

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

12293 *Sala Segunda. Sentencia 208/2015, de 5 de octubre de 2015. Recurso de amparo 6076-2014. Promovido por doña María Adelaida Londoño Molinares respecto de la inadmisión de un incidente de nulidad de actuaciones decretada por diligencia de ordenación de un Juzgado de Primera Instancia de Arona en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: diligencia de ordenación que impide la personación en el procedimiento de ejecución hipotecaria sin que el órgano judicial hubiera podido resolver lo procedente respecto del incidente de nulidad de actuaciones interesado (STC 115/1999).*

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, han pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6076-2014, promovido por doña María Adelaida Londoño Molinares, representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez y asistida por el Abogado don Álvaro Thoel Carballo, contra la diligencia de ordenación de 29 de julio de 2014 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha comparecido el Banco de Santander, S.A., representado por el Procurador de los Tribunales don Javier Hernández Berrocal y asistido por el Abogado don Jesús Castro Martínez. Ha sido Ponente el Magistrado don Pedro José González-Trevijano Sánchez, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 9 de octubre de 2014, el Procurador de los Tribunales don Carlos Navarro Gutiérrez, en nombre y representación de doña María Adelaida Londoño Molinares, 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) A instancias de la entidad Banco Santander, S.A., el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona inició procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 49-2012. Por Auto de 19 de abril de 2012 se acordó despachar ejecución contra la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise, S.A., en su calidad de deudora hipotecaria. El inmueble gravado con hipoteca es el siguiente: bungalow 01-02, ubicado en la residencial «Club Atlantis» de la urbanización Porto Colón de la localidad de Adeje, el cual figura inscrito al tomo 1005, libro 233, folio 88, finca núm. 6112 del Registro de la Propiedad de la citada localidad. El principal reclamado fue de 303.395,03 €, mientras que la cantidad fijada en concepto de intereses, costas y gastos ascendió a 91.018,51 €. El precio de tasación de la finca para subasta, que fue fijado en la escritura pública de constitución del préstamo con garantía hipotecaria, fue de 971.600,20 €.

b) La entidad ejecutante acompañó a su demanda la copia de la escritura del préstamo y posterior modificación, así como una certificación expedida por el Registro de la Propiedad acreditativa del dominio de la finca y de la inscripción de la hipoteca, el acta de liquidación del saldo intervenida por Notario y los justificantes de haber intentado la notificación de vencimiento y requerimiento de pago de la demandada; a saber, burofaxes remitidos a la deudora en fechas 15 de septiembre y 14 de octubre de 2011, los cuales no pudieron ser entregados por resultar aquélla desconocida en el domicilio al que se le remitieron.

c) En fecha 22 de mayo de 2012, el órgano judicial intentó notificar y requerir de pago a Inversiones Inmobiliarias Molise, S.A., en el domicilio indicado en el apartado a) de esta Sentencia, el cual había sido designado como domicilio, a efectos de notificaciones, en la escritura de constitución del préstamo hipotecario. Dicha diligencia resultó infructuosa, pues la vivienda se hallaba ocupada por una persona que manifestó ser arrendataria del inmueble. Esta última compareció ante el órgano judicial, el día 25 de mayo de 2012, y aportó copia del contrato de arrendamiento, de los recibos justificativos del pago de dos mensualidades y de la escritura pública de compraventa con subrogación de hipoteca, de fecha 17 de febrero de 2012, que fue otorgada por Inversiones Inmobiliaria Molise, S.A., a la mercantil Peraza Bethencourt, S.L.U. Esta entidad fue quien intervino como arrendadora en el contrato a que se ha hecho mención.

d) A la vista del resultado de la anterior diligencia, Banco de Santander, S.A., interesó que se citase a la entidad demandada en el otro domicilio que figuraba en la escritura de constitución del préstamo hipotecario, concretamente el ubicado en la carretera de La Cuesta-Tajo 18, de la localidad de La Laguna. Por diligencia de ordenación de fecha 3 de septiembre de 2012 se denegó efectuar la notificación y el requerimiento de pago en los términos interesados, acordándose su práctica mediante edictos.

e) Según certificación de cargas y gravámenes expedida por el Registrador de la Propiedad, en fecha de 4 de diciembre de 2012, la situación registral de la finca antes referida, en lo que interesa en este recurso de amparo, era la siguiente: a) la finca hipotecada consta inscrita a favor de Inversiones Inmobiliarias Molise S.A.; y b) dicho inmueble se encuentra gravado con dos hipotecas, inscripciones quinta y sexta, a favor de la entidad ejecutante. En consecuencia, en el momento de verificar el cumplimiento de los requisitos del art. 656 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) la transmisión de propiedad a que se alude en el apartado c) de esta Sentencia no figuraba inscrita, puesto que la escritura pública de compraventa se inscribió, en el Registro de la Propiedad de Adeje, el día 21 de agosto de 2013.

f) Por diligencia de ordenación de fecha 15 de marzo de 2013 se señaló, para el día 12 de junio de 2013, a las 10:30 horas, la celebración de la subasta pública del inmueble sujeto a ejecución. No obstante, por providencia de fecha 4 de abril de 2013 se acordó la suspensión del referido acto, por el tiempo imprescindible para resolver sobre la nulidad del despacho de la ejecución por la eventual concurrencia de cláusulas abusivas, en aplicación de la doctrina establecida por la Sala Primera del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en la Sentencia dictada en el C-415/2011 (STJUE de fecha 14 de marzo de 2103).

