

## SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**13462** *Pleno. Sentencia 133/2020, de 23 de septiembre de 2020. Recurso de amparo 5543-2018. Promovido por Penrei Inversiones, S.L., respecto de las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia e instrucción de Lorca en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: STC 40/2020 [inadecuada utilización de la dirección electrónica habilitada como cauce de comunicación del primer emplazamiento procesal (SSTC 6/2019 y 47/2019) e inadmisión de la oposición a la ejecución resultante de la confusión del deber de las personas jurídicas de relacionarse con la administración de justicia por medio de comunicaciones electrónicas con la regulación del primer emplazamiento en los procesos civiles]. Voto particular.*

ECLI:ES:TC:2020:133

El Pleno del Tribunal Constitucional, compuesto por don Juan José González Rivas, presidente, la magistrada doña Encarnación Roca Trías, los magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Antonio Narvárez Rodríguez, don Alfredo Montoya Melgar, don Ricardo Enríquez Sancho, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5543-2018, promovido por Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, contra los autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 en fechas 3 de julio y 14 de septiembre de 2018 por los que, respectivamente, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución hipotecaria y se confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella. Ha sido parte Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y defendido por el letrado don Xavier Mezquita Cañameras, y ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el presidente don Juan José González Rivas, que asume el parecer mayoritario del Pleno.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este tribunal el 25 octubre de 2018, la entidad Penrei Inversiones, S.L., representada por la procuradora de los tribunales doña Blanca Berriatua Horta y bajo la dirección de la letrada doña Anju Nirmala Benavent Rodríguez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones referidas en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son los siguientes:

A) Procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca. Demanda ejecutiva y oposición:

a) El 27 de marzo de 2018, la representación procesal del Banco de Sabadell, S.A., presentó ante los juzgados de primera instancia de Lorca, demanda para la ejecución de bienes hipotecados, por impago de préstamo, contra la entidad Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en calidad de prestataria e hipotecante, y contra Penrei Inversiones, S.L., en calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado. A tal efecto, la primera escritura de préstamo hipotecario de 17 de noviembre de 2005 se suscribió con los administradores mancomunados de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., préstamo que se modificó por escritura pública de 17 de diciembre de 2008 en varias de sus estipulaciones, constituyéndose posteriormente sobre la finca hipotecada un derecho de uso y disfrute en favor de Penrei Inversiones, S.L., por escritura pública de 3 de marzo de 2015.

b) Por auto de 11 de abril de 2018, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, en el que recayó el conocimiento de la causa, despachó ejecución a favor del Banco de Sabadell, S.A., únicamente frente a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L.

c) Mediante escrito de 17 de abril de 2018, el Banco de Sabadell, S.A., instó la aclaración del auto del día 11 para que se incluyera a la entidad Penrei Inversiones, S.L., como ejecutada, al no constar esta última, por error material, en el despacho de ejecución.

La aclaración fue estimada por auto de 2 de mayo de 2018, acordando despachar ejecución a favor del Banco de Sabadell, S.A., frente a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y frente a Penrei Inversiones, S.L.

En las actuaciones aparece unido el reporte de la notificación por Lexnet de dichas resoluciones el 3 de mayo de 2018, únicamente al procurador de la parte ejecutante.

d) Con fecha 4 de mayo de 2018, el servicio de notificaciones electrónicas de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre remitió al buzón de la dirección electrónica habilitada de la entidad aquí recurrente en amparo, un correo con el siguiente texto:

«Ha recibido una notificación del órgano emisor juzgados y tribunales (SGAJ) en la dirección electrónica habilitada del titular Penrei Inversiones, S.L., – NIF B73836173

La notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada única desde el 04-05-2018 hasta el 19-06-2018. Si no procediera a su lectura en el plazo indicado se producirán los efectos correspondientes, según la normativa aplicable.

Para que conste como leída, por favor acceda a

<http://notificaciones060.es>

A través de su dirección electrónica habilitada podrá también consultar notificaciones de otras administraciones.

Asunto: “Jdo. 1 Inst. e Instr. n 3 de Lorca EHJ/00000093/2018”

Reciba un cordial saludo

Portal 060

Servicio de notificaciones electrónicas.»

e) Sin que conste que se hubiere accedido al enlace habilitado en el anterior mensaje, con fecha 18 de junio de 2019 el servicio de notificaciones electrónicas mencionado remitió un nuevo correo al buzón de la dirección electrónica habilitada de la aquí recurrente en amparo, recordándole el anterior aviso y la posibilidad de acceder a la notificación en el enlace indicado, hasta las 23:59 horas del día 19 de junio de 2018.

f) El día 19 de junio de 2018, por personal de la recurrente se accedió al enlace remitido por la dirección electrónica habilitada y, con ello, a la notificación enviada por el juzgado de primera instancia ejecutor en relación con el procedimiento hipotecario núm. 93-2018.

Ese mismo día, la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre emitió un certificado electrónico que obra en las actuaciones del proceso (al igual que los anteriores correos), dejando constancia de que la notificación había sido «aceptada» en esa fecha.

g) El 15 de junio de 2018, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., se opuso a la ejecución alegando litispendencia por la existencia de un proceso ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Lorca, a causa de los daños y minusvaloración del inmueble por el terremoto sufrido en dicha localidad en el año 2011. Pidió además la nulidad del despacho de la ejecución, al no haberse practicado la liquidación de la cantidad adeudada conforme a lo pactado por las partes en el contrato, y la nulidad por abusivas de determinadas cláusulas de este último (intereses de demora) o, subsidiariamente, la reducción del tipo fijado en ellas.

Por diligencia de ordenación de la letrada de la administración de justicia del juzgado a quo, de 19 de junio de 2018, se acordó tener por personada a dicha entidad y por formulada la oposición, acordando suspender la ejecución y señalar vista para el día 2 de julio de 2018, a las 11:15 horas, en la sede del juzgado, cuando tuvo lugar lo acordado.

h) Por su parte, la entidad Penrei Inversiones, S.L., presentó escrito de oposición a la ejecución con fecha 29 de junio de 2018, alegando su falta de legitimación pasiva por no ser titular del dominio sobre la finca hipotecada, sino tan solo de un derecho de uso y disfrute de esta por plazo de veinte años desde el 2 de febrero de 2015.

B) Auto de desestimación del incidente de oposición a la ejecución:

a) El juzgado a quo resolvió las pretensiones de oposición mediante dos autos dictados el mismo día, 3 de julio de 2018, con contenido y efectos divergentes: uno desestimando los motivos de oposición de las dos entidades ejecutadas, y después otro inadmitiendo el incidente planteado por Penrei Inversiones, S.L.

En concreto, el primer auto, identificado con el núm. 199-2018 y en el que consta la firma electrónica del juez a las 8:53 horas, acordó desestimar el incidente de oposición a la ejecución. Así, tras relacionar en el razonamiento jurídico primero los motivos de oposición esgrimidos tanto por Penrei Inversiones, S.L., como por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y la posición de la parte ejecutante, el auto declara en el razonamiento jurídico segundo que «siendo la oposición presentada fuera de plazo, solo procede la desestimación de la misma», añadiendo en el razonamiento jurídico tercero, que «[n]o obstante ser procedente la desestimación por motivos formales, se va a proceder a entrar también en las cuestiones de fondo», motivando a continuación su rechazo a las causas de oposición a la ejecución invocadas.

