

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

6827 *Sala Segunda. Sentencia 89/2015, de 11 de mayo de 2015. Recurso de amparo 7556-2013. Promovido por doña Nuria Corona Segura en relación con el Auto del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Écija que denegó su solicitud de nulidad de actuaciones en un procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada sin agotar los medios de conocimiento de su domicilio real (STC 122/2013).*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Adela Asua Batarrita, Presidenta; don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan José González Rivas, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Ricardo Enríquez Sancho y don Antonio Narváez Rodríguez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7556-2013, promovido por doña Nuria Corona Segura, representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Noya Otero y asistida por el Abogado don Antonio Rengel Burgos, contra el Auto de 18 de noviembre de 2013 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción número 2 de Écija, dictado en procedimiento de ejecución hipotecaria 1030-2012. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Banco de Santander, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Esteban Jabardo Margareto y asistido por el Abogado don Ricardo Orive López-Altuna. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 26 de diciembre de 2013, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Noya Otero, en nombre y representación de doña Nuria Corona Segura, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda, relevantes para la resolución del recurso, son, en síntesis, los siguientes:

a) La entidad Banco de Santander, S.A., promovió ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Écija un procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1030-2012, en fecha 12 de diciembre de 2012, contra doña Nuria Corona Segura, por importe de 2.787.649,53 euros, de principal del préstamo garantizado con hipoteca, 92.406,58 euros, en concepto de intereses, y 836.294,86 euros, en concepto de intereses, gastos y costas.

b) El banco acompañaba a su demanda la primera copia de la escritura del préstamo inscrita en el Registro de la Propiedad de Écija, un acta de intervención del saldo deudor efectuada a instancias de la propia entidad bancaria y copia de burofax, remitido el 17 de agosto de 2012, a la ahora demandante de amparo, en el domicilio que constaba en la escritura de préstamo hipotecario, notificándole el vencimiento anticipado del préstamo, el

saldo resultante a la fecha de la liquidación y requiriéndole de pago por dicho importe. Este burofax, según consta, no fue entregado, dejándose aviso.

c) El Auto de admisión de demanda y despacho de ejecución se intentó notificar en el domicilio en la calle Alameda de Andalucía, núm. 26, bloque A, 3-D, de la localidad de Antequera, que era el que se había fijado en la cláusula décima de la escritura pública de préstamo hipotecario para la práctica de requerimientos y notificaciones.

Dicho exhorto fue devuelto, resultando negativa la diligencia de notificación practicada.

En fecha 2 de enero de 2013, haciéndose constar que en el referido domicilio no se había localizado a la ejecutada ni a persona alguna con quien practicar la diligencia. También se hizo constar que, según manifestaciones de un vecino, la demandada hacía tiempo que se había marchado y no vivía en dicho domicilio, trasladándose a otra localidad.

d) En el proceso judicial y por diligencia de ordenación de 21 de enero de 2013, se acordó dar traslado del intento de comunicación negativa a la parte ejecutante, a los efectos de que instara lo que a su derecho fuera conveniente. Por escrito presentado en fecha 24 de enero de 2013, la entidad ejecutante solicitó, al amparo del art. 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), que se practicara el requerimiento de pago a la ejecutada mediante edictos.

e) El Juzgado, mediante providencia de 1 de febrero de 2013, acordó practicar el requerimiento por medio de edictos, en aplicación de lo previsto en los arts. 156.4 y 164 LEC, continuándose la tramitación del procedimiento con la celebración de subasta en fecha 4 de junio de 2013, sin que concurrieran postores. El banco ejecutante, por escrito presentado el día 5 de junio de 2013, solicitó la adjudicación.

f) En fecha 5 de julio de 2013 compareció ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Écija, don Antonio Páez Fernández, manifestando ser el esposo de doña Nuria Corona Segura y haciendo constar que su domicilio actual estaba en la calle Andalucía, núm. 1, de la localidad de Pedrera (Sevilla). En ese momento se le hizo entrega de una copia del Auto despachando ejecución y del requerimiento de pago.