A ello se opuso la entidad demandante, mediante escrito de fecha 19 de abril de 2013. Por providencia de fecha 4 de junio de 2013, el órgano judicial acordó levantar la suspensión y, por diligencia de ordenación de fecha 19 de junio de 2013, se señaló el día 30 de octubre de 2013, a las 11:30 horas, para la celebración del acto de la subasta.

g) Por diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2013 se acordó suspender la subasta para el día señalado, dado que, según se indica en la citada resolución, el órgano judicial no disponía de los códigos para la publicación de la subasta en el Portal de Subastas del Consejo General del Poder Judicial, lo que viene exigido en el art. 668 LEC tras la reforma operada por la Ley 1/2013, de 14 de mayo, de medidas para reforzar la protección a los deudores hipotecarios, reestructuración de deuda y alquiler social.

h) En fecha 9 de octubre de 2013, la entidad ejecutante interpuso recurso de reposición contra la resolución última citada, el cual fue estimado por diligencia de

ordenación de fecha 30 de octubre de 2013. En la indicada resolución se fijó nueva fecha para la subasta, concretamente a las 13:30 horas del 15 de enero de 2014. La notificación de la subasta a Inversiones Inmobiliarias Molise, S.A., se efectuó, mediante correo certificado, en el bungalow 01-02, ubicado en la residencial «Club Atlantis» de la urbanización Porto Colón de la localidad de Adeje, quedando constancia de que, ante la ausencia de aquélla en horas de reparto, se dejó aviso en el buzón.

i) En la última fecha indicada se celebró la subasta. Al no comparecer ningún postor, la acreedora hipotecaria, Banco Santander, S.A., solicitó su adjudicación por la cantidad de 600.928,20 € –cifra superior al 50 por 100 de su valor de tasación–, reservándose la adjudicataria la facultad de ceder el remate a un tercero.

j) Por escrito de fecha 14 de febrero de 2014, la adjudicataria anunció su intención de ceder el remate a la entidad Altamira Santander Real Estate, S.A. En fecha 23 de abril de 2014 ambas entidades comparecieron ante el Secretario Judicial, a fin de materializar la cesión antes indicada.

k) Con anterioridad a la celebración de la subasta, la demandante de amparo adquirió el inmueble sujeto a ejecución, mediante escritura pública de compraventa de fecha 27 de agosto de 2013, que fue otorgada por la vendedora Peraza Bethencourt, S.L.U. Dicha escritura fue inscrita, en el Registro de la Propiedad de Adeje, el día 2 de septiembre de 2013.

l) Mediante escrito de fecha 9 de abril de 2014, la Procuradora de Tribunales doña Candelaria Rodríguez Alayón, en nombre y representación de la demandante de amparo –quien tuvo conocimiento extraprocésal del procedimiento–, intentó su personación en forma ante el Juzgado y, a su vez, solicitó la declaración de nulidad radical de las actuaciones. Por diligencia de ordenación de la misma fecha se acordó devolver el referido escrito a la indicada Procuradora bajo el argumento de que en el presente procedimiento no es parte doña María Adelaida Londoño Molinares, sino que se sigue contra la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise.

m) Todos los escritos posteriores de la demandante de amparo fueron rechazados por sucesivas diligencias de ordenación, según se detalla a continuación:

– Diligencia de ordenación de 24 de abril de 2014, en la que se declara: «A la vista del procedimiento, devuélvase nuevamente al Procurador... el precedente escrito solicitando la nulidad radical de las actuaciones, en tanto en el presente procedimiento no es parte Doña M.^a Adelaida Londoño Molinares, sino que se sigue con la entidad Banco de Santander frente a la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise. En caso de que el Procurador ... tuviera alguna pretensión con el objeto de la ejecución hipotecaria, deberá presentar el procedimiento declarativo correspondiente».

– Diligencia de ordenación de fecha 15 de mayo de 2014, en la que se acuerda: «A la vista de los escritos presentados... devuélvanse a doña María Adelaida Londoño Molinares, en tanto que en el presente procedimiento no es parte, sino que se sigue con la entidad Banco de Santander frente a la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise. En caso de que el Procurador... tuviera alguna pretensión con el objeto de la ejecución hipotecaria, deberá presentar el procedimiento declarativo correspondiente, conforme ya se les indicó en la diligencia de ordenación de fecha 24 de abril de 2014».

– Diligencia de ordenación de 9 de junio de 2014, en la que puede leerse: «Solicitada por la parte Banco Santander, S.A., la tasación de costas... practíquese... En cuanto al escrito presentado por el Procurador... conforme ya se ha diligenciado en resolución de fecha de 9 y 24 de abril de 2014 y 15 de mayo de 2014, devuélvanse en tanto en el presente procedimiento no es parte, sino que se sigue con la entidad Banco de Santander frente a la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise. En caso de que Doña M.^a Adelaida Londoño Molinares tuviera alguna pretensión con el objeto de la ejecución hipotecaria, deberá presentar el procedimiento declarativo correspondiente, conforme ya se les indicó en la Diligencia de Ordenación de fecha de 24 de abril de 2014».

