

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

1. *Sentencia de 17 de octubre de 1988.*—EMBARGO DE INMUEBLES. No puede pretender nulidad de actuaciones el ejecutado que en clara pasividad procesal deja pasar la ocasión de utilizar los recursos ordinarios previstos.—Sala 1.ª—Ponente: Sr. Rubio Llorente.—Recurso de amparo 660/1987.

Hechos.—Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El demandante de amparo era deudor de la Sociedad Anónima Banco de Vizcaya en la cantidad de 160.000 pesetas, por ser dicha compañía mercantil legítimo tenedor de letras de cambio libradas a su cargo por dicho importe, importe que él no pudo atender a sus respectivos vencimientos.

b) Formulada demanda ejecutiva por la representación procesal del «Banco de Vizcaya, Sociedad Anónima», contra el hoy recurrente, que correspondió por reparto al Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Sevilla, por este órgano jurisdiccional, tras admitirla a trámite, se despachó ejecución para responder del principal de 160.000 pesetas, amén de 1.066 pesetas en concepto de gastos de protesto y 80.000 más, prudentialmente calculadas, para intereses, gastos y costas.

c) Requerido de pago el deudor, como quiera que manifestó carecer de efectivo para hacer frente a las cantidades reclamadas, en fecha 14 de septiembre de 1982 y con su asistencia, según consta en diligencia extendida al efecto, se designaron por la parte actora y efectivamente se embargaron un turismo, marca «Seat», modelo 127, con matrícula SE-9647-C, y un inmueble sito en la calle Tomás Pérez, número 76, de Sevilla, nombrándose en el mismo acto al propio deudor como depositario de los bienes embargados.

d) Seguido el procedimiento por sus trámites, en el que el recurrente en amparo se opuso a la ejecución despachada alegando exclusivamente la excepción de pago, con fundamento en el artículo 1.464, 2, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, concluyó por Sentencia dictada el día 6 de diciembre de 1982, mandando seguir adelante la ejecución despachada. Esta sentencia fue apelada por el deudor ejecutado, desestimándose la apelación deducida por Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Sevilla, dictada en 23 de noviembre de 1984.

e) Con anterioridad, no obstante, la apelación deducida, por la representación procesal de la compañía mercantil ejecutante, se solicitó del Juzgado la ejecución provisional por la vía de apremio de la sentencia de remate, a lo que se accedió mediante Providencia de 2 de febrero de 1983, ordenando la formación de pieza separada a tal fin. Nombrados peritos para la valoración del automóvil y del inmueble y librado mandamiento al Registro de la Propiedad, al que durante la tramitación del juicio ya se había remitido otro para la anotación preventiva del embargo, a fin de que expidiera certificación de cargas de la finca, el perito designado para la valoración del vehículo no llegó a prestar su informe, en tanto que el nombrado para tasar la finca la valoró en 3.300.000 pesetas, remitiéndose, finalmente, por el Registrador de la Propiedad la certificación de cargas requerida.

f) Entre tanto, por la parte ejecutante se hizo saber al Juzgado que del principal reclamado, el demandado le había satisfecho las cantidades de 100.000 y 50.000 pesetas, respectivamente, abonadas los días 3 y 31 de mayo de 1983, por lo que por el órgano jurisdiccional, antes de proceder a señalar para la celebración de la subasta instada por aquella parte actora, acordó requerir al demandado para que en el término de nueve días hiciera efectivas el resto de las cantidades reclamadas, esto es, 10.000 pesetas de principal, más los gastos de protesto y la cantidad calculada para costas, gastos e intereses, sin que por éste se atendiera tal requerimiento.

g) Por Providencia de 17 de septiembre de 1985 se señaló la celebración de la primera subasta del inmueble trabado y en prevención de que no concurrieran postores, para una segunda, y, finalmente, por la misma razón, para la tercera, anunciándose mediante edictos publicados en el *Boletín Oficial de la Provincia* y que se fijaron en los sitios públicos de costumbre. El anterior señalamiento fue notificado al demandante de amparo a través de su Procurador y personalmente a medio de cédula.

h) Declaradas desiertas la primera y segunda subastas, en 16 de enero de 1986, se celebró la tercera, a la que no compareció el deudor, en la que se ofreció como mejor postura la cantidad de 1.651.000 pesetas, aprobándose el remate en calidad de ceder el bien subastado a un tercero. Cumplidos por el adjudicatario los trámites posteriores, en 29 de enero de 1986, se requirió al deudor ejecutado para que en el término de tercer día otorgase escritura pública de venta del inmueble a favor de aquél.