g) Por escrito presentado el 9 de julio de 2013, la entidad ejecutante solicitó que se dejara en suspenso el dictado del decreto de adjudicación a su favor de las fincas subastadas, poniendo en conocimiento del órgano judicial que se encontraba en negociaciones con la parte ejecutada para llegar a un acuerdo extrajudicial.

h) Por escrito presentado en fecha 11 de julio de 2013, la representación procesal de doña Nuria Corona Segura, formuló incidente de nulidad de actuaciones por no haber tenido conocimiento del procedimiento de ejecución hipotecaria. El incidente fue desestimado por Auto de fecha 18 de noviembre de 2013, al haberse intentado el requerimiento de pago en el domicilio que constaba en la escritura inscrita en el Registro y haberse procedido de conformidad con el art. 686.3 LEC.

3. En su demanda, la parte recurrente en amparo aduce que se ha vulnerado el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Sostiene que se incumple la doctrina constitucional que exige que el órgano judicial debería intentar por todos los medios a su alcance agotar las posibilidades de comunicación en cuantos domicilios le consten, aun cuando haya necesidad de recurrir a algún registro público. Denuncia que la entidad ejecutante, Banco de Santander, S.A., actuó de mala fe, pues tenía plena constancia de su domicilio actual, a donde venía remitiendo todas sus comunicaciones, desde el día 31 de julio de 2011. La parte recurrente subraya que la demanda de ejecución se presentó con posterioridad, en fecha 31 de octubre de 2012, haciendo constar en la misma el domicilio anterior que obraba en la escritura pública de préstamo hipotecario, sin mención alguna a su nuevo domicilio, ocultándolo al juzgado y solicitando la notificación por edictos.

Mediante otrosí en la propia demanda de amparo se solicitó que se dejara en suspenso la ejecución del procedimiento hipotecario núm. 1030-2012.

4. Por providencia de 23 de octubre de 2014, la Sección Tercera de la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir al Juzgado de

Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Écija para que el plazo de diez días remitiera testimonio del procedimiento hipotecario 1030-2012, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de la recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. En la misma providencia de 23 de octubre de 2014 se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a la recurrente y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el art. 56 LOTC. Evacuado dicho trámite, mediante Auto de 17 de noviembre de 2014, la Sala Segunda acordó acceder a la suspensión solicitada y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de 13 de enero de 2015, se tuvo por personado y parte al Procurador don Esteban Jabardo Margareto, en nombre y representación del Banco de Santander, S.A., y se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

7. La representación procesal de la entidad demandante de amparo no presentó alegaciones.

8. La representación procesal de Banco de Santander, S.A., presentó su escrito de alegaciones en fecha 12 de febrero de 2015, acompañando documentos y con petición de recibimiento a prueba, en el que solicita que se deniegue el amparo.

Alega que la demandante de amparo tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento hipotecario desde su inicio y que mantuvo negociaciones con el banco para extinguir su deuda y evitar la ejecución hipotecaria.

Asimismo, aduce que la demandante de amparo no ha alegado ni el motivo ni el fundamento por el que pudiera haberse opuesto a la ejecución hipotecaria, de manera que no ha sufrido indefensión efectiva.

Finalmente, alega que la doctrina constitucional sobre el emplazamiento en los procedimientos de ejecución hipotecaria no es aplicable en este caso, puesto que la demandante de amparo conoció la existencia del proceso de ejecución hipotecaria y, además, hubo una ocultación o, como mínimo, negligencia de la Sra. Corona impositivas del conocimiento del proceso, pues se le reclamaron por burofax otras deudas en domicilios designados por la demandante sin que atendiera a los avisos de correos, al igual que en el caso del proceso de ejecución hipotecaria.

9. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 16 de febrero de 2015, interesando el otorgamiento del amparo, con declaración de nulidad del Auto impugnado de fecha 18 de noviembre de 2013, y retroacción de actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandante de amparo, con el fin de que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

El Fiscal alega que se plantea nuevamente en esta sede de amparo la cuestión de la validez constitucional del emplazamiento edictal y en el presente caso, en un juicio de ejecución hipotecaria, al resultar negativa la notificación y emplazamiento llevado a cabo en el domicilio que constaba en la escritura pública de préstamo hipotecario y en el Registro de la Propiedad. A juicio del Fiscal, los criterios que deben presidir la actuación judicial para garantizar el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) son, en primer lugar, la opción, con carácter preferente, por aquellas clases de comunicación, citación o emplazamiento personal previstas en los textos procesales, acompañadas del correcto cumplimiento de los requisitos legalmente previstos para cada

actuación procesal, y, en segundo lugar, y ante el fracaso de esta modalidad, la valoración judicial, conforme a criterios de razonabilidad, de su inutilidad para alcanzar el fin comunicativo-procesal

Aduce que la singularidad del presente caso, que le dota de trascendencia constitucional, reside en el nuevo marco legislativo existente como consecuencia de la reforma procesal de la Ley 13/2009, con cita de la doctrina de la STC 122/2013, FJ 5, que señaló que ha de realizarse una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, introducido por la citada Ley 13/2009, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor ejecutado.

Concluye el Fiscal señalando que la aplicación a este caso de dicha doctrina constitucional debe llevar a la estimación de la demanda de amparo, pues el órgano judicial no acudió al emplazamiento edictal como último remedio y no llevó a cabo una mínima y diligente labor encaminada a la localización del domicilio real de la demandante de amparo a los efectos de garantizar su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

10. Por providencia de 7 de mayo de 2015 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 11 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de fecha 18 de noviembre de 2013, dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Écija, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la propia recurrente en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1030-2012.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al haberse practicado el emplazamiento edictal sin haber agotado las posibilidades de comunicación.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada, en tanto que la representación del Banco de Santander, S.A., se opone al recurso.

2. El análisis de la cuestión planteada, desde la estricta perspectiva constitucional, consiste en determinar la validez del emplazamiento edictal en un juicio de ejecución hipotecaria, al resultar negativa la notificación y emplazamiento llevado a cabo en el domicilio que constaba en la escritura pública de préstamo hipotecario y en el Registro de la Propiedad.

La singularidad del presente caso, que le dota de trascendencia constitucional conforme al apartado c) del fundamento jurídico 2 de la STC 155/2009, de 25 de junio, reside en que se aplica el nuevo marco legislativo existente como consecuencia de la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, pues la decisión de acordar el emplazamiento edictal se hizo según de lo dispuesto en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC).

Ello dota de especial trascendencia constitucional a este recurso, pues la vulneración del derecho fundamental pudiera provenir de la aplicación del citado art. 686.3 LEC al momento del despacho de ejecución en el procedimiento de ejecución hipotecaria, cuando este Tribunal no se había pronunciado sobre la referida reforma procesal de 2009.

3. Este Tribunal ha declarado que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de

que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos, y en este sentido es reiterada la doctrina constitucional sobre la importancia de los actos de comunicación para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

Conforme dijimos en la STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3 «[e]l derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos, y ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; y 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5). Ello implica que el órgano judicial tiene no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio 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 (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2; y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)».

En la misma STC 122/2013, FJ 5, se realizó una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, que integró su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este Tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que se fijó como doctrina constitucional que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado, la cual ha sido reiterada en las SSTC 30/2014, de 24 de febrero, FJ 5; 126/2014, de 21 de julio, FJ 5, y 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3.

4. A la luz de la doctrina constitucional expuesta, han de ser examinadas las quejas denunciadas. Es evidente, como alega el Fiscal, que el órgano judicial no desplegó la actividad que le era exigible al objeto de notificar debidamente a la recurrente la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, pues acudió directamente al emplazamiento edictal tras el resultado negativo del intento de comunicación.

Frente a esta conclusión fáctica se opone por la entidad bancaria que la demandante de amparo tuvo conocimiento de la existencia del procedimiento hipotecario desde su inicio y que mantuvo negociaciones con el banco para extinguir la deuda y evitar la ejecución hipotecaria, aportando diferentes documentos en prueba de sus alegaciones.

