

**14854** *Sala Segunda. Sentencia 116/2004, de 12 de julio de 2004. Recurso de amparo 2826/2002. Promovido por la sociedad cooperativa limitada Prainsa frente al Auto de un Juzgado de Primera Instancia de Arenas de San Pedro que denegó la nulidad de actuaciones en un juicio hipotecario.*

*Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: requerimiento de pago en las fincas hipotecadas, en vez de en el domicilio social, que era el pactado y el que figuraba en el Registro.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

#### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2826-2002, promovido por la entidad Sociedad Cooperativa Limitada Prainsa, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Soberón García de Enterría y asistida por el Letrado don Miguel Ángel Camino González, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro, de 11 de abril de 2002, que desestimó incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley hipotecaria núm. 70/98. Han comparecido y formulado alegaciones el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril y asistido por el Letrado don Gregorio de la Morena Sanz, 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 7 de mayo de 2002 la Procuradora de los Tribunales doña Isabel Soberón García de Enterría, en nombre y representación de la mercantil Sociedad Cooperativa Limitada Prainsa, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

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

a) El Banco Hipotecario de España, S.A. —entidad actualmente integrada en el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.— interpuso demanda ejercitando acción sumaria hipotecaria contra, entre otras entidades, la ahora demandante de amparo —Sociedad Cooperativa Limitada Prainsa—, como propietaria de las fincas registrales núms. 9666 y 9667, gravadas con un préstamo hipotecario que había sido concedido a Promociones Turísticas Iria, S.A.

Las referidas fincas inmuebles habían sido adquiridas por la demandante de amparo a la mercantil AM 88 Promociones, S.L., que, a su vez, las había adquirido previamente a Promociones Turísticas Iria, S.A., subrogándose ambas entidades, sucesivamente, en la hipoteca que gravaba dichas fincas.

b) La demanda dio lugar al procedimiento judicial sumario núm. 70/98 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro (Ávila).

En el mismo escrito de demanda la parte actora señaló como domicilio a efectos de notificaciones y requerimientos las propias fincas hipotecadas, interesando se requiriera de pago judicialmente a las entidades demandadas en dicho domicilio, esto es, en lo que a la demandante de amparo interesa, Arenas de San Pedro (Ávila), urbanización Parque de Gredos, Berrocal, apartamento núm. 11-B, planta baja, finca registral núm. 9667, y apartamento 10-B, planta baja, finca registral núm. 9666.

c) Por providencia de 11 de marzo de 1998 se acordó requerir a las demandadas en los domicilios indicados en la demanda, para que en el plazo de diez días abonasen las cantidades reclamadas, librándose igualmente mandamiento por duplicado al Registrador de la Propiedad de Arenas de San Pedro (Ávila), a fin de que expidiera y remitiera certificación sobre la fincas hipotecadas (art. 131.1 y 2 LH).

d) Con fecha 16 de marzo de 1998 se expidió el correspondiente certificado por parte del Registrador de la Propiedad de Arenas de San Pedro (Ávila), en el que se hizo constar, a los efectos que aquí y ahora interesan, que la titularidad dominical de las fincas registrales núms. 9667 y 9666 corresponde a la demandante de amparo —Sociedad Cooperativa Limitada Prainsa—, domiciliada en Recas (Toledo), carretera de Yunclillos, km. 8, con CIF núm. F-45028883.

e) En fecha 24 de junio de 1998 se practicó la diligencia de requerimiento de pago en el domicilio señalado por la parte actora, esto es, en las fincas hipotecadas, entregándose la cédula a doña Alicia Alfonso García, conserje del edificio.

f) Una vez notificados los acreedores posteriores existentes respecto a una de las fincas hipotecadas que no era propiedad de la demandante de amparo, la parte actora solicitó, por escrito de fecha 10 de julio de 1998, que se sacaran a pública subasta los bienes hipotecados, señalando expresamente que a tal efecto se fijasen «edictos en los sitios de costumbre, y en los Boletines Oficiales del Estado y de la Provincia, con expresión del día, hora y sitio en que haya de efectuarse el remate».

Por providencia de 16 de noviembre de 1998 se acordó sacar a pública subasta las fincas hipotecadas, señalándose fechas para la celebración de la primera, segunda y tercera subasta. Se intentó su notificación a la demandante de amparo por correo certificado con acuse de recibo en las fincas hipotecadas —Arenas de San Pedro, Ciudad Parque Gredos—, figurando en el acuse de recibo la anotación «se ausentó».

g) Publicados los edictos en los boletines oficiales respectivos, las subastas se celebraron en las fechas y horas señaladas, quedando tanto la primera como la segunda desiertas, hasta que en tercera subasta por la representación procesal de la parte actora se ofreció la suma de tres millones doscientas ochentas mil pesetas por cada una de las fincas.

Dado que la postura ofrecida no cubría el tipo de la segunda subasta, se acordó la suspensión de la aprobación del remate hasta tanto transcurriese el plazo establecido en la regla 12 del art. 131 LH, lo que fue notificado a la demandante de amparo en estrados.

h) Por Auto de 25 de octubre de 2001, se adjudicaron las fincas ejecutadas y subastadas a la entidad actora, Banco Hipotecario de España, S.A.

i) Como consecuencia de una de las esporádicas visitas que realizó uno de los miembros de la sociedad demandante de amparo se observó cómo en uno de los apartamentos de su propiedad colgaba un cartel con el rótulo «se vende», por lo que, puesto en contacto con el teléfono que figuraba en dicho cartel, se le informó que la finca era propiedad del Banco Hipotecario al haber-

sela adjudicado en subasta en el procedimiento sumario hipotecario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia de Arenas de San Pedro.

j) La demandante de amparo, por escrito de fecha 27 de noviembre de 2001, se personó en autos y, una vez obtenidas las oportunas copias y vistas las actuaciones, promovió incidente de nulidad de actuaciones en fecha 20 de diciembre de 2001, de conformidad con lo dispuesto en el art. 228 LEC, al entender que se le había causado una grave indefensión al no haber tenido conocimiento de lo actuado, por haberse infringido las normas sobre notificaciones a las partes.