Al pie de dicho auto figuraba la indicación de que el mismo podía impugnarse por medio de recurso de apelación.

La resolución judicial fue notificada a través de Lexnet a la representación procesal de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y por medio de la dirección electrónica habilitada a Penrei Inversiones, S.L., (esto último consta en la certificación de 3 de agosto de 2018 del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, obrante en las actuaciones).

b) Con fecha 3 de septiembre de 2018, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a través de su representación procesal, interpuso recurso de apelación contra el auto desestimatorio del incidente de oposición a la ejecución.

Previa subsanación del defecto consistente en la falta de depósito, la letrada de la administración de justicia del juzgado a quo acordó admitir a trámite el recurso por diligencia de ordenación de 30 de octubre de 2018, dándose traslado a las demás partes y emplazándolas para que presentasen escrito de oposición al recurso o, en su caso, de impugnación de la resolución apelada en lo que les resultara desfavorable.

Esta resolución procesal de la letrada, se notificó a la entidad ejecutante Banco de Sabadell, S.A., y a la ejecutada Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., el 6 de noviembre de 2018, mediante el sistema Lexnet, mientras que a la entidad Penrei Inversiones, S.L., se le notificó a través de la dirección electrónica habilitada (como consta en la certificación de 7 de noviembre de 2018 del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, obrante en las actuaciones). Únicamente Banco de Sabadell, S.A., presentó alegaciones, formalizando escrito de oposición al recurso.

c) Elevados los autos al órgano judicial superior, el letrado de la administración de justicia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia dictó diligencia de ordenación el 2 de enero de 2019, acordando incoar el recurso de apelación y la formación del correspondiente rollo (recurso núm. 1477-2018), teniendo por personada y parte «a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., parte apelante», y «a Banco de Sabadell, S.A., parte apelada», debiendo entenderse con sus respectivos procuradores «las sucesivas actuaciones y diligencias» del procedimiento. No consta la personación de ninguna otra parte en el procedimiento con posterioridad.

d) El recurso de apelación fue estimado parcialmente por auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia, de 11 de febrero de 2019. El citado auto considera que el escrito de oposición a la ejecución se presentó dentro del plazo legalmente establecido. Para llegar a esta conclusión valora un documento aportado por la apelante y razona que «del texto literal no cabe extraer otra interpretación que la de que el día último para considerar que empieza a discurrir el plazo para poder oponerse a la ejecución es el uno de junio del año 2018, de modo que el escrito de oposición a la ejecución se encontraba presentado dentro de plazo, y si bien establece el artículo 162.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) que transcurridos tres días sin que el destinatario acceda a su contenido, se entenderá que la comunicación ha sido efectuada legalmente, desplegando plenamente sus efectos, ello en ningún caso se recoge en la notificación efectuada, de modo que en aplicación del principio de tutela judicial efectiva dicho plazo en ningún caso consideramos que pudiera empezar a correr antes del uno de junio del año 2018, que es la fecha hasta la cual se dice que la notificación estará disponible en su dirección electrónica habilitada».

A continuación, examina las causas de oposición a la ejecución, consistentes en litispendencia, defectuosa liquidación de la deuda y carácter abusivo de determinadas cláusulas del préstamo hipotecario, y termina estimando parcialmente el recurso de apelación, «debiendo declarar como declaramos que el escrito de oposición a la ejecución se presentó dentro de plazo, desestimando el resto de alegaciones», sin condena en las costas procesales de la alzada.

Solicitada por la parte apelante aclaración y complemento del auto anterior respecto de las costas de primera instancia, dicha solicitud fue rechazada por auto de la misma Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia de 10 de mayo de 2019.

e) Notificado este último auto por Lexnet en fecha 17 de mayo de 2019, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso recurso de amparo contra los autos de 3 de julio de 2018 y 11 de febrero de 2019 citados, que fue registrado en este tribunal el día 27 de junio de 2019 con el núm. 4021-2019; recurso de amparo actualmente pendiente de proveerse sobre su admisión a trámite.

f) Por acuerdo del presidente de la Sala Primera de este Tribunal, de 30 de septiembre de 2019, se dispuso la conexión objetiva de los recursos de amparo núms. 4021-2019 y 5543-2018. Las actuaciones del rollo de apelación núm. 1477-2018 remitidas por la audiencia a requerimiento de este tribunal han sido tenidas en cuenta también para la resolución del presente recurso de amparo núm. 5543-2018, como se expone en el fundamento jurídico segundo.

C) Auto de inadmisión a trámite del incidente de oposición a la ejecución:

a) El segundo auto dictado por el juzgado a quo el 3 de julio de 2018, éste no numerado y en el que consta la firma electrónica del juez a las 13:20 horas, acordó la

inadmisión del incidente de oposición a la ejecución instado por la entidad Penrei Inversiones, S.L., por haberse presentado de manera extemporánea.

Sin hacer mención alguna al auto dictado previamente que desestimaba la oposición a la ejecución planteada por las dos ejecutadas, el juzgado razona su decisión de inadmitir la deducida por Penrei Inversiones, S.L., en el fundamento de Derecho único, diciendo:

«Único. Se establece en el artículo 134 LEC, la improrrogabilidad de los plazos establecidos en la misma, y en el artículo 136 LEC, que transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, y previniéndose en el artículo 695 LEC, que el escrito de oposición a la ejecución deberá ser presentado dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto y decreto por el que se despacha ejecución y/o de la medida concreta de ejecución y constando en el presente supuesto que la parte ejecutada se ha opuesto pasado que ha sido el plazo que legalmente se le otorga, debe ser inadmitida su oposición por extemporánea, de conformidad con lo establecido en los preceptos citados.»

El fallo y pie de recurso ofrecido por el auto fueron, a su vez, los que siguen:

«Acuerdo: 1. Inadmitir a trámite la oposición formulada por la parte ejecutada Penrei Inversiones, S.L., representada por el procurador don Antonio Serrano Caro por presentación fuera de plazo, contra Banco de Sabadell, S.A.

2. Mandar seguir con la presente ejecución y en los términos ya acordados.

Modo de impugnación: recurso de reposición en el plazo de cinco días ante este tribunal sin efectos suspensivos.»

Esta resolución se notificó a las representaciones procesales de Penrei Inversiones, S.L., Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., por el sistema Lexnet, en fecha 4 de julio de 2018.

b) La sociedad mercantil recurrente en este amparo, interpuso recurso de reposición contra el auto de inadmisión citado. Defendió que la notificación y requerimiento de pago tuvo lugar cuando accedió al contenido de la notificación electrónica remitida y no antes, siendo desde entonces que cabía computar el plazo de diez días del art. 556 LEC. Con invocación también de los arts. 135, 152.1.2 párrafo tercero, 152.2, 162 y 273 LEC, y doctrina de este Tribunal Constitucional sobre el derecho a no padecer indefensión y la importancia de los actos de comunicación procesal, afirmó que de no tener el juzgado por formulada su demanda de oposición al despacho de ejecución, se vulneraría su derecho a la tutela judicial efectiva y sin indefensión, quedando denunciado a esos efectos.

c) Tras su tramitación, el recurso de reposición fue desestimado por auto del juzgado de 14 de septiembre de 2018, con los argumentos que expuso en su razonamiento jurídico segundo:

«El recurso debe ser desestimado pues ninguna infracción se comete en la resolución recurrida. En el presente caso, siendo indiscutible la condición de personas jurídicas de las recurrentes, las mismas desde el 1 de enero de 2017 (disposición transitoria cuarta de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley de enjuiciamiento civil) están obligadas a relacionarse con la administración de justicia por medios electrónicos [art. 14.2 a) de la Ley 39/2015 Ley de procedimiento administrativo común de las administraciones públicas (LPACAP) y art. 273.3 a) de la LEC].