– Diligencia de ordenación de 24 de junio, en el que figura lo siguiente: «El anterior escrito presentado... interponiendo recurso de reposición, devuélvanse en tanto en el

presente procedimiento no tiene legitimación, al no ser parte en el mismo, sino que se sigue contra la entidad Banco de Santander frente a la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise».

– Diligencia de ordenación de 9 de julio de 2014: «El anterior escrito presentado... interponiendo recurso de reposición contra la Diligencia de Ordenación de fecha de 24 de junio de 2014, devuélvase en tanto en el presente procedimiento no es parte, sino que se sigue con la entidad Banco de Santander frente a la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise».

– Diligencia de ordenación de 29 de julio de 2014 donde se declara: «A la vista del escrito presentado por el Procurador ... solicitando nulidad de actuaciones, devuélvase en tanto en el presente procedimiento no es parte Doña M^a Adelaida Londoño Molinares, sino que se sigue con la entidad Banco de Santander frente a la entidad Inversiones Inmobiliarias Molise y dicho Procurador no está personado en las actuaciones. Igualmente devuélvase el Recurso de Reposición, presentada por la Procuradora ... por no estar personada en esta ejecución hipotecaria».

n) Mientras la demandante de amparo intentaba personarse como parte interesada, la ejecución seguía, por tanto, su curso. Mediante Decreto de 3 de julio de 2014, el Juzgado aprueba la liquidación de intereses y la tasación de costas, que se notifica a la entidad ejecutada, por edicto, en esa misma fecha. Con fecha de 15 de julio de 2014, se dicta Decreto aprobando el remate y adjudicación a favor de Altamira Santander Real Estate, S.A., acordándose, a su vez, la cancelación del gravamen que se ejecuta. Por diligencia de ordenación de fecha 30 de julio de 2014 se señaló, para el día 9 de octubre de 2014, la entrega de la posesión del inmueble; dicha resolución se intentó notificar a Inversiones Inmobiliarias Molise, en el inmueble objeto de ejecución, pero su resultado fue infructuoso

3. En su demanda, la demandante imputa a la diligencia de ordenación recurrida, de 29 de julio de 2014, que acuerda devolver el escrito en el que formulaba incidente de nulidad de actuaciones, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), al no declarar la nulidad de las actuaciones del citado procedimiento, no permitiendo a quien ostenta un legítimo interés comparecer en el mismo, lo que la privó de su derecho a ser oída y le impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble. Igualmente, en relación con la anterior, se alega la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), lo que resulta incomprensible a la vista del conocimiento que tenía el Juzgado de su titularidad dominical y su posesión como tercer adquirente (recordemos que se trata de la vivienda habitual de la demandante).

A las anteriores consideraciones añade la extralimitación de funciones en que incurrió el Secretario Judicial, pues este último resolvió sobre la pretensión de personación y el posterior planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, aspectos estos que debieron ser dilucidados por el Juez de Primera Instancia, al tratarse de una materia que la Ley encomienda a la potestad jurisdiccional. La lesión del art. 24.1 CE se produce por partida doble, pues no sólo se le ha impedido el acceso al proceso, sino que, a su entender, la motivación ofrecida es arbitraria, dado que el único argumento empleado en la diligencia de ordenación impugnada reitera que la demandante de amparo carecía de legitimación para interponer el incidente por no ser parte en el procedimiento, condición esta que, precisamente, es la que había pretendido alcanzar infructuosamente. Asimismo, alega la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE), puesto que las resoluciones combatidas discrepan de las dictadas por otros órganos judiciales, que sí son conformes con la doctrina constitucional y reconocen el derecho, tanto de los terceros poseedores como de los propietarios no deudores de los bienes hipotecados, a acceder al procedimiento de ejecución hipotecaria.

Mediante otrosí, en la demanda de amparo se solicita que se deje en suspenso la práctica del lanzamiento, prevista para el próximo 26 de febrero de 2015. Asimismo, pide

que se acuerde la anotación preventiva de la demanda de amparo, dado el cambio de titularidad registral de Banco de Santander, S.A., inicial ejecutante hipotecario, en beneficio de Altamira Santander Real Estate, S.A.

4. Por providencia de 18 de febrero de 2015, la Sección Tercera de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, apreciando que el asunto tiene especial trascendencia constitucional (art.50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), como consecuencia de que el recurso puede dar lugar a aclarar o modificar su doctrina, como consecuencia de cambios normativos relevantes para la configuración del contenido del derecho fundamental [STC 155/2009, FJ 2 b)]. A tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona para que, en el plazo de diez días, remitiera testimonio del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 49-2012, 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.

Asimismo, la referida Sección apreció la concurrencia de la urgencia excepcional a que se refiere el art. 56.3 LOTC, toda vez que la continuación del procedimiento a que se ha hecho mención podría causar perjuicios de imposible o muy difícil reparación que harían perder su finalidad al recurso de amparo, en caso de que fuera estimado, y por ello acordó la suspensión cautelar del procedimiento de ejecución hipotecaria antes indicado.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó, pues, 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 fecha 16 de marzo de 2015 la Sala Segunda de este Tribunal acordó mantener la suspensión del curso del procedimiento judicial y, a su vez, 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 este Tribunal, de fecha de 17 de abril de 2015, se tuvo por personado y parte al Procurador don Javier Hernández Berrocal, en nombre y representación del Banco Santander, S.A.

7. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de fecha 17 de abril de 2015, se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, dar vista de todas las actuaciones, 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.

8. La representación procesal de Banco Santander, S.A., presentó su escrito de alegaciones en fecha 21 de mayo de 2015, en el que solicita que se deniegue el amparo. Sostiene, en primer lugar, que el tercer poseedor que adquiere e inscribe su título con posterioridad a la expedición de la certificación de cargas no tiene la condición de parte procesal en la ejecución hipotecaria. A ello añade que, en la fecha en que la Sra. Londoño (abril de 2014) intentó personarse, ninguna intervención procesal podía ya realizar más allá de pagar lo que se debía al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que está sujeto el bien (art. 662.3 LEC).

Advierte, en segundo lugar, que resulta evidente que la demandante de amparo conocía la existencia de la ejecución hipotecaria, cuando menos desde la fecha en que suscribió la escritura de compraventa y, a pesar de ello, consintió desde entonces que continuara la tramitación del procedimiento, bajo su propia y exclusiva responsabilidad, permitiendo la subasta de la finca, la aprobación del remate y finalmente la adjudicación de la misma al tercero cesionario, sin haber ejercitado la facultad que le confería el art. 662.3 LEC, lo que además podía hacer sin necesidad de estar personada en los autos.

Ello determina que, conforme a la doctrina jurisprudencial, no pueda alegar indefensión quien, tras haber tenido conocimiento del procedimiento por otra vía, no observó la diligencia debida y se colocó a sí misma en situación de indefensión, al no comparecer en el procedimiento para la defensa de sus derechos.

En resumen, para Banco Santander, S.A., el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona no ha cometido deficiencia procesal alguna en la tramitación de la ejecución hipotecaria, ni ha prescindido de las normas procedimentales que regulan la ejecución hipotecaria (art. 681 y ss. LEC), habiéndose, por el contrario, respetado éstas en todo momento. Por ello, no existe vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al proceso, ni se le ha causado indefensión alguna a la Sra. Londoño Molinares. Es más, la entidad personada afirma que, con posterioridad a la interposición de la demanda de amparo, la recurrente ha tenido intervención en el procedimiento, puesto que fue requerida para que aportara los títulos que justifican la ocupación de la vivienda, en fecha 9 de octubre de 2014, y por diligencia de fecha 19 de enero de 2015 fue convocada para la vista prevista en el art. 675.3 LEC, previa suspensión del lanzamiento acordado.

Con carácter subsidiario solicita que, de prosperar el recurso de amparo, conforme a lo dispuesto en los arts. 243 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 230 LEC, no se retrotraigan sin más las actuaciones al día 14 de abril del 2014, pues «debe respetarse el principio de la conservación, tanto de los actos que fueran independientes de aquéllos que fueran anulados, como de los actos cuyo contenido hubiese permanecido invariado aún sin haberse cometido la infracción que dio lugar a la nulidad» (en el suplico se especifica los concretos actos y actuaciones que deben conservarse).

9. La representación procesal de la demandante de amparo formuló sus alegaciones, mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 25 de mayo de 2015, en el que se afirma y ratifica en el escrito de la demanda, sintetizando las causas por las que considera que debe otorgarse el amparo.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones, mediante escrito registrado el día 3 de junio de 2015, en el cual interesó el otorgamiento del amparo.

El Fiscal aduce que al examinar el alcance de esa resolución judicial no pueden ignorarse ni la naturaleza de ejecución hipotecaria del procedimiento (con las graves consecuencias derivadas de su alcance), ni la muy defectuosa tramitación del referido procedimiento, con incumplimiento del deber de notificación al deudor, conforme a lo establecido por una constante doctrina constitucional, lo que le impidió acceder al procedimiento, tomar conocimiento del mismo y actuar en defensa de sus derechos e intereses y, en todo caso, ex art. 662 LEC acreditar la sucesión de otros titulares del bien ejecutado, lo que ha dado lugar a la conculcación del derecho a acceder al proceso que sustenta el art. 24.1 CE (citando, entre otras, las SSTC 122/2013, 1/2014 y, muy especialmente, las SSTC 136/2014 y 137/2014, de 8 de septiembre).

Afirma el Fiscal que tampoco puede ignorarse que la resolución recurrida —la diligencia de ordenación de 29 de julio de 2014— forma parte de una interminable y heterodoxa cadena de resoluciones que, desde la diligencia de ordenación de 9 de abril de 2014, han denegado a la demandante de amparo la posibilidad de acceder al proceso, bien cuando sostuvo la nulidad de actuaciones para denunciar su incomprensible ausencia de un proceso en el que se decidía la titularidad de un inmueble, titularidad que la demandante había acreditado con documentos públicos, bien cuando intentó la personación en el pleito invocando derechos de sucesión de la deudora (arts. 661 y 662 LEC) o, simplemente, como tercero interviniente (art. 13 LEC). La única respuesta que mereció su intento de acceder al procedimiento fue la mera devolución de los escritos presentados, bajo el argumento de que no era parte en el pleito y que, en todo, caso podría alegar lo que entendiera pertinente en un juicio declarativo ordinario.