Dado traslado del referido escrito a la parte actora, ésta se opuso a la solicitud de nulidad de actuaciones, acompañando una carta remitida por el Letrado de la ahora demandante de amparo a su Abogado en fecha anterior al inicio de cualquier reclamación judicial, en la que figura como domicilio de la recurrente en amparo «Recas, Carretera de Yuncillos, Km. 8».

Por Auto de 11 de abril de 2002 se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones.

3. En cuanto a la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se invoca en ésta la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), al no haber sido llamada debidamente al proceso la demandante de amparo, pese a que en las actuaciones judiciales constaba su verdadero domicilio, lo que le ha impedido tener conocimiento del mismo y, en consecuencia, la posibilidad de comparecer en él y defender sus derechos e intereses.

Tras referirse a la doctrina de este Tribunal, con cita de las SSTC 275/1993, de 20 de septiembre, y 109/1999, de 14 de junio, sobre el derecho de acceso al proceso, y, más concretamente, sobre el carácter instrumental y la trascendencia que al efecto presenta la debida práctica por los órganos judiciales de los actos de comunicación procesal a quienes son o han de ser partes en el proceso, la representación procesal de la recurrente en amparo argumenta que la parte actora en el proceso *a quo*, al presentar la demanda, señaló como domicilio a efectos de notificaciones y citaciones las propias fincas hipotecadas, de acuerdo con la cláusula que al respecto figuraba en la escritura del crédito hipotecario, cuando la ahora recurrente en amparo no era la solicitante inicial del préstamo hipotecario y la parte actora podía y debía haber facilitado su verdadero domicilio, sobradamente conocido por ella, como lo pone de manifiesto el documento que acompañó a su escrito oponiéndose a la solicitud de nulidad de actuaciones, en el que figura como domicilio social de la demandante de amparo Recas (Toledo), carretera de Yuncillos, km. 8.

Además en la propia certificación de dominio y cargas expedida por el Registrador de la Propiedad de Arenas de San Pedro, y en la inscripción correspondiente a la demandante de amparo, se manifiesta textualmente que se encuentra domiciliada en Recas, Toledo, carretera de Yuncillos, km. 8.

Ha de concluirse, por tanto, que la parte actora ha actuado al margen de la legalidad vigente, pues lejos de manifestar al Juzgado el domicilio real de la demandante de amparo, del que tenía sobrado conocimiento, sólo facilitó el domicilio de las fincas hipotecadas, sabiendo que cualquier notificación en este domicilio resultaría negativa por razones obvias.

En esta línea argumental se aduce en la demanda de amparo que la diligencia de notificación de 24 de junio de 1998, que se llevó a cabo con el portero del inmueble, además de que no consta quien la practicó —se supone que el Sr. Secretario u Oficial habilitado—, adolece de un defecto esencial, pues no se le hizo saber al conserje la obligación y exigencia de entregar la cédula

a la persona notificada así que regrese a su domicilio, o de darle aviso si sabe su paradero (art. 268 LEC 1881), dado que no se identificó la persona del notificador que da fe, en su caso, de haber efectuado dichas prevenciones legales. No obstante, por la propia parte actora o por el propio Juzgado se debería al menos haber intentado la notificación en el domicilio que figura en autos.

Consta asimismo en autos que no fue posible notificar a la demandante de amparo la fecha de celebración de las subastas, que constituye la fase central del procedimiento, figurando en el acuse de recibo de la carta remitida a las fincas hipotecadas la anotación «se ausentó». De modo que no se le notificaron personalmente las fechas de las subastas, privándole de su legítimo derecho de haber cancelado o abonado la cantidad reclamada y cubierta por la garantía real, sin que pueda entenderse satisfecho el requisito de la notificación por el hecho de haberse publicado las fechas de celebración de las subastas en los boletines oficiales del Estado y de la provincia de Ávila, máxime cuando el domicilio real de la demandante de amparo era conocido por la parte actora y figuraba en autos.

Tampoco le fue notificado a la demandante de amparo el Auto de adjudicación, de 25 de marzo de 2001, ni la toma de posesión y, en su caso, lanzamiento de las fincas hipotecadas y subastadas, puesto que se procedió al cambio de cerraduras de las puertas de acceso.

Concluye el escrito de demanda suplicando del Tribunal Constitucional que, tras los trámites oportunos, dicte Sentencia en la que se otorgue el amparo solicitado y se decrete la nulidad de las actuaciones del procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley hipotecaria núm. 70/98 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro desde el momento inmediatamente posterior a la presentación de la demanda.

4. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 24 de abril de 2003, se acordó dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro (Ávila), a fin de que a la mayor brevedad posible remitiese certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al juicio ejecutivo sumario del art. 131 de la Ley hipotecaria núm. 70/98.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 11 de septiembre de 2003, acordó admitir a trámite la demanda y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro (Ávila), a fin de que, en plazo que no excediera de diez días, obrando ya en la Secretaría de la Sala testimonio de las actuaciones correspondientes a los autos del juicio ejecutivo sumario del art. 131 de la Ley hipotecaria núm. 70/98, emplazase a quienes hubieran sido partes en el procedimiento, a excepción de la demandante de amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer, si lo desasen, en este proceso.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, de 12 de febrero de 2004, se tuvo por personado y parte en el procedimiento al Procurador de los Tribunales don Francisco José Abajo Abril en nombre y representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A.