Interpretan las recurrentes de forma errónea la normativa aplicable. Es cierto que la notificación por medios electrónicos efectivamente se realiza cuando el destinatario accede a su contenido. Ahora bien, hierran (sic) en el plazo en el que puede acceder a su contenido a efectos de la práctica de la notificación, el cual es de diez días naturales desde la puesta a su disposición y ello por imperativo de la (sic) art. 43 de la citada LPACAP (ley 30/15). Así dice el artículo 43. 2 de la citada ley que “Las notificaciones por

medios electrónicos se entenderán practicadas en el momento en que se produzca el acceso a su contenido. Cuando la notificación por medios electrónicos sea de carácter obligatorio, o haya sido expresamente elegida por el interesado, se entenderá rechazada cuando hayan transcurrido diez días naturales desde la puesta a disposición de la notificación sin que se acceda a su contenido”.

En el presente caso, consta que la notificación se puso a disposición de las recurrentes en fecha 4.05.2018 no accediendo al contenido hasta el día 19.06.2018 (fuera de los diez días naturales), presentando los escritos de oposición a la ejecución en fecha 29.06.2018 claramente fuera del plazo legalmente establecido en el art. 556. 1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución,) y siendo que conforme al art. 136 LEC transcurrido o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se trate, es claro que dichas oposiciones son extemporáneas siendo la consecuencia legal la inadmisión.»

Como pie de recurso se indicó que dicha resolución «es firme, y contra la misma no cabe recurso alguno».

d) Esta resolución fue notificada a las representaciones procesales de Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., en fecha 17 de septiembre de 2018, presentándose la demanda del presente recurso de amparo por Penrei Inversiones, S.L., en fecha 25 de octubre de 2018, contra los autos de 3 de julio de 2018 (de inadmisión) y 14 de septiembre de 2018.

D) Otras actuaciones del proceso de ejecución hipotecaria 93-2018:

Tras la resolución del incidente de oposición a la ejecución, el procedimiento ejecutivo hipotecario núm. 93-2018 continuó su curso ante el juzgado executor.

Por decreto de la letrada de la administración de justicia del juzgado a quo de 2 de octubre de 2018, se acordó sacar a pública subasta los bienes hipotecados. Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., a través de su representación procesal, presentó escrito en fecha 17 de octubre de 2019 interponiendo recurso de revisión. En dicho escrito alegaba que al ser inadmitida la oposición a la ejecución y haberse desestimado el recurso de reposición, se había interesado testimonio para interponer recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional, estando abierto todavía el plazo de treinta días legalmente establecido. Proseguía señalando que, en esa situación, sacar a subasta los bienes hipotecados provocaba a la parte indefensión y perjuicios de imposible o difícil reparación. Terminaba solicitando que se estimase el recurso y se acordara suspender la ejecución hasta que recayese resolución del Tribunal Constitucional.

Asimismo, la representación procesal de Penrei Inversiones, S.L., también presentó escrito en la misma fecha y con idéntico contenido.

Los recursos fueron desestimados por auto del juzgado de 29 de noviembre de 2018, en el que se argumenta que el recurso de amparo carece de efectos suspensivos y que, en todo caso, la decisión de suspensión corresponde al Tribunal Constitucional.

3. La parte recurrente aduce en su demanda de amparo, que las resoluciones impugnadas vulneran su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haberse efectuado su emplazamiento como ejecutada en el procedimiento hipotecario de referencia a través de un correo electrónico remitido por un servicio de notificaciones electrónicas, y no mediante entrega de la documentación correspondiente en papel en la sede de su domicilio social, tratándose de su primer emplazamiento judicial en la causa. En todo caso, la recurrente explica que siguió las indicaciones que daba la comunicación electrónica, accediendo al contenido de la notificación del juzgado el último día fijado, fecha que luego este sin embargo ha considerado fuera de plazo, resolviendo la

inadmisión del escrito de oposición presentado dentro de los diez días que prevé el art. 556 LEC.

Se reconoce en la demanda que si bien la recurrente, por ser una persona jurídica, viene por ello obligada a relacionarse con la administración de justicia a través de medios electrónicos según el art. 273 LEC, no obstante, cuando es el primer emplazamiento y por tanto todavía aquella «no ha tenido ninguna relación con el juzgado correspondiente en este especial y concreto procedimiento», la notificación ha de practicarse mediante cédula con entrega en papel de la documentación correspondiente, conforme establece ese mismo artículo, puesto en relación con los arts. 135, 152, 162 y 155 LEC. Este último precepto, precisa la recurrente, «es categórico al respecto ya que en su punto primero nos indica que cuando las partes no actúen representadas por procurador o se trate del primer emplazamiento o citación al demandado, los actos de comunicación se harán por remisión al domicilio de los litigantes».

Añade que incluso la notificación realizada tampoco cumple con las formalidades de las comunicaciones electrónicas, pues se trata de un aviso de correo electrónico que no permite conocer el contenido de la documentación que trae el emplazamiento, limitándose a decir que se ha recibido una notificación del organismo emisor (órgano judicial) y un enlace a una dirección electrónica para su consulta.

Pese a todas estas circunstancias, objeta la demanda de amparo, el auto dictado por el juzgado el 3 de julio de 2018 declaró extemporánea la presentación del escrito de oposición, computando el plazo de diez días desde la fecha de envío de aquel correo a través de la dirección electrónica habilitada.

Sobre el auto del 14 de septiembre siguiente que desestimó el recurso de reposición promovido contra la anterior resolución –y del que se resumen sus argumentos–, se rechaza por la recurrente que el juzgado haya fundamentado su segunda decisión en la «Ley de procedimiento administrativo común, que consideramos inaplicable al ámbito procesal civil, puesto que además de existir normas concretas al respecto, no se dan en uno y otro ámbito las mismas garantías procedimentales». Precisa que en materia de notificación de actos procesales existe su propia normativa tanto en la Ley de enjuiciamiento civil según ha expuesto, como en el haz de garantías que se derivan del art. 24 CE.

«Abundando en ello», como dice la propia demanda, finaliza sus alegaciones indicando que se ha producido también una vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), en cuanto a un proceso de defensa contradictoria, y del derecho a la asistencia letrada (art. 24.2 CE), los cuales permiten en todos los órdenes jurisdiccionales evitar desequilibrios en la posición procesal de las partes, sin limitaciones a su defensa que pudieran en caso contrario ocasionar indefensión a alguna de ellas. Entiende que el auto de 29 de agosto de 2018 «huye de este tipo de consideraciones» al aplicar una normativa administrativa ajena al ámbito procesal, y prescindir a la vez de las previsiones del art. 273 LEC sobre la exigencia de presentación en papel de la documentación referida al primer emplazamiento en la causa.