El Ministerio Fiscal coincide con la demandante, cuando esta última sostiene que las denegaciones de las solicitudes de personación, de intervención y de declaración de nulidad de actuaciones fueron resueltas por la Secretaria Judicial a través de diligencias

de ordenación, lo que contraviene y va más allá de las facultades reconocidas a aquélla, tanto en la LOPJ (art. 456.1, 2 y 3) como en la LEC (arts. 206.2, 208.1 y 546.5). Añade que lo planteado por la demandante de amparo significaba y exigía algo más que una actuación de mero impulso procesal, puesto que afectaba a la constitución de la relación jurídico procesal en una ejecución hipotecaria, en lo relativo a la personación en la misma como tercero interviniente o, de manera más esencial, a la resolución de un incidente de nulidad de actuaciones, que es el instrumento por excelencia para depurar los vicios con relevancia constitucional acaecidos en la tramitación o resolución de un proceso y, a su vez, «antesala no menos esencial de la formulación de una demanda de amparo, máxime en la reformada redacción del art. 228 LEC que habla claramente de su resolución por el Tribunal».

En tal sentido, subraya que naturaleza del incidente de nulidad de actuaciones regulado en el art. 228 LEC, tras su reforma operada por la Ley 13/2009, de 13 de noviembre, y en los arts. 238 a 240 LOPJ, es la que justifica de manera radical, la queja formulada en el presente amparo, cuando se examina la casi inexistente argumentación dada por el Secretario Judicial para directamente impedir su tramitación.

El rechazo y la devolución del escrito planteando el incidente se hace con la mera consideración de que la demandante no era parte en el proceso de ejecución hipotecaria, algo que, precisamente, esta última había pretendido infructuosamente que le fuera reconocido, para poner de relieve a una serie de posibles vulneraciones de derechos fundamentales esenciales como el derecho de acceso al proceso, a no padecer indefensión y a la interdicción de la arbitrariedad ex art. 24.1 CE y la vulneración del derecho a la igualdad en la aplicación de la ley (art. 14 CE). Por todo lo expuesto, el Fiscal colige que la argumentación ofrecida «en modo alguno cubre no sólo las exigencias de una mera motivación máxime cuando se produce en un contexto de especial significación en cuanto a la argumentación, cual es el del derecho de acceso al proceso». Más adelante, afirma que la diligencia de ordenación recurrida vulnera el derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE) al denegar la tramitación del incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente.

Por el contrario, el Fiscal entiende que ningún contenido constitucional cabe atribuir a la supuesta vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE), pues ese alegato exige un término concreto de comparación que signifique identificar otras resoluciones del mismo órgano judicial que, para supuestos sustancialmente idénticos al denunciado, hayan sido decididos de manera diferente, término de comparación que no se suministra por la demandante de amparo (por todas, SSTC 134/1990, de 19 de julio, y 7/2015, de 22 de enero).

Finaliza sus alegaciones el Fiscal con un planteamiento acerca del fallo que debería contener una potencial Sentencia estimatoria. En primer lugar afirma que, si se admite que la resolución judicial ha vulnerado el derecho fundamental prevenido en el art. 24.1 CE, en su vertiente de acceso al proceso, el alcance del amparo debe suponer, amén de la anulación de la resolución judicial recurrida y el reconocimiento del derecho fundamental vulnerado, la obligación de que por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona se dicte una resolución, en virtud de la cual se admita a trámite el incidente de nulidad de actuaciones y resuelva sobre el contenido del mismo.

Sin embargo, ese planteamiento debería merecer una reconsideración, en atención a las circunstancias que han concurrido en la decisión final objeto de amparo. Entiende que la parte dispositiva de la Sentencia debería ser similar al fallo de la STC 79/2013 ya mencionada, e ir más allá de la mera anulación de la diligencia de ordenación que no tramitó el incidente de nulidad de actuaciones. Para el Ministerio Fiscal se debe corregir el punto esencial de un proceso fuertemente viciado en su permanente ignorancia de la debida presencia del tercero o terceros hipotecarios, por lo que procede la retroacción del procedimiento al momento en que debió formarse debidamente la relación jurídico-procesal, comunicando, de conformidad con lo dispuesto en el art. 689 LEC, el procedimiento en debida forma la existencia y estado del procedimiento al titular inscrito y a los acreedores posteriores, a fin de asegurar el sentido y finalidad del amparo concedido.

11. Por providencia de 1 de octubre se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 5 de octubre del mismo año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la diligencia de ordenación de 29 de julio de 2014, dictada por la Secretaría del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona, que inadmitió, devolviendo el escrito, la petición de nulidad de actuaciones promovida por la demandante de amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 49-2012.

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 no declarar la nulidad de las actuaciones en el citado procedimiento, no permitiendo a quien tiene un legítimo interés comparecer en el mismo, lo que la privó de su derecho a ser oída y le impidió el ejercicio del derecho de defensa de sus legítimos derechos e intereses sobre el citado inmueble. Igualmente, en relación con la anterior, se alega la vulneración del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE), lo que resulta incomprensible a la vista del conocimiento que tenía el Juzgado de su titularidad dominical y posesión como tercer adquirente (recordemos que se trata de la vivienda habitual de la demandante).