Por nueva diligencia de ordenación de 30 de marzo de 2004, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personas y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para que formularan las alegaciones que tuvieran por conveniente.

6. La representación procesal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A. evacuó el trámite de alegaciones

conferido mediante escrito registrado en fecha 27 de abril de 2004, que, en lo sustancial, a continuación se extracta:

a) La demandante de amparo es un tercer poseedor de dos de las fincas hipotecadas y subastadas, cuya adquisición no notificó a la parte actora en el proceso *a quo*, ni presentó escritura de compraventa para subrogarse en el préstamo, de forma que la sociedad deudora de los préstamos seguía siendo Promociones Turísticas Iria, S.A. La parte actora en el proceso *a quo*, afirma su representación procesal, tuvo conocimiento de que la recurrente en amparo había adquirido las referidas fincas al solicitar la certificación registral para presentar la demanda del procedimiento ejecutivo.

La notificación de la admisión de la demanda y el requerimiento de pago se efectuaron en el domicilio pactado a tales efectos en la escritura de préstamo, esto es, en las propias fincas hipotecadas —Arenas de San Pedro (Ávila), urb. Parque Gredos, complejo residencial La Mira, apartamentos 10 B y 10 C, planta baja—. Según consta en autos, a la recurrente en amparo se le requirió de pago dos veces: a) el 24 de junio de 1998 por la comisión judicial, mediante entrega de cédula a la conserje del edificio doña Alicia Alfonso García, copia de cuya diligencia figura en las actuaciones; b) Además del expresado requerimiento, en la certificación de dominio y cargas expedida por el Registrador de la Propiedad, en cumplimiento del mandamiento librado por el Juzgado, figura expresamente que «se ha notificado a Prainsa por correo certificado a los efectos del art. 1490 de la LEC». La existencia de esta notificación es silenciada en el recurso de amparo por el deudor, y la misma se efectuó por el Registrador en el domicilio real que consta en el Registro.

Las fechas de las subastas se notificaron a la demandante de amparo por correo certificado en las fincas hipotecadas, siendo devuelto con la mención «se ausentó», y, además, por edictos. Igualmente se le notificó por los mismos medios el resultado de la subasta para que pudiera mejorar la postura. A lo que ha de añadirse que las subastas única y exclusivamente han de notificarse al deudor —Promociones Turísticas Iria, S.A.—, no al tercer poseedor —Prainsa—, a quien solo se le debe requerir de pago (arts. 131.4 y 7 LH).

Además de las notificaciones y requerimiento practicados en el seno del proceso, la demandante de amparo, según ella misma afirma al aludir a la carta enviada por su Letrado al Banco, conocía la existencia de la deuda.

b) A continuación la representación procesal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., con cita de las SSTC 59/2002, de 11 de marzo, y 162/2002, de 16 de septiembre, afirma que, según reiterada doctrina constitucional, no padece situación alguna de indefensión quien conociendo la existencia del proceso se sitúa y coloca voluntariamente al margen del mismo, pese a que las citaciones y notificaciones se hubieran realizado por edictos. Pues bien, en este caso la recurrente en amparo, además de ser un tercer poseedor, al que, por tanto, únicamente le había que requerir de pago, conoció la existencia del proceso y no adoptó, sin embargo, la diligencia mínima exigible a cualquier demandado, situándose voluntariamente al margen del mismo, por lo que no cabe apreciar la denunciada vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

En este sentido alega que en el procedimiento de ejecución hipotecaria las partes han de pactar un domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones (art. 130 LH), como fue en este caso el de las fincas hipotecadas, sin que el deudor pueda modificarlo, salvo si notifica el cambio, lo que no aconteció en este supuesto, pues no se notificó cambio alguno de domicilio, ni se

designó un domicilio distinto al de las fincas hipotecadas. No existe, por lo tanto, vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por el hecho de que en la demanda se designase como domicilio las fincas hipotecadas. Razonamiento al que añade las consideraciones ya expuestas de que se practicó la diligencia de requerimiento de pago con la conserje de la finca, que sin duda entregó la cédula a la recurrente en amparo, así como que el Registrador de la Propiedad le notificó en su domicilio real dicho requerimiento al expedir la certificación de dominio y cargas.

Además al ser un tercer poseedor no puede ser nula la notificación de las subastas, ya que no es preceptiva la misma (art. 131.7 LH). No obstante se le notificó por correo certificado y por edictos. Asimismo, pese a no ser necesario, se le notificó también por edictos, en estrados y por correo certificado el resultado de la tercera subasta a efectos de poder mejorar la postura (Art. 131.12 LH). Tampoco existe norma que establezca la necesidad de notificar al deudor o tercer poseedor el Auto de adjudicación aprobando el remate, habiéndose efectuado la toma de posesión y lanzamiento de la finca adjudicada de acuerdo con lo dispuesto en el art. 131.17 LH.

c) A las precedentes consideraciones añade que el recurso de amparo se debe limitar a las cuestiones planteadas por la ahora demandante en el escrito de nulidad de actuaciones que presentó ante el Juzgado de Primera Instancia, en el que fundó su petición de nulidad del procedimiento única y exclusivamente en que no se había practicado el requerimiento de pago en su domicilio social, al entender que no debió de practicarse en la finca hipotecada, y en que no se le había notificado el señalamiento de la subasta. Por lo tanto en la resolución del recurso de amparo no se puede entrar a pronunciarse sobre infracciones no alegadas ni invocadas ante el Juzgado de Primera Instancia y, en consecuencia, sobre las que no se pudo pronunciar el citado órgano judicial por no haberse alegado.