La demanda termina suplicando que se dicte sentencia por la que se otorgue el amparo solicitado, con reconocimiento expreso de su derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión y se declare la nulidad de los autos de 3 de julio y 14 de septiembre de 2018 dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca (Murcia), en los autos de ejecución hipotecaria núm. 93-2018, instados por Banco de Sabadell, S.A., frente a Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y Penrei Inversiones, S.L.

Por medio de otrosí se solicitó la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, alegando que la continuación de la ejecución «con la celebración de subasta y la eventual adjudicación a terceros, pueden hacer perder al recurso de amparo su finalidad.»

4. Mediante providencia de 20 de mayo de 2019, la Sección Primera de este tribunal acordó admitir a trámite el recurso de amparo «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del

Tribunal Constitucional (LOTIC)] porque el recurso plantea un problema o afecta a una faceta de un derecho fundamental sobre el que no hay doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2, a)]», y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 de nuestra Ley Orgánica reguladora (LOTIC), dirigir comunicación al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, a fin de que, en el plazo de diez días, remitiera certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes a los autos de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 y emplazara a quienes hubieran sido parte en el proceso del que trae causa el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de la misma fecha, la Sección Primera acordó formar la oportuna pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 LOTIC, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión.

La Sala Primera de este tribunal, mediante ATC 75/2019, de 15 de julio, acordó denegar la suspensión cautelar solicitada y ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad.

6. En virtud de diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal de fecha 12 de junio de 2019, se acordó tener por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, y tener por personada y parte a Banco de Sabadell, S.A., representado por la procuradora doña Blanca María Grande Pesquero y defendido por el letrado don Xavier Mezquita Cañameras. También se resolvió, con arreglo al art. 52 LOTIC, conceder a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de veinte días para que, con vista de las actuaciones, formularan alegaciones.

7. Por nueva diligencia de ordenación del secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal, de fecha 21 de junio de 2019, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca a fin de que remitiera certificación acreditativa de la interposición o no de recurso de apelación, contra alguna de las resoluciones dictadas en las actuaciones principales o en alguna pieza separada en el procedimiento núm. 93-2018 y, en el caso de haber recaído resolución, se certificara sobre su contenido.

En respuesta a este requerimiento, el 28 de junio de 2019 la letrada de la administración de justicia del juzgado a quo emitió la siguiente certificación: «Se hace constar que en el presente procedimiento se interpuso por ambos ejecutantes recurso de apelación contra el auto de 3 de julio de 2018 que desestima la oposición a la ejecución, estando el recurso de apelación pendiente de resolución de la Audiencia Provincial de Murcia».

8. En fecha 10 de julio de 2019, la procuradora de los tribunales doña Blanca María Grande Pesquero, en nombre y representación de Banco de Sabadell, S.A., presentó escrito en el trámite del art. 52 LOTIC, oponiéndose al otorgamiento del amparo. Tras invocar los artículos 43 LPACAP y 162.2 LEC, argumenta que no se ha causado indefensión a la recurrente, pues consta que el auto despachando ejecución se puso a disposición de la misma en fecha 4 de mayo de 2018, no accediendo a su contenido hasta el 19 de junio de ese mismo año, presentando el escrito de oposición a la ejecución en fecha 29 de junio, «claramente fuera del plazo legalmente establecido en el artículo 556.1 LEC (dentro de los diez días siguientes al de la notificación del auto despachando ejecución)».

9. Por su parte, en fecha 12 de julio de 2019 la entidad recurrente, por medio de su representación procesal, presentó escrito de alegaciones en el mismo trámite, por el que se remitió a su demanda, haciendo además mención a la STC 47/2019, de 8 de abril, que transcribe en parte, a propósito de la improcedencia del empleo de la dirección electrónica habilitada para el primer emplazamiento del demandado.

10. En fecha 16 de julio de 2019, el Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones en el que termina solicitando que se estime el recurso, se declare vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (at. 24.1 CE) del demandante, se declare la nulidad de todo lo actuado desde la notificación efectuada electrónicamente del auto despachando ejecución, y se ordene retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior a dicha notificación «para que se le dé al recurrente posibilidad de contestar a la demanda».

Tras relatar los antecedentes fácticos y resumir las alegaciones formuladas por la parte recurrente, argumenta el fiscal ante el Tribunal Constitucional que las resoluciones judiciales impugnadas vulneran el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo y realiza un exhaustivo repaso por la doctrina del Tribunal Constitucional sobre los actos de comunicación procesal con expresa referencia a las SSTC 6/2019, de 17 de enero; 32/2019, de 28 de febrero, y 47/2019, de 8 de abril, de las que transcribe parte de su contenido. A continuación el fiscal se refiere a los preceptos legales aplicables de la Ley de enjuiciamiento civil, tras las reformas operadas por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, y Ley 42/2015, de 5 de octubre; en concreto a los arts. 553, 135, 152.2, 155 y 273 y finalmente, copia el contenido del fundamento jurídico 4 de la citada STC 47/2019 llegando a la conclusión que el juzgado «erró al desconocer la aplicabilidad de los arts. 155 y 273 al caso concreto, lo cual sería disculpable si al haber optado por esa inaplicación hubiera sido para elegir otras normas que hubieren garantizado con más vehemencia el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión porque esas normas aseguraran a la parte llamada al procedimiento un mejor y más seguro conocimiento de la demanda que contra él se dirigía, es decir, si hubiere optado por el mecanismo de notificación que mejor asegurara el resultado, pero es que justamente hace lo contrario, puesto que opta por dar validez a la notificación en la dirección electrónica habilitada sin tener ninguna constatación de que la misma haya llegado a su destinatario, por lo tanto no comprobó una eficaz comunicación con las partes ejecutadas y no actuó con la diligencia exigible al órgano judicial».

11. El secretario de justicia de la Sección Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación el 17 de julio de 2019, acordando requerir a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Murcia a fin de que remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 1477-2018, lo que fue cumplimentado por la referida audiencia.

12. Por nueva diligencia de ordenación de 29 de octubre de 2019 se acordó poner las actuaciones remitidas a disposición de las partes, concediéndoles un plazo de cinco días para que formularan alegaciones. La parte recurrente presentó un escrito en el que reiteró el contenido de lo ya alegado, añadiendo que las actuaciones remitidas no afectan a la demanda de amparo.

El Ministerio Fiscal presentó a su vez escrito en el que manifiesta que lo acordado por la Audiencia Provincial de Murcia «en nada modifica los antecedentes relevantes para resolver la cuestión».

13. El Pleno, en la reunión del 17 de diciembre de 2019, a petición del presidente, dictó providencia recabando el conocimiento del recurso de amparo.