i) El día 1 de febrero siguiente la representación procesal del hoy recurrente dedujo ante el Juzgado demanda incidental sobre nulidad de actuaciones, por entender que cuando se le practicó el embargo no se guardó el orden establecido por el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, solicitando se declarase la nulidad de las actuaciones a partir de la práctica de éste, retrotrayéndolas al momento en que la infracción, a su juicio, se cometió. A esta petición se respondió por el Juzgado, mediante Providencia de 11 de febrero, inadmitiendo la demanda con fundamento en el artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Recurrido en reposición dicho proveído, se desestimó el recurso por Auto de 24 de febrero.

j) Disconforme con tal decisión, la representación procesal del señor Martín Toribio dedujo contra la misma recurso de apelación, que fue desestimado por Auto de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Sevilla de 9 de abril de 1987, notificado el día 21 de abril.

k) Con posterioridad a la interposición de este recurso de amparo,

en concreto, el día 22 de julio de 1987, el recurrente y el adjudicatario del inmueble comparecieron ante el Juzgado de Primera Instancia número 4 de los de Sevilla, manifestando que habían llegado a un acuerdo en virtud del cual éste renunciaba a favor de aquél de los derechos que le correspondían en la adquisición de la finca subastada en el procedimiento, interesando la devolución de la cantidad consignada, a lo que el Juez de Primera Instancia accedió, si bien descontando de dicha cantidad la correspondiente a la tasación de costas y liquidación de intereses practicada.

3. Para fundamentar su pretensión, el recurrente alega, sin más precisión, que el embargo de un turismo y un inmueble, de valor netamente superior a la cantidad adeudada, sin respetar el orden establecido en el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la circunstancia de que no se remitiera mandamiento a la Jefatura de Tráfico para la anotación del embargo practicado sobre el automóvil y sí se hiciera respecto del inmueble, librando mandamiento al Registro de la Propiedad y que, finalmente, adeudándose del total principal reclamado solamente 10.000 pesetas se subastara y adjudicara la finca urbana por la cantidad de 1.600.000 pesetas, son datos que manifiestan la existencia en la tramitación del juicio de vicios procedimentales tales que determinan la nulidad de lo actuado, por lo que, a su juicio, la negativa a admitir la demanda incidental sobre nulidad de actuaciones por él deducida vulnera su derecho a obtener la tutela judicial efectiva, consagrado en el artículo 24.1 de la Constitución.

Su súplica se contrae a solicitar se dicte sentencia por la que se reconozca y restablezca su derecho, «adoptando las medidas adecuadas para el pleno restablecimiento de sus derechos, para que no pueda producirse indefensión» (*sic*).

Fallo.—Se desestima el recurso de amparo interpuesto, basándose en los siguientes:

Fundamentos jurídicos.—1. Con carácter previo al examen de la cuestión de fondo suscitada conviene delimitar cuál sea el objeto del presente recurso de amparo. El demandante, en sus escasamente fundamentadas alegaciones, parece dar a entender que la presunta vulneración constitucional que invoca y para cuya reparación ha acudido ante nosotros, tiene su origen y causa en el hecho de habersele embargado bienes sin seguir el orden establecido por el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y por un valor netamente superior a la cantidad adeudada.

Ahora bien, sin entrar a dilucidar si dichas alegadas irregularidades tienen la trascendencia suficiente como para concluir que implican una vulneración del derecho a obtener la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 de la Constitución), lo cierto es que tal no es el objeto del debate sometido a nuestra consideración. El debate, en el modo en que ha sido planteado por el recurrente ante este Tribunal, se circunscribe a determinar si las resoluciones judiciales impugnadas (providencia y auto del Juzgado de Primera Instancia y auto de la Audiencia Provincial), al no admitir la demanda incidental sobre nulidad de actuaciones fundamentada en la producción de aquellas supuestas irregularidades, han incurrido en vulneración del citado derecho fundamental.

Centrado así el objeto de nuestro estudio, pasamos a continuación a examinar si tal violación se ha producido.

2. Presupuesto de nuestro enjuiciamiento ha de ser la constatación de que, como de modo reiterado ha afirmado este Tribunal, el derecho a ob-

tener la tutela judicial efectiva se satisface cuando se obtiene una respuesta del órgano judicial competente, mediante una resolución fundada en derecho, sea o no favorable a los intereses del recurrente, y que haya sido dictada conforme a las normas de competencia y procedimiento determinadas en las leyes, incluso cuando dicha resolución es de inadmisión, siempre que responda a una causa legal que haya sido apreciada por el órgano judicial.

En consecuencia, hemos de examinar si en el supuesto debatido las resoluciones judiciales impugnadas han inadmitido la demanda incidental sobre nulidad de actuaciones con fundamento en una causa legalmente prevista.