Consiguientemente, concluye la representación procesal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., no cabe apreciar lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva, por lo que suplica de este Tribunal que dicte Sentencia desestimatoria de la demanda, con imposición de costas a la sociedad recurrente.

7. La representación procesal de la demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 3 de mayo de 2004, en el que dio por reiteradas las formuladas en el escrito de demanda.

8. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de mayo de 2004, en el que interesó, con base en la argumentación que a continuación se resume, la estimación de la demanda de amparo.

Tras aludir a la doctrina constitucional sobre la trascendencia de los actos procesales de comunicación para la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, con cita de las SSTC 138/2003, 181/2003 y 191/2003, sostiene que, en aplicación de la referida doctrina, procede la estimación de la demanda de amparo. Aduce al respecto que la vinculación de la recurrente con el domicilio que figuraba en la póliza de préstamo con garantía hipotecaria, que fue el domicilio reseñado por la parte actora en el proceso *a quo* para que fuesen citados los demandados, era más débil que el que presentaba la sociedad inicial prestataria, pues aquella no había sido la suscriptora del préstamo hipotecario.

Dato importante es que la parte actora con la demanda inicial presentó certificaciones registrales del estado

de las fincas, apareciendo en las mismas la adquisición de dos de ellas por la ahora solicitante de amparo, figurando como su domicilio Recas (Toledo), carretera de Yuncillos, km. 8, con CIF núm. F-45028883.

A continuación se acudió al domicilio que figuraba en la escritura del préstamo, que es el de la finca hipotecada, donde resultó fallida la diligencia de requerimiento, en la que sólo consta la entrega de la cédula correspondiente al conserje del edificio, sin que aparezca identificado el funcionario que la lleva a cabo, ni las demás prevenciones del art. 268 LEC 1881 aplicables al caso, esto es, la obligación de entregarla al requerido.

Los actos sucesivos de comunicación con la demandada, a solicitud de la parte actora, se llevaron a cabo por edictos o en estrados. Tal proceder, sin embargo, no se justifica, en opinión del Ministerio Fiscal, al ser conocido el domicilio de la demandada y ahora recurrente en amparo a través de la certificación de dominio y cargas presentado por la parte actora y por los mismos documentos interesados por el propio Juzgado. Esta doble incorporación documental posibilitaba al órgano judicial mediante su lectura pormenorizada el haber intentado una nueva notificación en el domicilio de la demandante de amparo en Recas, Toledo. Por el contrario los actos de subasta, el Auto de adjudicación y demás perjudiciales para la titular del inmueble se llevaron a cabo en forma que se hacía prácticamente imposible su conocimiento, es decir, mediante publicación en los boletines oficiales del Estado y de la provincia, o bien en los estrados del Juzgado. De ahí que en el proceso se ventilara *inaudita parte*, minando las facultades defensivas de la recurrente en amparo.

La lesión podía haber sido remedida a través del incidente de nulidad de actuaciones, en el que la ahora recurrente en amparo puso de manifiesto todas las circunstancias expuestas y en el que además acreditó que la sociedad actora en el proceso *a quo* conocía el domicilio de la demandada con anterioridad al juicio. Sin embargo la queja no fue atendida por el Juzgador, que se acogió a la cláusula pactada en la original escritura de préstamo hipotecario, no suscrita por la demandante de amparo, a la formalidad del requerimiento, con la ausencia de los requisitos legales, y a la citación edictal, que era improcedente, sin abordar la real posibilidad de citación en otro domicilio que figuraba en las actuaciones, lo que hubiera supuesto agotar las posibilidades de comunicación en el sentido indicado por la jurisprudencia de este Tribunal.

De otro lado, no consta en absoluto que la demandante de amparo tuviera conocimiento extraprocesal del pleito. Dato que sin base probatoria no puede ser presumido en esta sede.

9. Por providencia de 8 de julio de 2004, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 de julio siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La presente demanda de amparo tiene por objeto la impugnación del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Arenas de San Pedro, de 11 de abril de 2002, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente en el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley hipotecaria núm. 70/98.

La entidad solicitante de amparo considera lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE), al entender que no ha sido debidamente llamada al proceso, pese a que en las actuaciones judiciales constaba su verdadero domicilio, lo que le ha impedido tener conocimiento del mismo y, en consecuencia, la posibilidad

de comparecer en él y defender sus derechos e intereses. En este sentido argumenta que, aunque la parte actora en el proceso *a quo* conocía su domicilio social y figuraba éste en las actuaciones, el requerimiento de pago se llevó a cabo en las propias fincas hipotecadas, y que la diligencia de notificación que se practicó con el portero de éstas adolecía de un defecto esencial, al no identificarse quien la realizó ni constar que se le hiciera saber la obligación de entregar la cédula a la persona notificada. A lo que añade que no le fueron notificadas personalmente las fechas de celebración de las subastas, ni el Auto de adjudicación de las fincas hipotecadas y subastadas, ni, en fin, su toma de posesión por el adjudicatario.

La representación procesal del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., tras señalar que el objeto del presente recurso de amparo se debe limitar única y exclusivamente a las cuestiones planteadas por la demandante en el incidente de nulidad de actuaciones que promovió ante el Juzgado de Primera Instancia, y en las que fundó su petición de nulidad del procedimiento, se opone a la estimación de la demanda, al entender, en síntesis, que los emplazamientos y notificaciones se llevaron a cabo en el domicilio y en la forma legalmente previstos, siendo la recurrente en amparo un tercer poseedor al que únicamente había que requerir de pago en el domicilio pactado en la escritura del préstamo hipotecario, y que, en todo caso, ha tenido conocimiento de la existencia del proceso, situándose voluntariamente al margen del mismo.