Sobre ese particular, procede traer a colación nuestra consolidada doctrina en relación con los actos de comunicación sobre la indefensión originada por la propia conducta de quien la invoca. Al respecto, hemos reiterado que la falta o deficiente realización del acto de comunicación tiene relevancia constitucional siempre que se frustre la finalidad con ellos perseguida, lo que excluye las situaciones de incomunicación que sean imputables a

la propia conducta del afectado por haberse situado voluntaria o negligentemente al margen del proceso, pese a tener conocimiento por otros medios distintos de su existencia (STC 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4, y las allí citadas), si bien es necesario recordar que la posible negligencia, descuido o impericia imputables a la parte, o el conocimiento extraprocésal de la causa judicial tramitada inaudita parte, que excluiría la relevancia constitucional de la queja, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega (SSTC 219/1999, de 29 de noviembre, FJ 2; 128/2000, de 16 de mayo, FJ 5, y 268/2000, de 13 de noviembre, FJ 4).

5. En el presente caso, tanto en el incidente de nulidad como en la demanda de amparo se afirma el desconocimiento de la existencia del proceso y que la recurrente tuvo noticias posteriores de la celebración de la subasta sobre las fincas hipotecadas de su titularidad. Ello motivó que en fecha 5 de julio de 2013 se personara en el Juzgado el marido de la recurrente, don Antonio Páez, a quien se le entregó el auto despachando ejecución y se le comunicó el resultado de la subasta.

Frente a esta alegación, la entidad bancaria sostiene que la recurrente tuvo conocimiento de la ejecución hipotecaria desde el inicio, aportando diversos documentos con el escrito de alegaciones presentado en este proceso de amparo, en el cual solicitó recibimiento a prueba tal como queda expresado en los antecedentes.

En relación a esta pretensión, debe subrayarse en primer lugar que el amparo es un recurso subsidiario, de manera que deben agotarse los cauces procesales que se ofrecen en la vía judicial para la reparación del derecho fundamental que se estima lesionado. Ello determina que la controversia sobre los hechos debe dirimirse en el proceso *a quo* puesto que, conforme a lo dispuesto en el art. 44.1 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), el Tribunal Constitucional no debe entrar a conocer sobre cuestiones fácticas planteadas en el proceso ante el órgano judicial. En consecuencia, el incidente probatorio previsto en el art. 89 LOTIC ha de articularse desde sus propios principios, vedando así cualquier tentación de trasladar automáticamente los que rigen en los ordinarios (AATC 155/1996, de 11 de junio, FJ 1, y 496/2004, de 30 de noviembre), de manera que no tienen cabida en el mismo los hechos que pudieron y debieron ser objeto de prueba en el proceso *a quo*.

Pues bien, en este caso, la entidad bancaria demandada no aportó los documentos en el proceso *a quo*, de los cuales ya disponía cuando contestó al incidente de nulidad de actuaciones, ni intentó la práctica de los medios probatorios que ahora solicita, por lo que debe denegarse la prueba propuesta por la parte en este proceso de amparo.

Por tanto, debemos analizar la alegación de conocimiento extraprocésal conforme a los hechos determinados en el proceso *a quo*, de donde se desprende que no existe ningún elemento que permita afirmar que la recurrente en amparo tuviera noticia del proceso en momento anterior a su comparecencia, de manera que ha de concluirse que no ha quedado desvirtuada la afirmación que realiza en su demanda sobre el desconocimiento de la existencia del proceso de ejecución hipotecaria núm. 1030-2012.

6. Las consideraciones precedentes permiten concluir que se ha producido la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) que se denuncia en la demanda de amparo, al no haber agotado el órgano judicial que conocía del proceso de ejecución hipotecaria los medios de averiguación del domicilio real de la deudora demandada antes de proceder a la comunicación por edictos, por lo que, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 LOTIC, procede otorgar el amparo que se solicita, declarando la nulidad del Auto impugnado y retro trayendo las actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago a la recurrente, para que se le comunique en legal forma el despacho de ejecución.

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 recurso de amparo interpuesto por doña Nuria Corona Segura, y, en su virtud:

1.º Declarar que ha sido vulnerado el derecho fundamental de la demandante de amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerle en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad del Auto de 18 de noviembre de 2013 dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 2 de Écija, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1030-2012.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandada para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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

Dada en Madrid, a once de mayo de dos mil quince.—Adela Asua Batarrita.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan José González Rivas.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Antonio Narváez Rodríguez.—Firmado y rubricado.