14. Por providencia de 22 de septiembre de 2020, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 23 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

### 1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes.

El presente recurso de amparo se dirige contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018, en fecha 3 de julio de 2018, que inadmitió la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por la entidad ahora recurrente, titular registral de un

derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, al considerar que había sido presentada fuera del plazo legalmente establecido, y contra el auto de 14 de septiembre de 2018 que confirma esta última decisión al desestimarse el recurso de reposición interpuesto frente a ella.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, la demandante sostiene que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) a consecuencia de una defectuosa notificación del auto que despachó la ejecución. Sostiene que actuó en el proceso judicial de acuerdo con las instrucciones contenidas en un correo electrónico que recibió procedente del servicio de notificaciones electrónicas, accediendo al contenido de la notificación dentro del plazo establecido en tal correo y presentando el escrito de oposición dentro de los diez días siguientes a contar desde la apertura. En el trámite de alegaciones del art. 52 LOTC hizo mención de la STC 47/2019, de 8 de abril, que transcribe en parte, a propósito del empleo de la dirección electrónica habilitada para el primer emplazamiento del demandado.

El Ministerio Fiscal, con sustento en los argumentos ya expuestos, propone la estimación del recurso de amparo al entender que ha sido vulnerado el derecho fundamental del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), mientras que la entidad Banco de Sabadell, S.A., interesa su rechazo por entender que no existió dicha vulneración.

2. Análisis del requisito de agotamiento de la vía judicial previa al amparo [art. 44.1.a) LOTC]:

La presente demanda se integra en la serie de recursos de amparo interpuestos por dos entidades, una de ellas la aquí recurrente, demandadas en procesos ejecutivos hipotecarios seguidos ante diversos juzgados de primera instancia de Lorca, los cuales, tras emplazarlas por vía electrónica a través del servicio de notificaciones electrónicas y de dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, han inadmitido a trámite los escritos de oposición a la ejecución presentados por aquellas, al considerarlos extemporáneos mediante un cómputo de plazo realizado con arreglo a normas del procedimiento administrativo común.

El Pleno de este tribunal ha dictado recientemente la STC 40/2020, de 27 de febrero, en la que ha tenido la oportunidad de resolver el recurso de amparo cabecera de esta serie, promovido contra dos autos de coincidente contenido con los que ahora se impugnan, y donde dio respuesta a los mismos argumentos que defienden aquí las partes, con fallo estimatorio de la demanda. En aplicación de los pronunciamientos sentados en esta resolución, se han dictado hasta la fecha las SSTC 43/2020, de 9 de marzo; 50/2020 a 61/2020, todas ellas de 15 de junio; 69/2020, 70/2020, 73/2020 y 75/2020 a 77/2020, las seis últimas de 29 de junio.

Descartada aquí la concurrencia de algún elemento distintivo que obligue a una fundamentación o resultado distinto a lo declarado entonces, procede por tanto que hagamos aplicación de la citada sentencia 40/2020, no sin antes efectuar algunas consideraciones acerca del requisito procesal del agotamiento de la vía judicial previa al amparo, llevado a cabo por la actora. Se adelanta el pronunciamiento favorable a su cumplimiento, conforme a las siguientes razones:

a) No resultaba necesario interponer incidente de nulidad de actuaciones contra el auto desestimatorio de la reposición:

Como se señaló en la STC 40/2020, FJ 2, acogiendo las afirmaciones de la fiscal interviniente, en estos casos la lesión denunciada en la demanda de amparo se han producido con el dictado del primer auto, el que acuerda inadmitir el incidente de oposición a la ejecución, limitándose el auto que desestima el posterior recurso de reposición a no reparar dicha lesión, pero no causa ninguna ex novo, lo que descarta tener que promover un incidente de nulidad de actuaciones contra esta última resolución

(arts. 241 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 228 LEC). Pero además y como también se indicó en la STC 40/2020, FJ 2, la doctrina del pie de recurso negativo lleva a la misma conclusión, en cuanto a dispensar al justiciable de promover recurso contra una resolución que ha sido considerada irrecurrible por el propio órgano sentenciador, dada la auctoritas de este último. En este caso, como consta en los antecedentes, figura como pie de recurso del auto de 14 de septiembre de 2018, que dicha resolución «es firme, y contra ella no cabe recurso alguno».

b) La aquí demandante de amparo no fue parte en el recurso de apelación interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra el auto desestimatorio de la oposición a la ejecución, y por tanto aquella no tenía la carga de esperar a su resolución por la audiencia provincial:

Del examen de las actuaciones remitidas por el tribunal de segunda instancia resulta que las únicas partes del procedimiento de apelación núm. 1477-2018 incoado contra el auto de 3 de julio de 2018 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca que desestimó las pretensiones de oposición a la ejecución de las ejecutadas, fueron Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., como apelante, y Banco de Sabadell, S.A., como apelada. Esta realidad procesal no queda desvirtuada por el tenor de la certificación de la letrada de la administración de justicia del juzgado a quo, de 28 de junio de 2019 y remitida a este tribunal, que incurre en un doble error: material, comprobable a través del examen de las actuaciones, pues Penrei Inversiones, S.L., no interpuso recurso de apelación; y formal, pues la certificación habla de «ambos ejecutantes», cuando es obvio que no había varios ejecutantes sino ejecutados.

Así las cosas, no cabe hablar de demanda de amparo prematura por haberse interpuesto previamente «un remedio procesal o recurso contra la resolución judicial impugnada en amparo», conforme a la doctrina que recuerda la STC 40/2020, FJ 2 [en concreto, SSTC 189/2002, de 14 de octubre, FJ 6); 99/2009, de 27 de abril, FJ 2; 110/2013, de 6 de mayo, FJ 2, y 139/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, y las anteriores que ahí se citan]. Doctrina que exige de manera necesaria para apreciar la existencia de este óbice, la concurrencia de tres circunstancias: (i) que en efecto se haya materializado la interposición del recurso o medio de impugnación paralelo a la formalización de la demanda de amparo; no simplemente que aquél pudiera haberse interpuesto; (ii) que la persona que promueve ambos cauces sea la misma parte, no sujetos distintos del proceso a quo (esta exigencia solamente se ha dispensado en la STC 188/2006, de 19 de junio, FFJJ 3 y 4, con la peculiaridad de que la recurrente era una administración pública y el recurso –pendiente– de aclaración instado por los particulares demandados contra la sentencia, podía suponer el desplazamiento ex lege del dies a quo para el cómputo del plazo para interponer la demanda de amparo, según razonó entonces este tribunal); y (iii) el recurso o medio de impugnación abierto en la vía judicial a la fecha de interponerse la demanda de amparo, ha de referirse a la misma resolución judicial recurrida en amparo, no a otra distinta aunque emane del mismo órgano judicial.

Pues bien, en este caso no se da ninguna de las tres condiciones exigidas por la doctrina, ya que: (i) Penrei Inversiones, S.L., no ha interpuesto recurso de apelación contra el auto de desestimación del incidente de oposición a la ejecución; (ii) quien sí promovió dicha apelación fue otra persona jurídica, Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., y (iii) la resolución apelada no es la misma que se ha impugnado en el presente recurso de amparo núm. 5543-2018. No hay por tanto prematuridad en el sentido indicado.

c) No puede reprocharse a la recurrente el no haber interpuesto un recurso de apelación contra el auto desestimatorio de la oposición a la ejecución:

El juzgado, según venimos indicando, resolvió el incidente de oposición dictando el mismo día y a distintas horas, dos autos con contenido y efectos jurídicos distintos. Cada uno de ellos generaba los efectos de cosa juzgada previstos en la ley; y el segundo de

los recaídos (inadmisión) no tenía por función aclarar o complementar algún pronunciamiento del anterior (desestimación), ni tampoco modular sus efectos o revocarlo. Cada auto tenía una fundamentación y parte dispositiva propias, y generaba una cadena impugnatoria independiente con arreglo justamente al alcance de lo resuelto.