Por su parte el Ministerio Fiscal, en aplicación de la reiterada doctrina constitucional sobre la trascendencia de los actos procesales de comunicación a quienes son o han de ser partes en el proceso y el deber de diligencia de los órganos judiciales en su práctica, interesa la estimación de la demanda de amparo, al no haber sido emplazada la recurrente en su domicilio social, que figuraba identificado en las actuaciones.

2. Antes de proceder al enjuiciamiento en cuanto al fondo de la queja de la recurrente en amparo, a los efectos de proceder a su adecuada delimitación, es preciso examinar si la demanda de amparo o algunas de las alegaciones que en ella se efectúan pudieran incurrir en la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con su art. 44.1 c) LOTC; esto es, no haberse invocado en el proceso *a quo* el derecho constitucional vulnerado, como viene a apuntar la representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., con su alegación relativa a que el proceso de amparo debe circunscribirse a las cuestiones suscitadas en la vía judicial previa con ocasión del incidente de nulidad de actuaciones promovido por la ahora recurrente, no pudiendo suscitarse en el mismo infracciones no alegadas ni invocadas ante el Juzgado de Primera Instancia. No representa obstáculo para tal examen ni el hecho de que la demanda de amparo fuese en su día admitida a trámite, ni que la representación del Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, S.A., no haya conectado aquel alegato con la mencionada causa de inadmisión, o ni siquiera con óbice procesal alguno, ya que, según una reiterada y conocida doctrina constitucional, los defectos insubsanables de los que pueda estar afectada la demanda de amparo no resultan subsanados porque haya sido inicialmente admitida a trámite, pudiendo abordarse de oficio por este Tribunal los presupuestos de viabilidad de la demanda de amparo en la fase de Sentencia para llegar, en su caso, y si tales efectos son apreciados, a la inadmisión del recurso (SSTC 99/1993, de 22 de marzo, FJ único; 106/1997, de 2 de junio, FJ 2; 201/2000, de 24 de julio, FJ 3, por todas).

3. El art. 44.1 c) LOTC, como se recuerda, siguiendo una reiterada doctrina constitucional, en la STC

201/2000, de 24 de julio (FJ 3), arbitra como presupuesto procesal para la admisión de la demanda de amparo frente a supuestas vulneraciones de derechos fundamentales y libertades públicas que tuvieran su origen inmediato y directo en actos u omisiones de un órgano judicial «que se haya invocado en el proceso el derecho constitucional vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la violación, hubiere lugar para ello». La razón de ser que abona dicha exigencia y, con ella, la interpretación puramente teleológica del mencionado requisito, estriba, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, en la necesidad de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo constitucional, configurándose aquélla como un mecanismo esencial para la articulación entre la jurisdicción ordinaria y la jurisdicción constitucional, por cuanto reclama que con carácter previo al recurso de amparo constitucional se haya dado una efectiva oportunidad a los órganos jurisdiccionales ordinarios para reparar la vulneración supuestamente cometida a través de la inserción en el proceso judicial del problema constitucional que constituye el objeto del recurso de amparo constitucional (SSTC 1/1981, de 26 de enero, FJ 4; 75/1984, de 27 de junio, FJ 1; 106/1984, de 16 de noviembre, FJ 3; 176/1987, de 10 de noviembre, FJ 3; 130/1989, de 17 de julio, FJ 1; 16/1991, de 28 de enero, FJ 1; 287/1993, de 4 de octubre, FJ 2; 29/1996, de 26 de febrero, FJ 2; AATC 362/1984, de 13 de junio; 364/1985, de 29 de mayo). Así pues aquel requisito está directamente ordenado a facilitar que en el proceso judicial, vía ordinaria de la defensa de los derechos y libertades públicas, quien conoce de él pueda satisfacer tales derechos o libertades, haciendo innecesario el acceso al proceso constitucional (SSTC 1/1981, de 26 de enero, FJ 4; 53/1983, de 20 de junio, FJ 2). Su finalidad, por consiguiente, es la de someter al Juez que conoce del proceso, o al que están atribuidos otras instancias o recursos útiles para remediar la vulneración constitucional, los motivos susceptibles de fundar el recurso de amparo con el designio de introducir en el debate del que conoce el Juez o Tribunal los motivos y fundamentos referentes al derecho constitucional que se reputa vulnerado y, en su caso, propiciar que se remedie en la instancia o en los recursos la vulneración de tal derecho (SSTC 3/1981, de 2 de febrero, FJ 1; 50/1982, de 15 de julio, FJ 2; ATC 114/1980, de 17 de diciembre).

El sentido más profundo del requisito exigido por el art. 44.1 c) LOTC —ha declarado el Tribunal Constitucional en la STC 203/1987, de 18 de diciembre— «reside en facilitar que los Jueces y Tribunales puedan cumplir su función tutelar de los derechos y libertades susceptibles de amparo constitucional ... o bien la de conseguir que los órganos judiciales ordinarios remedien por sí mismos la violación que ellos causen del derecho o libertad fundamental, dándoles la oportunidad de argumentar y pronunciarse sobre la cuestión que luego puede ser objeto del recurso último y subsidiario de amparo. Y que esa invocación previa puede hacerse ante el mismo órgano judicial cuando exista un remedio procesal previsto, aunque las posibilidades de acogida sean remotas, o bien ante el Tribunal superior directamente ... Todo ello, obviamente, para preservar el carácter subsidiario de la jurisdicción constitucional de amparo, que resultaría desvirtuada si ante ella se trajeran cuestiones sobre las que previamente, a través de las vías procesales oportunas, no se ha dado ocasión de pronunciarse a los órganos del Poder Judicial, que son los que de modo directo y en primer término garantizan los derechos fundamentales que la Constitución proclama» (FJ 2).