El artículo 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en su antigua redacción, disponía que las cuestiones de previo o especial pronunciamiento, para que pudieran ser calificadas de incidentales, deberían tener relación inmediata con el asunto principal que fuera objeto del pleito en que se promovieron o «con la validez del procedimiento». La Ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente y parcial de la Ley de Enjuiciamiento Civil, ha suprimido esta última expresión y en su lugar ha agregado un segundo párrafo, donde dice que «será inadmisibile el incidente de nulidad de resoluciones judiciales» y que «los vicios que puedan producir tal efecto serán hechos valer a través de los correspondientes recursos».

El transcrito precepto debe cohererse con el cronológicamente posterior artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de 1 de julio de 1985, que en su apartado primero ratifica lo en él preceptuado, al disponer que la nulidad de pleno derecho, en todo caso, y los defectos de forma en los actos procesales que impliquen ausencia de los requisitos procesales para alcanzar su fin o determinen efectiva indefensión, se harán valer «por medio de los recursos establecidos en la Ley contra la resolución de que se trate o por los demás medios que establezcan las leyes procesales», añadiendo en el segundo, sin perjuicio de lo anterior, que el Juez o Tribunal podrá, de oficio antes de que hubiere recaído sentencia definitiva, y siempre que no proceda la subsanación, declarar, previa audiencia de las partes, la nulidad de todas las actuaciones o de alguna en particular.

De la anterior normativa debe deducirse, como muy acertadamente hace el Ministerio Fiscal en su escrito de alegaciones, que son tres las vías a través de las cuales pueden obtenerse la declaración de nulidad de las actuaciones procesales cuando están afectadas por vicios que alcanzan la trascendencia que indica el apartado primero del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (nulidad de pleno derecho o ausencia de requisitos que impida al acto alcanzar su fin o produzca indefensión), a saber: la primera, la consistente en denunciar la concurrencia de tales vicios a través de la interposición de los recursos articulados por las leyes procesales (arts. 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y 240.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial); la segunda, mediante declaración de oficio por parte del órgano jurisdiccional de la nulidad, siempre que el vicio no sea subsanable ni haya recaído aún sentencia definitiva (artículo 240.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial), y la tercera, acudiendo a «los demás medios que establezcan las leyes procesales» (art. 240.1 *in fine* de la Ley Orgánica del Poder Judicial).

Este último camino, claro está, no podrá recorrerse mediante el llamado incidente sobre nulidad de actuaciones, pues no sólo no está previsto

por el ordenamiento procesal, sino que el legislador, mediante la Ley 34/1984, expresamente lo ha querido suprimir; supresión que este Tribunal, en su reciente STC 110/1988, de 8 de junio (*BOE* de 25 de junio), ha declarado ser, desde una perspectiva constitucional, irreproachable, siempre que, efectivamente, quepa hacer valer a través de los recursos establecidos la existencia de los defectos formales que se alegan como productores de indefensión.

3. El demandante estuvo presente cuando se trabaron los bienes de su propiedad, en cuya traba, según sus alegaciones, no se respetó el orden establecido en el artículo 1.447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, siendo el valor de aquéllos claramente superior al importe de las responsabilidades reclamadas, y, sin embargo, no formuló en dicho acto protesta alguna; cuando se opuso a la ejecución despachada, no hizo alegación alguna sobre tales extremos, y, finalmente, cuando recurrió en apelación contra la sentencia definitiva no consta que, bien en el escrito de interposición del recurso, bien en la vista de la alzada, intentase hacer valer, para la defensa de sus derechos, las alegadas infracciones ante el Tribunal superior. Por el contrario, cuando ya se ha dictado sentencia firme y ésta ha agotado todos sus efectos, por haber sido plenamente ejecutada, pretende que el órgano jurisdiccional vuelva sobre sus pasos y declare la nulidad de todo lo actuado a partir de la diligencia de embargo, acudiendo a un instrumento procesal que la Ley prohíbe expresamente.

Idéntica finalidad, utilizando el mismo instrumento, persigue el actor alegando la infracción que supone, a su juicio, el proceder a la subasta de un inmueble por una deuda de 10.000 pesetas, más los gastos correspondientes a intereses, costas y protestos. Sin embargo, cuando el órgano jurisdiccional tuvo conocimiento de que del total adeudado en concepto de principal sólo restaba por pagar dicha cantidad, antes de señalar día y hora para la celebración de la subasta, mediante providencia, le dio la oportunidad de pagar tal cantidad y evitar la ejecución sobre el inmueble sin que fuera por él aprovechada; pero es que, además, fue citado por medio de su Procurador y personalmente a través de cédula para concurrir a la subasta, y, no obstante ello, voluntariamente no asistió, ni, en consecuencia, formuló protesta alguna, ni tampoco interpuso recurso alguno impugnatorio de la decisión judicial de adjudicación.