A las anteriores consideraciones, añade la extralimitación en sus funciones del Secretario Judicial para resolver sobre la personación y posterior planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, que debieron ser adoptadas por el Juez de Primera Instancia, por tratarse de una materia que la ley encomienda a la potestad jurisdiccional. La lesión del art. 24.1 CE, en tal sentido, la entiende doblemente producida, pues no sólo se le ha impedido el acceso al proceso, sino que, a su juicio, la motivación es arbitraria, dado que el único argumento empleado en la diligencia de ordenación recurrida se ciñe a la carencia de legitimación para interponer el incidente por no ser parte en el procedimiento, lo que, precisamente, coincide con el contenido de la queja que en su escrito expone.

El Ministerio Fiscal interesa, por su parte, la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración del art. 24. 1 CE, mientras que la representación del Banco de Santander, S.A., se opone al recurso de amparo.

2. Este recurso de amparo plantea, una vez más, la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal en el procedimiento de ejecución hipotecaria de la vigente Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), en relación con el titular de la finca que inscribe su adquisición con posterioridad al inicio del procedimiento. Problema sobre el que nos hemos pronunciado específicamente bajo la vigencia del procedimiento hipotecario de la actual Ley de enjuiciamiento civil, respecto a la intervención de terceros poseedores en el proceso de ejecución hipotecaria desde la perspectiva del interés legítimo (por todas, SSTC 29/2003, de 13 de febrero, 6/2008, de 21 de enero, 43/2010, 26 de julio, y STC 79/2013, de 8 de abril).

En estos casos, este Tribunal ha considerado que la cuestión es relevante y de general repercusión social. Además, el presente caso presenta la singularidad de que la denegación del acceso a la jurisdicción (art. 24.1) a la demandante de amparo, quien pretendía someter a la consideración judicial la eventual vulneración de sus derechos fundamentales, trae causa de una resolución dictada por el Secretario Judicial que, según sostienen la recurrente y el Ministerio Fiscal, excede del ámbito competencial que la nueva regulación orgánica y procesal le confiere.

3. Vistos los términos en que se formula la demanda de amparo cumple decir que, desde la óptica del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente del acceso a la jurisdicción, procede abordar el presente recurso desde una doble perspectiva: por un lado, el hecho de negar la legitimación a la recurrente para interponer el incidente de nulidad de actuaciones, por no ser parte en el procedimiento judicial, argumento este que se reitera en las sucesivas diligencias de ordenación enumeradas en los «antecedentes» de esta Sentencia; y, por otra parte, la consiguiente falta de sustanciación del incidente de nulidad de actuaciones planteado por la demandante, que fue inadmitido mediante la devolución del escrito en que se planteó el referido incidente, so pretexto de no ostentar esta última la condición de parte procesal. Siendo así el alcance

de nuestro pronunciamiento se circunscribe a la diligencia de ordenación impugnada en esta sede, sin trascender a ulteriores actuaciones procesales.

En relación con la primera de las perspectivas enunciadas, cumple decir que este Tribunal ha declarado reiteradamente, y así lo ha recordado en la STC 79/2013, de 8 de abril, FJ 2 «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 ...».

Asimismo, en el fundamento jurídico 3 de la STC 79/2013 ya citada hemos hecho hincapié en la idea de que «la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como ‘terceros poseedores’ y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca». Mientras que, en su fundamento jurídico 4 sostuvimos que «una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título».

Por último, también debe tenerse en cuenta que «nuestra doctrina impone, con absoluta claridad, que la interdicción de la indefensión consagrada en el art. 24.1 CE implique a los órganos judiciales en el deber de velar para que quienes ostenten algún derecho o interés legítimo en un proceso de ejecución, aunque no hayan sido parte en el proceso principal, puedan comparecer y ser oídos en el mismo a fin de garantizar su defensa, sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer y de la posible existencia de otras acciones que puedan corresponder a los afectados» (STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 2).

4. Desde el plano de la legalidad infraconstitucional, cabe afirmar que la vigente Ley de enjuiciamiento civil derogó el pretérito art. 134 de la Ley hipotecaria (en adelante, LH) y su tratamiento procesal lo encontramos ahora en el art. 662.1 LEC. El tercer poseedor que acredite la inscripción de su título puede comparecer en el proceso, pues a diferencia de lo que establecía el art. 134 LH, que señalaba que podría pedir que se le exhibieran los autos en la Secretaría, y el Juez lo acordaría sin paralizar el curso del procedimiento, entendiéndose con él las diligencias ulteriores, «como subrogado en el lugar del deudor», la vigente Ley de enjuiciamiento civil solamente señala que «se entenderán con él las diligencias ulteriores».

Igualmente, debe recordarse que el tercer poseedor que haya comparecido en el procedimiento puede, en cualquier momento anterior a la aprobación del remate o a la adjudicación al acreedor, liberar el inmueble satisfaciendo lo que se deba al acreedor por principal, intereses y costas, dentro de los límites de la responsabilidad a que esté sujeto el bien (art. 662.3 LEC); intervenir en la subasta tomando parte en ella, instando su celebración (art. 691.1 LEC), presentar tercero que mejore la postura y promover el declarativo ordinario contra lo actuado en el proceso (698.1 LEC). Como se puede entender –y es lo que ha sucedido en el presente recurso de amparo–, si a este tercer poseedor no se le permite personarse en los autos, tampoco tendrá intervención alguna en su desarrollo.