La finalidad apuntada orienta la interpretación del requisito que establece el art. 44.1 c) LOTC y el contenido mínimo del que debe dotarse la invocación para que pueda considerarse cumplido (SSTC 106/1984, de 16

de noviembre, FJ 3; 287/1993, de 4 de octubre, FJ 3). En este sentido el Tribunal Constitucional ha rechazado toda interpretación literal o excesivamente rigorista del mismo, aunque el rechazo a tal entendimiento excesivamente formalista no ha llegado ni puede llegar a un vaciamiento absoluto de un precepto legal, cuya ordenación responde a la naturaleza subsidiaria del recurso de amparo que se desprende claramente del art. 53.2 CE, y el titular del derecho fundamental debe facilitar su protección y hacer posible, con su invocación, que el órgano judicial remedie la presunta violación del correspondiente derecho (SSTC 75/1988, de 25 de abril, FJ 1; 77/1989, de 27 de abril, FJ 1; 168/1995, de 20 de noviembre, FJ único). Por ello en numerosas resoluciones, que constituyen un cuerpo jurisprudencial consolidado, el Tribunal Constitucional ha declarado que, si bien la invocación formal exigida por el art. 44.1 c) LOTC no supone necesaria e inexcusablemente la cita concreta y numérica del precepto de la Constitución en el que se proclama el derecho o derechos supuestamente vulnerados, ni siquiera la mención de su *nomen iuris*, ha de efectuarse, sin embargo, de manera que se cumpla la finalidad perseguida con aquel requisito (STC 203/1988, de 2 de noviembre, FJ 2), lo que significa que se ha de ofrecer base suficiente para que, en la vía judicial, pueda entrarse a conocer de las concretas vulneraciones después aducidas en el recurso de amparo, lo que requiere, al menos, una delimitación del contenido del derecho que se dice vulnerado o, en otras palabras, que el tema quede acotado en términos que permitan a los órganos judiciales pronunciarse sobre el mismo (SSTC 8/1981, de 30 de marzo, FJ 1; 176/1991, de 19 de septiembre, FJ 2; 219/1991, de 25 de noviembre, FJ 1; 97/1994, de 21 de marzo, FJ 3). Así, se ha señalado que lo decisivo es que a través de las alegaciones que se formulen en la vía judicial (SSTC 162/1990, de 22 de octubre, FJ 2; 182/1990, de 15 de noviembre, FJ 4; 295/1993, de 18 de octubre, FJ 2; ATC 346/1991, de 15 de noviembre), de los términos en que se ha planteado el debate procesal (STC 145/1993, de 26 de abril, FJ 2), o con la descripción fáctica o histórica o de los datos o circunstancias de hecho de la violación del derecho fundamental o del agravio del mismo (SSTC 80/1994, de 14 de marzo, FJ 2; 321/1994, de 28 de noviembre, FJ 2; 168/1995, de 20 de noviembre, FJ único; ATC 105/1994, de 24 de marzo), se permita a los órganos judiciales el conocimiento en orden a poder restablecer el derecho fundamental supuestamente lesionado.

Se trata, en definitiva, a fin de entender cumplido el mencionado requisito procesal, de dar oportunidad a los órganos judiciales para que puedan argumentar dialécticamente y pronunciarse sobre la cuestión o el tema que posteriormente puede ser tratado como causa y fundamento del recurso último y subsidiario de amparo (SSTC 46/1983, de 27 de mayo, FJ 4; 77/1989, de 27 de abril, FJ 2; 168/1995, de 20 de noviembre, FJ único; 121/1998, de 15 de junio, FJ 3; ATC 284/1991, de 5 de septiembre), de modo que, siempre que ello sea posible, no se planteen por vez primera o per saltum ante el Tribunal Constitucional (STC 53/1983, de 20 de junio, FJ 2; AATC 173/1984, de 21 de marzo; 289/1984, de 16 de mayo). Sólo se cumple el requisito «si esta invocación se hace efectivamente en el curso del proceso y si el derecho que se dice vulnerado es el mismo que aquí se pretende hacer valer ante nosotros y la vulneración se argumenta también por las mismas razones, pues, de no ser así, la pretensión deducida en amparo tendría un contenido distinto a la que se hizo valer ante los órganos del Poder Judicial y el recurso de amparo perdería el carácter de subsidiariedad que la Constitución y la LOTC le atribuyen, convirtiéndolo en un remedio alternativo e independiente, mediante

el que los ciudadanos podrían traer ante nosotros directamente sus agravios, sustrayéndolos al conocimiento de los órganos del Poder Judicial que es quien en primer término ha de remediarlos» (ATC 646/1984, de 7 de noviembre). Lo que impide que puedan traerse ante este Tribunal Constitucional cuestiones que hayan de considerarse como nuevas en el sentido de que no hayan sido objeto de previo debate y discusión y se puedan plantear ante él cuestiones que, habiendo podido suscitarse ante la jurisdicción ordinaria, se hubieran sustraído al pronunciamiento de ésta (SSTC 162/1985, de 29 de noviembre, FJ 1; 195/1989, de 27 de noviembre, FJ 2; AATC 459/1986, de 28 de mayo; 894/1986, de 5 de noviembre).

