejecución de la Sentencia de desahucio, sin haberse asegurado el Juzgado de Distrito, antes de proceder a la declaración de «ignorado paradero» que el art. 269 de la Ley de Enjuiciamiento Civil requiere para la citación por edictos, de la imposibilidad de emplazarla

personalmente en su domicilio, obrante en autos, conocido por el órgano judicial e inalterado durante la tramitación del pleito.

2. Antes, sin embargo, de comprobar si se ha producido o no la infracción constitucional que se denuncia, es preciso examinar una cuestión formal previa suscitada tanto por la representación del demandado como por el Ministerio Fiscal, quienes, en sus respectivos escritos de alegaciones, coinciden en poner de manifiesto la falta de agotamiento, en contra del art. 44.1. a), de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de la vía judicial previa como causa que sería ahora de desestimación de la demanda de amparo, si bien difieren al señalar el recurso que no fue utilizado por la demandante antes de acudir a este Tribunal: el llamado de audiencia al rebelde contra la Sentencia firme de desahucio (artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), según la representación del demandado; o el de apelación en un solo efecto contra el Auto desestimatorio de la reposición de la providencia de ejecución de la Sentencia firme de desahucio (art. 384 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), según el Ministerio Fiscal.

Difícilmente se comprende qué interés o utilidad hubiese tenido para la recurrente y en qué medida hubiese ésta podido acreditar, tal como, entre otras condiciones, exige el art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para dar audiencia contra Sentencia firme al demandado emplazado por edictos, haber estado constantemente fuera de la localidad en que se siguió el juicio -Madrid-, desde que fue emplazada hasta la publicación de la Sentencia, cuando lo que dio lugar a su queja y lo que intentó acreditar ante el Juzgado de Distrito fue precisamente lo contrario, haber permanecido durante todo ese tiempo en su domicilio madrileño, en contra de lo que al respecto hizo constar el Agente judicial y sirvió de base para que el Juzgado la declarase en «ignorado paradero».

Si, como en repetidas ocasiones ha dicho este Tribunal, «los recursos utilizables en la vía judicial» a que se refiere el art. 44.1. a), de su Ley Orgánica no son todos los recursos posibles o imaginables, sino los razonablemente útiles para conseguir la revisión de la medida adoptada (SSTC 30/1982, 52/1985, 71/1985; AATC 717/1984, 228/1985), no puede, en el presente caso, considerarse incumplida la exigencia del citado precepto por el hecho de no haberse intentado contra la Sentencia firme de desahucio la audiencia que previene el art. 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues este medio de impugnación, por las razones expuestas, habría resultado, de haberse interpuesto, notoriamente improcedente e inadecuado para los fines pretendidos por la recurrente.

3. A distinta conclusión ha de llegarse en relación con la alegación del Ministerio Fiscal de no interposición del recurso de apelación en un solo efecto contra el Auto desestimatorio de la reposición de la providencia por la que se acordó la ejecución de la Sentencia firme de desahucio. No es aceptable el argumento de que aun cuando formalmente podía promoverse tal recurso, el mismo hubiera estado avocado al fracaso, ya que la exigencia del agotamiento de los recursos no está condicionada a la probabilidad de que el órgano judicial acceda a la pretensión, reiterando el criterio sentado en la resolución que se impugna, puesto que interpretado así el requisito supondría dejar a criterio de la parte el juicio de probabilidad de que la resolución que se impugna fuera revocada. En el presente caso el recurso de apelación estaba legalmente previsto, y en él además se habría podido invocar el derecho constitucional infringido. No puede entenderse por ello satisfecha la exigencia, para asegurar el carácter subsidiario del recurso de amparo, del art. 44.1. a), LOTC del agotamiento de los recursos legalmente utilizables. Como han dicho las SSTC 61/1983, de 11 de julio (fundamentos jurídicos 2.º y 3.º); 93/1984, de 10 de octubre (fundamento jurídico 2.º), y 5/1986, de 21 de enero (fundamento jurídico 1.º), la exigencia de agotar todos los recursos subsidiario del recurso de amparo, pues la tutela general de los derechos y libertades corresponde a los órganos del orden judicial -art. 41.1 LOTC- y, por tanto, cuando existe un recurso adecuado susceptible de ser utilizado, tal recurso ha de agotarse antes de acudir al Tribunal Constitucional, y la falta de agotamiento de tal vía impide entrar en el examen de la violación del derecho fundamental.

Al no haberse formulado el oportuno recurso de apelación la demanda ha incurrido en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1. a), en relación con el art. 41.1 a), LOTC, causa de inadmisión que en este momento procesal impone la desestimación del amparo sin entrar en el análisis del fondo del asunto.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el amparo solicitado por doña María del Carmen Martínez Asensio.

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

Dada en Madrid, a veintiséis de febrero de mil novecientos noventa.-Francisco Rubio Llorente.-Antonio Trujillo Serra.-Eugenio Díaz Eimil.-Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer.-José Luis de los Mozos y de los Mozos.-Alvaro Rodríguez Bereijo.-Firmados y rubricados.