A partir de esta constatación, Penrei Inversiones, S.L., tenía a priori el derecho a recurrir ambos autos, en el bien entendido de que apelar contra el desestimatorio de la oposición, incluso de haber prosperado tal recurso, no hubiera deparado la nulidad del auto de inadmisión del incidente. Solo existía una posibilidad de lograr esto último y era recurriéndolo, cosa que efectivamente hizo la aquí demandante de amparo, tras serle notificado por Lexnet a su representante procesal.

Ahora bien, el examen de las actuaciones revela, por lo que atañe al auto de desestimación de la oposición, que éste le fue notificado a dicha entidad a través de la dirección electrónica habilitada, no de Lexnet; y que lo mismo sucedió posteriormente con la diligencia de ordenación del juzgado a quo que admitió a trámite el recurso de apelación de Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., contra dicho auto desestimatorio, dando trámite de alegaciones a las partes para que pudieran oponerse a la apelación o en su caso impugnar la resolución. Por causa que se desconoce, mientras que a las demás partes del proceso les fueron notificadas ambas resoluciones por Lexnet, a Penrei Inversiones, S.L., se le notificó por la dirección electrónica habilitada.

Siendo esto así, resulta aplicable lo declarado por la STC 40/2020, FJ 3.b), en cuanto a que «en todos aquellos procesos donde resulte legalmente preceptiva la intervención de profesionales de la justicia, las comunicaciones electrónicas posteriores al primer emplazamiento del demandado o ejecutado no han de hacerse tampoco a través de la dirección electrónica habilitada, sino de la plataforma del sistema Lexnet: (i) en aquellos tribunales situados en el territorio del Ministerio de Justicia (Real Decreto 1065/2015, de 27 de noviembre), (ii) así como aquellos otros con sede en las comunidades autónomas que hayan suscrito convenios con dicho ministerio para la utilización de Lexnet, dado que como además tiene declarado este tribunal, se trata de un sistema dotado de las garantías de autenticidad y constancia fehaciente sobre el contenido de las comunicaciones [SSTC 6/2019, de 17 de enero, FFJJ 4 d) y 5 c); 55/2019, de 6 de mayo, FJ 4 a)]». Los órganos judiciales situados en la Región de Murcia, como es el caso, pertenecen al ámbito del territorio del Ministerio de Justicia.

Consecuencia de lo expuesto es que no puede considerarse válida esa doble notificación y en esa misma medida, no cabe atribuir a la recurrente un incumplimiento de la carga procesal de apelar el auto de desestimación de la oposición. Como ha precisado la STC 150/2019, de 25 de noviembre, FJ 3, en relación con notificaciones judiciales realizadas a través de la dirección electrónica habilitada, las mismas no son válidas ni siquiera si se aduce que la entidad accedió al contenido de la notificación antes de finalizar el plazo otorgado para efectuar el respectivo acto o trámite procesal. Por lo demás, resultaría cuanto menos paradójico que la doctrina de este tribunal sobre la improcedencia de la comunicación judicial a través de la dirección electrónica habilitada, sea aplicable al examen de fondo de la lesión denunciada, y no pueda serlo sin embargo a efectos de verificar la inexistencia de un óbice procesal de la demanda. Y mal puede exigirse a la aquí recurrente que tuviera por buena la notificación por la dirección electrónica habilitada y tener que apelar el auto desestimatorio, cuando justamente ha venido en amparo para quejarse de indefensión por haber sido emplazada por esta vía.

Sentado esto, a mayor abundamiento decir que incluso en la hipótesis de que la recurrente hubiera dispuesto en forma de la oportunidad de recurrir el auto de desestimación de la oposición, la opción de impugnar solo el de inadmisión del incidente no puede considerarse inapropiada, no solo ya por aplicación mutatis mutandis de nuestra doctrina sobre el principio de mayor retroacción [entre otras, SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 2; 32/2020, de 24 de febrero, FJ 3 b), y 41/2020, de 9 de marzo, FJ 2], sino porque, de haber tenido éxito en reposición, habría dispuesto de una nueva

oportunidad para que su alegato de falta de legitimación pasiva como motivo de oposición le hubiera sido estimada por el juzgado, quedando así fuera del proceso como parte ejecutada, que era lo que buscaba.

d) Los autos de 3 de julio (inadmisión) y 14 de septiembre de 2018 eran impugnables en amparo sin tener que esperar a la finalización del proceso ejecutivo hipotecario 93-2018, ni quedar condicionado por lo sucedido en trámites posteriores dentro de este:

Por último, indicar que es doctrina de este tribunal, recordada en la STC 40/2020, FJ 2, la de «considerar correctamente formalizados aquellos recursos de amparo promovidos contra resoluciones dictadas en procesos de ejecución donde, como aquí, se había impedido conocer de los motivos de oposición a la ejecución presentados por la parte, sin tener para ello que esperar a la terminación de esos procesos (SSTC 39/2015, de 2 de marzo, y 49/2016, de 14 de marzo). Consecuencia necesaria de la procedencia del amparo por la inadmisión del incidente de oposición es, por tanto, la irrelevancia ex art. 44.1 a) LOTC de lo que pueda suceder en fases posteriores del mismo procedimiento de ejecución, dado que en ellas ya no cabe discutir de nuevo sobre dicha inadmisión sino, en todo caso, sobre otras cuestiones de distinto objeto y efectos».

Esta doctrina resulta desde luego aplicable, en particular, a los recursos de revisión promovidos por ambas entidades ejecutadas contra el decreto de la letrada de la administración de justicia del juzgado a quo de 2 de octubre de 2018 que acordó la convocatoria a subasta del bien hipotecado, cuestión ésta que en nada afectaba a lo ya resuelto en el incidente de oposición a la ejecución. Sin que quepa tampoco olvidar que el ATC 75/2019, de 15 de julio, dictado por la Sala Primera de este tribunal tras la admisión del presente recurso de amparo y antes de recaer aquel decreto de subasta, acordó no suspender la ejecución del procedimiento hipotecario (que era el argumento de aquéllas para solicitar la nulidad del decreto), lo que permitía al juzgado continuar su tramitación y, con ello, la eventualidad de que alguna decisión interlocutoria suya posterior pudiera ser objeto de impugnación en el seno de esas actuaciones, sin repercusión lógicamente en la procedencia de la demanda de amparo ya formalizada.

Verificado en definitiva el correcto agotamiento de la vía judicial previa a la interposición del presente recurso de amparo, procede centrarnos ya en el examen de la lesión de fondo.