4. En el presente caso, según resulta del examen de las actuaciones judiciales, la demandante de amparo fundó la petición de nulidad de actuaciones en el procedimiento *a quo* en una supuesta infracción de las normas sobre notificaciones a las partes, alegando únicamente al respecto que el requerimiento de pago se había llevado a cabo en las fincas hipotecadas, que no constituían su domicilio habitual ni social, por lo que entendía que se había incumplido lo dispuesto en el art. 131 LH, que señala el domicilio que aparece en el Registro como domicilio en el que efectuar el requerimiento de pago, figurando en este supuesto en el Registro el domicilio social de la ahora recurrente en amparo. No sólo no cuestionó que el requerimiento de pago se hubiera entregado al portero de las fincas, sino que explícitamente afirmó en el escrito de solicitud de nulidad de actuaciones que no discutía la validez de la cédula de notificación al conserje del edificio, si bien adujo que éste no le había entregado la cédula de notificación.

El Juzgado de Primera Instancia desestimó el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la solicitante de amparo al considerar que no podía prosperar el motivo aducido —la infracción de las normas sobre notificaciones—, «al haberse practicado las notificaciones en legal forma, y ello es así por que, en primer lugar, de conformidad con lo dispuesto en la propuesta de providencia de fecha 11 de marzo de 1998, la diligencia de requerimiento se practicó, tal y como se había pactado por las partes en la escritura de préstamo hipotecario ... en la finca hipotecada, y como prevé el artículo 131-3 de la LH fue recogido por la conserje del edificio (diligencia de requerimiento de fecha 24 de junio de 1998). En segundo lugar, consta en el procedimiento que el edicto de subasta fue publicado en el Boletín de la Provincia de Ávila y en el Boletín Oficial del Estado, de conformidad con lo establecido en el párrafo 7 del artículo 131 de la LH» (razonamiento jurídico único).

En la demanda de amparo la recurrente, como fundamento de su pretensión, no sólo aduce que el requerimiento de pago se efectuó en las fincas hipotecadas en vez de en su domicilio social, sino que a esta queja añade el cuestionamiento de la validez de la cédula de notificación que se llevó a cabo con la conserje de aquéllas, al no figurar identificada en la diligencia la persona que la practicó, ni constar que a aquél se le hiciera saber la obligación de entregar la cédula a la persona a la que iba dirigida, así como la validez de las posteriores notificaciones de las fechas de celebración de las subastas, del Auto de adjudicación de las fincas hipotecadas y subastadas y la toma de posesión de las mismas por el adjudicatario.

La discordancia que se aprecia entre las cuestiones suscitadas por la ahora recurrente en amparo ante el órgano judicial *a quo* con ocasión del incidente de nulidad de actuaciones y las planteadas en la demanda de amparo como fundamento de su pretensión ha de conducir, de acuerdo con la doctrina constitucional que se ha dejado expuesta en el fundamento jurídico prece-

dente sobre el requisito procesal que establece el art. 44.1 c) LOTC, y a fin de preservar el carácter subsidiario del recurso de amparo, a circunscribir nuestro pronunciamiento sobre la queja de indefensión de la solicitante de amparo a los términos en que la misma fue planteada en la vía judicial previa, esto es, en definitiva, a la supuesta indefensión de la demandante de amparo por haberse efectuado el requerimiento de pago en las fincas hipotecadas y no en su domicilio social. De lo contrario, si procediéramos al análisis de las cuestiones que la recurrente en amparo no suscitó, pudiendo haberlo hecho, ante el Juez *a quo* en el incidente de nulidad de actuaciones, amén de subvertir la necesaria subsidiariedad del amparo constitucional, nos situaríamos ante la ilógica tesitura de dilucidar si el órgano judicial, ante un planteamiento como el que se hace en la demanda de amparo y no se hizo en el proceso judicial, hubiera alcanzado, a la vista de las alegaciones ahora esgrimidas y entonces omitidas, una conclusión distinta a la plasmada en el Auto desestimatorio del incidente de nulidad de actuaciones, como ante la hipotética posibilidad de reprocharle la vulneración de un derecho fundamental que por su titular no fue advertida en la ocasión que tuvo para ello con el planteamiento y en los términos que se efectúa en la demanda de amparo (STC 201/2000, de 24 de junio, FJ 4).

5. Delimitada en los términos indicados la queja de la recurrente en amparo y, por consiguiente, el alcance de nuestro pronunciamiento, ha de desestimarse aquélla sin necesidad de una detenida argumentación, ya que, desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), ningún reproche puede dirigirse a la actuación judicial cuestionada, pues el requerimiento de pago se llevó a cabo en el domicilio legalmente previsto ex arts. 130 y 131.3 LH, esto es, en el pactado por las partes para la práctica de los requerimientos y de las notificaciones en la escritura de los préstamos hipotecarios y que figuraba en el Registro, sin que por la ahora demandante de amparo, que se había subrogado en los préstamos hipotecarios, se hubiese hecho uso de la facultad de cambiar el domicilio fijado a tales efectos (art. 130 LH). De modo que, no habiéndose cuestionado en la vía judicial previa la validez de la cédula de notificación que se entendió con la conserje de las fincas, ha de rechazarse la queja de indefensión de la demandante de amparo por haberse llevado a efecto el requerimiento de pago en las fincas hipotecadas.