Es cierto, como sostiene la entidad financiera Banco Santander, S.A., que el tercer adquirente posterior a la expedición de cargas y gravámenes realizada por el Registrador conoce el contenido del Registro y la existencia de un procedimiento de ejecución hipotecaria. La nota marginal le sirve de notificación. Si no comparece lo hace a su propio riesgo y ventura, sin que a nadie más que a él mismo deba imputarse la negligencia. Sólo al titular del dominio que ha inscrito después de la certificación de cargas, compete la garantía de sus intereses, a través de la actividad que pueda desplegar compareciendo por propia iniciativa en los autos para hacer valer sus posibles derechos, sin que el Juez o

el Secretario Judicial estén obligados a tomar medidas en defensa de derechos cuya existencia ignora. Pero, precisamente por ese motivo, una vez se tuvo conocimiento de la existencia de un tercer poseedor debió permitírsele la personación en el sentido que establece el art. 662.1 LEC.

En suma, mediante la diligencia de ordenación recurrida en amparo, al igual que las restantes diligencias de ordenación recogidas en los antecedentes de esta resolución, se resolvió devolver el escrito de interposición del incidente excepcional de nulidad de actuaciones promovido por la parte recurrente en amparo, al afirmar que carecía de legitimación por no ser «parte» en el procedimiento. Por ello, se impidió a la recurrente acceder al procedimiento de ejecución hipotecaria sin respetar las exigencias impuestas por la doctrina constitucional objeto de cita.

5. La demandante de amparo también denuncia la extralimitación en sus funciones del Secretario Judicial, de cara a resolver sobre su personación y posterior planteamiento del incidente de nulidad de actuaciones, pues entiende que debió ser el Juez de Primera Instancia quien resolviera al respecto, por tratarse de una materia que la Ley encomienda a la potestad jurisdiccional.

La reciente STC 9/2014, de 27 de enero, FJ 3, recordando otras anteriores, vuelve a subrayar que en el incidente de nulidad «se plasma la opción del legislador, en el ejercicio de la habilitación que constitucionalmente le confiere el art. 161.1 b) CE, en relación con su art. 53.2, por una nueva configuración del recurso de amparo, toda vez que, en principio, tras la reforma llevada a cabo la mera lesión de un derecho fundamental o libertad pública tutelable en amparo ya no será por sí sola suficiente para admitir el recurso, pues es imprescindible, además, su especial trascendencia constitucional, frente a la configuración por la que esencialmente se caracterizaba en su anterior regulación, en tanto que recurso orientado primordialmente a reparar las lesiones causadas en los derechos fundamentales y libertades públicas del demandante susceptibles de amparo». Y añade: «De esta forma, se configura por el legislador el sistema de garantías de los derechos fundamentales encomendado a los Jueces y Tribunales como guardianes naturales y primeros de dichos derechos (STC 227/1999, de 13 de diciembre, FJ 1), a los que confiere un mayor protagonismo en su protección (ampliación del incidente de nulidad de actuaciones), y culminado por el Tribunal Constitucional que, además de garante último, es su máximo intérprete (arts. 53.2 y 123 CE y 1.1 LOTC)».

Por tanto, las decisiones de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, cuando es procedente su planteamiento, implican la preterición del mecanismo de tutela ante la jurisdicción ordinaria, lo cual resulta más grave en supuestos, como el presente, en que estamos ante un proceso de única instancia, por lo que el único mecanismo de tutela ordinaria de los derechos fundamentales vulnerados en el proceso *a quo*, singularmente las referidas a vicios de la Sentencia, es precisamente el incidente previsto en los arts. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 228 LEC.

En efecto, el protagonismo otorgado por la Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, a los Tribunales ordinarios, acentuando su función como primeros garantes de los derechos fundamentales en el ordenamiento jurídico y con el fin de lograr que la tutela y defensa de esos derechos por parte del Tribunal Constitucional sea realmente subsidiaria, debe ser puesta en conexión con la especial trascendencia constitucional a que hizo referencia la STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 5, al afirmar que «el incidente de nulidad de actuaciones era un instrumento idóneo para la tutela del derecho fundamental en cuestión, y que su resolución debía tener presente que –de no tener el caso trascendencia constitucional– se trataría de la última vía que permitiría la reparación de la vulneración denunciada».

Así las cosas, el rechazo del incidente de nulidad mediante la diligencia de ordenación recurrida en esta sede, en el entendimiento que la demandante de amparo no era parte del procedimiento de ejecución, implicó la desprotección de esta vertiente del art. 24.1 CE en sede de jurisdicción ordinaria, habida cuenta de que, en el presente caso, el incidente de nulidad de actuaciones era la única vía que tenía la demandante de amparo para reparar la lesión de su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva. A ello, cabe añadir que una deficiente protección de los derechos denunciados, en sede judicial, puede dejar a los

afectados sin ningún tipo de protección, en aquellos casos que las vulneraciones de los derechos fundamentales en que pudiera haber incurrido la resolución impugnada, a través del incidente de nulidad de actuaciones, carecieran de trascendencia constitucional.