3. Resolución sobre el fondo: Aplicación de la doctrina sentada por las SSTC 6/2019, 47/2019 y 40/2020:

En el fundamento jurídico 3 de la mencionada STC 40/2020, se advierte que resulta de aplicación al caso, en cuanto al fondo, la doctrina de este tribunal plasmada en sus SSTC 6/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), y 47/2019, de 8 de abril, FJ 4 a), «en relación con la garantía de emplazamiento personal del demandado o ejecutado en los procesos regidos en esta materia por la Ley de enjuiciamiento civil (directa o supletoriamente), como primera comunicación con el órgano judicial competente, sin que pueda ser sustituida por una comunicación electrónica», como puede ser el caso de la efectuada a través de la dirección electrónica habilitada. Tal emplazamiento personal se exige en el art. 155.1 LEC, y lo complementa la regla del art. 273.4 LEC sobre la presentación en papel de las copias de los escritos y documentos para ese primer emplazamiento. El incumplimiento de este deber del órgano judicial, «acarrea por tanto la conculcación de aquel derecho fundamental», tal y como ya ha declarado este tribunal en varios recursos de amparo referidos a procesos laborales, civiles y concursales, que se especifican en el mismo fundamento jurídico 3, precisamente en aplicación de la doctrina de referencia.

Constata la STC 40/2020, en su fundamento jurídico 4, como ha de hacerse también ahora, que las dos resoluciones judiciales impugnadas vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al no proceder a su emplazamiento personal en el proceso a quo a efectos de requerirla de pago o alternatively permitirle presentar su

oposición a la ejecución, optando en cambio el juzgado por un emplazamiento electrónico a través del servicio de notificaciones electrónicas y dirección electrónica habilitada de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, no previsto en la normativa procesal y que apenas consistía en un aviso que remitía a un enlace de internet para poder conocer el contenido de la notificación. Además, computó el plazo para presentar el escrito de oposición invocando normas del procedimiento administrativo común, que son ajenas al ámbito jurisdiccional en el que nos encontramos, en alegada conjunción con el plazo del art. 556 LEC. Todo lo cual determina la estimación del amparo por lesión del art. 24.1 CE, en sus vertientes de acceso al proceso, a no padecer indefensión, y a una resolución fundada en Derecho.

Ha de acordarse en consecuencia la nulidad de los autos del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca de 3 de julio y 14 de septiembre de 2018, así como de todo lo actuado en el procedimiento de ejecución hipotecaria desde el momento en que se proveyó a su emplazamiento a través de la dirección electrónica habilitada, con retroacción de las actuaciones para que el juzgado practique dicho emplazamiento en los términos exigidos por la ley (arts. 155.1 y 273.4 LEC), de manera respetuosa con el derecho fundamental de la demandante.

#### FALLO

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

Ha decidido

Estimar el recurso de amparo interpuesto por Penrei Inversiones, S.L., y, en su virtud:

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

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad de los autos de 3 de julio y 14 de septiembre de 2018, dictados por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018, así como la nulidad de las actuaciones realizadas a partir del emplazamiento de la entidad recurrente a través de la dirección electrónica habilitada.

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

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

Dada en Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Encarnación Roca Trías.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Antonio Narváez Rodríguez.—Alfredo Montoya Melgar.—Ricardo Enríquez Sancho.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.

*Voto particular que formula el presidente don Juan José González Rivas al que se adhiere el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, respecto de la sentencia dictada en el recurso de amparo abogado núm. 5543-2018*

Con pleno respeto a la tesis mayoritaria de este tribunal, formulo el siguiente voto particular, que fundamento en los criterios siguientes:

1. Razón de la discrepancia.

La sentencia de la mayoría resuelve la cuestión de fondo planteada en el presente recurso de amparo. Y lo hace por aplicación de la doctrina dimanante de la

STC 47/2019, de 8 de abril, que ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores de este tribunal, entre los que se encuentra la STC 40/2020, de 27 de febrero, que aborda la resolución de la cabecera de esta serie de recursos de amparo. Nada tengo que oponer a la citada doctrina. Mi discrepancia radica en la procedencia misma de su aplicación al caso, ya que no debió llegar a resolverse el fondo del recurso de amparo por existir una causa que lo impedía, consistente en un defectuoso agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a) LOTC].

## 2. Óbices a la admisibilidad.

La quiebra del principio de subsidiariedad, elemento estructural del recurso de amparo según se desprende claramente del art. 53.2 de la Constitución, se produce en este caso por dos singularísimas circunstancias: la falta de intervención de la entidad demandante en el recurso de apelación frente al auto núm. 119/2018, de 3 de julio, y el haberse simultaneado el recurso de amparo con otro en vía judicial sobre el mismo thema decidendi.

## 3. Sobre la falta de agotamiento de la vía judicial previa en sentido estricto.

La entidad mercantil demandante de amparo no interpuso recurso de apelación contra el auto núm. 199-2018, de 3 de julio, en el que se rechazó su oposición a la ejecución, a pesar de que al pie del mismo se indicaba la posibilidad de revisar dicha resolución por medio de tal recurso. Tampoco se adhirió al interpuesto contra ese mismo auto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., cuando tuvo ocasión de hacerlo mediante el oportuno traslado. Optó en su lugar por ignorar ese recurso de apelación, cuyo objeto era al menos en parte si procedía o no la inadmisión de la oposición a la ejecución, aspecto que el órgano de apelación estimó en su auto de 11 de febrero de 2019, dejando en consecuencia sin efecto la decisión del juzgado de inadmitir dicha oposición a la ejecución y resolviendo la propia audiencia provincial sobre el fondo de la misma. En fin, pudiendo haber intentado y logrado ante la audiencia provincial la reparación del derecho fundamental, se desentendió de esta posibilidad que le ofrecían las normas procesales ordinarias y acudió per saltum en amparo ante este Tribunal Constitucional.

Con el debido respeto, discrepo de la argumentación que lleva a la mayoría a considerar que no puede reprocharse a la entidad recurrente no haber interpuesto recurso de apelación contra el auto desestimatorio de la oposición a la ejecución. Comparto que resulta irregular –e inexplicable– que, una vez personada Penrei, las notificaciones (las del auto de desestimación de la oposición y las de la diligencia de ordenación relativa al recurso de apelación) se efectuaran a través de la dirección electrónica habilitada. No comparto la consecuencia que se liga por la mayoría a dicha actuación procesal defectuosa, pues la entidad demandante nunca se ha quejado de no haber tenido conocimiento de dicho auto ni del recurso de apelación. Es más, en ningún momento afirma que no haya llegado a su conocimiento comunicación alguna efectuada por dicho medio. Por otra parte, el empleo de la dirección electrónica habilitada solo ha sido reprobado por este tribunal –por razón de la inexistencia de habilitación legal y no por la ausencia de garantías materiales de recepción–, cuando se trata del primer emplazamiento del demandado, lo que no es el caso de las notificaciones ahora consideradas. Adveran lo anterior las decenas de recursos de amparo presentados con posterioridad que ponen de manifiesto que la entidad aquí recurrente, que comparte defensa con Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso recursos de apelación contra autos de similar contenido al aquí considerado y todos estos recursos de apelación fueron considerados admisibles y resueltos por la audiencia provincial, contra cuya resolución se dirigen dichos recursos de amparo.