En el escrito de solicitud de nulidad de actuaciones la ahora demandante de amparo alegó que la conserje al que se le había entregado la cédula de notificación no le había dado traslado de la misma. Mas tal aseveración, meramente apodíctica, no se acompañó de razonamiento ni argumentación alguna, ni, en fin, de ninguna solicitud probatoria que pretendiera acreditarla, por lo que dicho alegato, de acuerdo con una reiterada doctrina constitucional, no puede llegar a alterar en esta sede la conclusión alcanzada sobre la queja de indefensión de la recurrente en amparo. Ha de recordarse al respecto que este Tribunal, si bien ha considerado que los órganos judiciales no pueden presumir, sin lesionar el derecho recogido en el art. 24.1 CE, que las notificaciones realizadas a través de terceras personas (conserje de la finca, vecino, Procurador) hayan llegado a conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestione la recepción del acto de comunicación procesal o la fecha en que le fue entregada la cédula por el tercero, ha exigido para ello que la persona interesada efectúe tal cuestionamiento fundadamente, de modo que sólo en ese supuesto, esto es, cuando se cuestione fundadamente la recepción del acto de comunicación o la fecha en que le fue entregada la cédula por el tercero, los órganos judiciales, por requerirlo así el art. 24.1 CE,

a la vista de las circunstancias del caso, de las alegaciones formuladas y de la prueba que pudiera eventualmente practicarse, están obligados a emitir un pronunciamiento expreso sobre la posibilidad o no de que el tercero haya cumplido con su deber de hacer llegar en tiempo el acto de comunicación procesal a su destinatario (SSTC 275/1993, de 20 de septiembre; 39/1996, de 11 de marzo; 59/1998, de 16 de marzo; 199/2002, de 28 de octubre, FJ 2).

### 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 la demanda de amparo presentada por la Sociedad Cooperativa Limitada Prainsa.

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

Dada en Madrid, a doce de julio de dos mil cuatro.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Eugeni Gay Montalvo.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.

**14855** *Sala Segunda. Sentencia 117/2004, de 12 de julio de 2004. Recurso de amparo 2971-2002. Promovido por don José Luis Sertal Cebada y otros frente a la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia sobre reconocimiento y abono de complemento de dedicación especial.*

*Supuesta vulneración de los derechos a la igualdad en la aplicación de la ley y a la tutela judicial efectiva: cambio de criterio judicial, sobre los límites presupuestarios al derecho a percibir complementos retributivos, consistente y general.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2971-2002, promovido por don José Luis Sertal Cebada, don Francisco Rodríguez García, don Mauro Carlos Alonso Blanco, don Manuel Blas Arriaga, don Guillermo Saa Pazo, don Carlos Manuel Pazos Paz, don Ángel Manuel Pedreiro Seijido, don Juan Carlos Alfaro Gómez y don José Hernández Mulero, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Sofía Pereda Gil y asistidos por el Letrado don Ángel García Núñez, contra la Sentencia núm. 502/2002, de 27 de marzo, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia, que estimó parcialmente el recurso contencioso-administrativo núm. 1901/99

interpuesto contra las Resoluciones del Subsecretario de Defensa 433 C-32506/99-13 a 433 C-32514/99-13, de 26 de agosto de 1999, desestimatorias del reconocimiento y abono del complemento de dedicación especial a los demandantes de amparo durante el tiempo que llevaban embarcados en la Unidad de Buceo de la Zona Marítima del Cantábrico. Han comparecido y formulado alegaciones el Abogado del Estado 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 10 de mayo de 2002, doña Sofía Pereda Gil, Procuradora de los Tribunales, en nombre y representación de don José Luis Sertal Cebada, don Francisco Rodríguez García, don Mauro Carlos Alonso Blanco, don Manuel Blas Arriaga, don Guillermo Saa Pazo, don Carlos Manuel Pazos Paz, don Ángel Manuel Pedreiro Seijido, don Juan Carlos Alfaro Gómez y don José Hernández Mulero, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial a la que se ha hecho mención en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. La demanda de amparo se basa en los antecedentes fácticos que a continuación sucintamente se extractan:

a) Los demandantes de amparo, todos ellos Suboficiales de la Armada, remitieron cada uno de ellos una instancia al Ministerio de Defensa solicitando que les fuera reconocido el derecho a percibir el complemento de dedicación especial durante el tiempo que llevaban embarcados en la Unidad de Buceo de la Zona Marítima del Cantábrico.

b) Las referidas solicitudes fueron desestimadas por otras tantas resoluciones del Subsecretario de Defensa —núms. 433 C-32506/99-13 a 433 C-32514/99-13— de fecha 26 de agosto de 1999.

c) Los demandantes de amparo interpusieron recurso contencioso-administrativo contra las anteriores resoluciones, que fue parcialmente estimado por la Sentencia núm. 502/2002, de 27 de marzo, de la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.

En la parte dispositiva de la citada Sentencia se declara «el derecho de los recurrentes a percibir el complemento de dedicación especial desde la fecha de la primera vez en que se concedió a algún Suboficial embarcado en la Unidad de Buceo de la Zona Marítima del Cantábrico por causa de su antigüedad, a partes iguales con los Suboficiales que sí lo percibieron y hasta el momento en que los recurrentes hayan comenzado a percibirlo, dividiendo lo abonado en exclusiva a aquéllos entre todos ellos, con desestimación del recurso en todo lo demás».

Esta parte del fallo, se afirma en la demanda de amparo, hay que ponerla en relación con el fundamento jurídico tercero de la Sentencia, en cuyo párrafo tercero se dice «conlleva a la estimación de la demanda, pero que necesariamente ha de ser parcial, porque, siguiendo el criterio establecido por la misma Sala en sentencias que resuelven idéntica cuestión... y además han de respetarse las limitaciones del crédito presupuestario, de forma que procede limitar la condena al periodo en que se acredita la infracción legal y al principio de igualdad, que es desde la fecha en que por primera vez se concedió a algún Suboficial, en el caso de todos los reclamantes, fuera del cual se ignora lo que ha sucedido, por lo que lo que procede es repartir a partes iguales entre los actores y los Suboficiales las cantidades percibidas exclu-