En el caso de autos, es patente la vulneración del derecho a la tutela judicial invocada por la recurrente (art. 24.1 CE). En primer lugar, porque el incidente excepcional de nulidad de actuaciones fue rechazado y devuelto al socaire de una motivación irrazonable –no ser parte en el proceso de ejecución–, sin tener en cuenta que el art. 241 LOPJ autoriza la interposición del referido incidente no sólo a quienes sean partes legítimas, sino también a quienes «hubieran debido serlo». Por otro lado, hay que tener presente que corresponde exclusivamente al órgano judicial (Juez o Tribunal), en el ejercicio de la potestad jurisdiccional (art. 117 CE) y, desde luego, la resolución de los incidentes de nulidad de actuaciones.

De manera diáfana, los apartados uno y dos del art. 241 LOPJ atribuyen la competencia para conocer del incidente de nulidad de actuaciones al Juez o Tribunal que dictó la resolución que hubiera adquirido firmeza, incluso cuando proceda la inadmisión a trámite del incidente, pues la resolución que así lo acuerde debe ser una providencia sucintamente motivada. A la vista de lo expuesto, el aspecto verdaderamente relevante, desde el prisma en que se sitúa este Tribunal, no se anuda a la nulidad que comporta resolver mediante diligencia de ordenación cuestiones que, conforme a la Ley, han de ser resueltas por medio de providencia o Auto (art. 228. 6 LEC, en relación con el art. 238.6 LOPJ), sino al hecho de que la actuación desarrollada por el Secretario Judicial ha supuesto, en su manifestación más primaria, una efectiva denegación de la tutela judicial efectiva pues, de hecho, impidió que el Juez pudiera entrar a conocer sobre una pretensión cuya resolución le compete con carácter exclusivo. Somos conscientes de que nuestro enjuiciamiento no se proyecta sobre una actuación jurisdiccional, pero lo cierto es que la actuación material del Secretario Judicial –la devolución de los escritos presentados– extralimitándose en su competencia, impidió que el Juez pudiera desarrollar su función jurisdiccional, lo cual justifica que este Tribunal deba intervenir para reparar la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su variante de acceso a la jurisdicción.

Es más, este Tribunal ya tuvo ocasión de pronunciarse respecto de un caso similar, concretamente en la STC 115/1999, de 14 de junio, supuesto este en el que el Secretario Judicial reiteradamente inadmitió, incluso mediante su devolución, los escritos dirigidos al Juez para interesar la revisión de las resoluciones procesales dictadas por aquél. En esa ocasión, en el fundamento jurídico 4 de la citada Sentencia afirmamos que: «... Y ello especialmente, porque, cuando el ahora recurrente insta la revisión que procede contra las diligencias de ordenación, privando a la parte de su derecho a que la diligencia impugnada sea examinada y revisada por quien está investido de jurisdicción, con lo que, además de vulnerarse flagrantemente la citada obligación de dar cuenta al titular del órgano judicial del escrito presentado, se inaplica manifiestamente lo dispuesto en el art. 289 LOPJ. Por ello, nos encontramos ante una actuación procesal, consistente en las referidas diligencias de ordenación, que ha impedido al recurrente obtener una resolución judicial que diera respuesta a sus pretensiones de comparecer en el pleito civil y contestar a la demanda en él formulada, así como a su pretensión de que se declarara la nulidad de actuaciones, sin que, paradójicamente, haya recaído una decisión judicial que pudiera ser impugnada ante los órganos judiciales superiores mediante el sistema de recursos legalmente previsto en las leyes procesales para las resoluciones del Juez de Primera Instancia, lo que constituye una violación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, que debe ser reparada otorgando el amparo solicitado».

Las anteriores consideraciones permiten concluir que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de la recurrente, al no habersele permitido personarse en el procedimiento de ejecución hipotecaria indicado y, a su vez, por impedir que el órgano judicial haya podido resolver lo procedente respecto del incidente de nulidad que la resolución combatida en el presente recurso inadmitió mediante la devolución del escrito.

6. De conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC procede estimar el recurso de amparo y declarar la nulidad de la diligencia de ordenación dictada por el Secretario Judicial del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona, en fecha de 29 de julio de 2014, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 49-2012, por vulnerar el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión, en su vertiente del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE). En cuanto a las medidas necesarias para el restablecimiento del derecho de la demandante, este Tribunal considera que, a la vista de las consideraciones formuladas en el fundamento jurídico anterior, para reparar la lesión causada basta con admitir la legitimación de la recurrente para interponer el incidente de nulidad de actuaciones y, a su vez, incorporar al procedimiento el escrito cuya devolución fue acordada por la diligencia de ordenación combatida en esta sede, a fin de que el órgano judicial resuelva el incidente de nulidad de actuaciones formulado por aquélla.

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 amparo solicitado por la representación procesal de doña Adelaida Londoño Molinares y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de la parte recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerla en su derecho y, en consecuencia, declarar la nulidad de la diligencia de ordenación de 29 de julio de 2014, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Arona, que devolvió la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el procedimiento de ejecución hipotecaria número 49-2012.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al dictado de esta última resolución, para que en su lugar se dicte una respetuosa del contenido del derecho fundamental que le ha sido reconocido, en los términos y con el alcance que se concreta en el anterior fundamento jurídico sexto de esta Sentencia.

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

Dada en Madrid, a cinco de octubre 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.