4. En conclusión, como se ha podido constatar, el recurrente, en una clara actitud de pasividad procesal, deja pasar la ocasión de utilizar los recursos previstos en la Ley procesal contra las decisiones judiciales que, según su criterio, son formalmente defectuosas; cuando interpone recurso de apelación contra la sentencia definitiva, guarda silencio respecto a ello, y cuando ésta ha devenido firme y ya ha sido ejecutada, pretende hacer valer su pretensión de nulidad, invocando tales defectos formales, a través de un instrumento procesal expresamente prohibido por la Ley, por lo que las respuestas judiciales (Providencia y Auto del Juzgado de Primera Instancia de 11 y 24 de febrero de 1986, respectivamente, y Auto de la Audiencia Provincial de 9 de abril de 1987), inadmitiendo la demanda incidental sobre nulidad de actuaciones, ha de estimarse están fundadas en una causa legal (art. 742 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), como es la prohibición de deducir tal tipo de demandas cuando el vicio de nulidad ha podido y debido ser denunciado a través de la vía de los recursos correspondientes y, en consecuencia, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional citada al inicio del fundamento jurídico 2.º de esta

resolución, satisfecho el derecho del recurrente a obtener la tutela judicial efectiva y, por ende, no vulnerado el artículo 24.1 de la Constitución.

2. *Sentencia de 18 de octubre de 1988.*—DIVISION DE COSA COMUN. Cuando la finca está ocupada por uno solo de los comuneros, debe desalojarla para proceder a la venta en subasta.—Sala 2.^a—Ponente: Sr. Latorre Segura.—Recurso de amparo 193/1988.

Hechos.—A) El Juzgado de Distrito de Huelva número 2 dictó Sentencia de 11 de octubre de 1983, confirmada en apelación por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia número 1 de Huelva de 21 de mayo de 1985, en el juicio verbal seguido ante él en ejercicio de las acciones declarativas, reivindicatoria y división de cosa común. Tras diversas incidencias, entre ellas la interposición de un recurso de amparo que fue resuelto por la STC 43/1985 de este Tribunal a favor de las ahora demandantes, dicho Juzgado dictó el 2 de julio de 1985 providencia por la que se ordenaba el desalojo de la ocupante de la casa objeto del litigio y la entrega de la posesión compartida de la misma a las tres recurrentes en amparo y a la citada ocupante. La providencia fue objeto de recursos de reposición y apelación, siendo confirmada, en lo que aquí interesa, por Auto de 16 de diciembre de 1985 del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Huelva.

B) En cumplimiento de lo dispuesto en el citado auto, el Juzgado de Distrito, mediante Providencia de 3 de abril de 1986, acordó dar plazo a la ocupante de la casa para el desalojo con apercibimiento de ser lanzada y fijó fecha para la posesión y entrega de la llave y para la designación de perito.

Esta providencia fue recurrida en reposición por la ocupante de la casa, recurso que fue desestimado por Auto de 30 de mayo de 1986, y en apelación que fue resuelta por el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 4 de Huelva, ahora impugnado. En él se acordaba dar posesión compartida mediante entrega de llaves y que se designase perito para la subasta, pero no el desalojo por parte de la ocupante.

C) Entiende la representación de las recurrentes que el último auto dictado infringe el derecho a la tutela judicial efectiva reconocido en el artículo 24.1 de la Constitución, ya que «se olvida de lo ya fallado, firme y definitivamente, por el Juzgado número 3 de los de Primera Instancia de Huelva». Concluye la demanda solicitando que este Tribunal reconozca que el auto impugnado conculca los derechos de las recurrentes, así como que éstas tienen derecho a que la sentencia del juicio verbal se ejecute conforme a lo fallado por el Juzgado de Primera Instancia número 3 de Huelva el 16 de diciembre de 1985.

Fallo.—El Tribunal Constitucional ha decidido:

Otorgar el amparo solicitado por la Procuradora de los Tribunales doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de doña Carmen, doña Juana y doña Antonia Luisa Ajuria Galdón, y en consecuencia:

1.º Declarar la nulidad del Auto de 13 de octubre de 1986, dictado por el Juez de Primera Instancia número 4 de Huelva en rollo de apelación 2/1986, en relación al juicio verbal civil número 176/1982 del Juzgado de