En otro orden de cosas, no compete a este tribunal determinar qué recurso judicial era el procedente en el caso, por tratarse de materia de legalidad ordinaria cuya interpretación y aplicación corresponde a los tribunales ordinarios ex art. 117 CE. No

obstante, con carácter meramente prejudicial a fin de resolver sobre el óbice expresado en el art. 44.1 a) LOTC, debo señalar que no asumo la solución según la cual la resolución que cierra el acceso a un pronunciamiento judicial sobre la cuestión de fondo dispone de mecanismos de revisión atenuados (recurso de reposición) respecto de los que se ofrecen frente a la resolución judicial que aborda y resuelve dicha cuestión (recurso de apelación). A estas últimas resoluciones, que resuelven sobre fondo de la oposición a la ejecución, se refiere el art. 695.4 LEC, quedando fuera de su ámbito de aplicación las que, en un estadio anterior, impiden tal pronunciamiento de fondo por razón de inadmisibilidad.

De una parte, se constata en el examen de las actuaciones que figuran en el antecedente de hecho segundo de la sentencia que Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpusieron un recurso de revisión una vez desestimado el recurso de reposición, cuando ya se había interpuesto el recurso de amparo.

De otra parte, la Audiencia Provincial de Murcia al examinar con carácter previo la admisibilidad de la oposición a la ejecución –por razón de su temporaneidad– no puso en cuestión la procedencia del recurso de apelación respecto de este previo pronunciamiento.

En cualquier caso, con independencia de cómo proceda resolver la compleja convivencia entre los dos autos de 3 de julio de 2018 recaídos en el mismo procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cierto es que se abrió un cauce de apelación en el que dirimir ante la audiencia provincial, entre otros extremos, si procedía mantener la inadmisión por extemporánea de la oposición a la ejecución por el juzgado. Esta vía procesal era hábil para reparar la lesión del derecho fundamental que en este recurso de amparo se invoca y la entidad demandante no la promovió ni tampoco intervino en ella, recurriendo directamente en amparo ante este tribunal. No agotó, por ello, la vía judicial previa al recurso de amparo, como exige el citado art. 44.1 a) LOTC.

#### 4. Sobre la falta de agotamiento por prematuridad.

La citada STC 40/2020, dictada por el Pleno, al abordar esta posible causa de inadmisibilidad en el recurso de amparo núm. 5377- 2018, cabecera de la serie de la que forma parte el presente recurso, descartaba la prematuridad señalando que «contra el auto resolutorio de la reposición la entidad aquí recurrente no interpuso recurso de apelación –ni ningún otro– de manera simultánea a la formalización de su recurso ante este tribunal» (fundamento jurídico 2).

Las circunstancias fácticas que presenta este recurso son, como hemos visto, muy diferentes.

Al tiempo de presentarse el presente recurso de amparo se hallaba pendiente de resolver el recurso de apelación formulado por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., prestataria e hipotecante, contra la decisión del juzgado de instancia que rechazaba la oposición a la ejecución hipotecaria formulada por aquella entidad y por la propia recurrente en amparo, titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado, según ya ha quedado reseñado.

Este tribunal, en constante doctrina, considera incursos en la causa de inadmisión de falta de agotamiento de la vía judicial previa [art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a) LOTC], los recursos de amparo que se interponen cuando aún pende resolver recursos o remedios procesales en la vía judicial previa. Cuando concurre esta circunstancia se ha considerado que «el recurso de amparo es prematuro, porque todavía no han sido resueltos los recursos presentados. Resulta por ello inviable [art. 50.1 a) LOTC] porque la vulneración del derecho fundamental invocado es todavía potencial o futura, no efectiva y real (art. 41.2 LOTC), y es susceptible de ser reparada en la vía judicial previa a la constitucional, mediante su invocación en las fases del proceso que todavía no han transcurrido tal y como han expuesto las SSTC 116/1983; 30/1986 y 62/1992, y el ATC 340/1982. Sólo si se dicta resolución denegatoria se produciría un perjuicio o lesión real y efectiva en los derechos e intereses legítimos de los actores, y no meramente

potencial o hipotética, que diera contenido a su pretensión de amparo (SSTC 9/1982, 116/1983, 194/1987 y 145/1990) y «si este tribunal admitiese a trámite un recurso de amparo sin la concurrencia de dicho presupuesto procesal, bien podría suceder que el recurso (judicial) fuera estimado, en cuyo caso la satisfacción de la pretensión ordinaria absorbería a la de amparo, habiendo este tribunal de archivar el recurso de amparo por falta manifiesta de objeto» (ATC 58/1993, de 15 de febrero, FJ 3).

Desde la perspectiva del principio de subsidiaridad que inspira el recurso de amparo, la posición de este tribunal ha sido inequívocamente contraria a que se pueda simultanear el recurso de amparo con recursos aún no resueltos en el procedimiento judicial; y así «se ha destacado que es opuesto al carácter subsidiario de esta jurisdicción constitucional simultanear un recurso de amparo con otro recurso seguido en la vía judicial ordinaria, como ocurre cuando se inicia el proceso de amparo antes de que estén resueltos los recursos interpuestos contra la resolución judicial impugnada en aquella otra vía o cuando, una vez presentada la demanda de amparo, se reabre la vía judicial durante la pendencia del proceso de amparo, aunque la resolución final de la jurisdicción ordinaria sea finalmente desestimatoria (por todas, STC 99/2009, de 27 de abril, FJ 2).

#### 5. Proyección de la doctrina jurisdiccional en el caso examinado:

Cabe reiterar, a partir de la secuencia procesal descrita, que en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 93-2018 tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Lorca, recayeron dos autos en la misma fecha 3 de julio de 2018.

a) En uno de ellos, que es el aquí recurrido, se inadmite por extemporánea la oposición a la ejecución formulada por Penrei Inversiones, S.L., Por auto de 14 de septiembre de 2018 se desestima el recurso de reposición.

b) En el otro (auto núm. 199-2018), se resuelve la oposición a la ejecución formulada por las dos entidades frente a las que se dirigía la ejecución, Penrei Inversiones, S.L., y Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., después de hacerse celebrado una vista el día anterior. El razonamiento jurídico segundo de dicho auto también considera extemporánea la oposición a la ejecución. Sin embargo, a renglón seguido, decide entrar a examinar las causas de oposición a la ejecución aducidas por las dos entidades frente a las que se dirige el procedimiento y termina por desestimarlas en el razonamiento tercero.

Los dos autos parecen convivir. Sin embargo, no puede dejar de expresarse en este punto que, si no fuera por el hecho de que la resolución que aparece numerada fue firmado con anterioridad en la misma mañana del 3 de julio de 2018, su mayor amplitud, al abordar las dos oposiciones a la ejecución formuladas por las únicas dos entidades contra las que se dirigía el procedimiento y al examinar el fondo de las causas de oposición, podría inducir a pensar que tal resolución dejó sin efecto el otro auto, contra el que se dirige este recurso de amparo y que bien pudo obedecer a un mero error en el trámite. Pero si es ya difícil explicar la existencia de estos dos autos, lo que resulta incomprensible es su pervivencia en el tiempo, situación propiciada por el comportamiento procesal de las partes, lo que incluye a la ejecutante, que tampoco puso la situación en conocimiento del juzgado para que, por vía de aclaración, corrección de errores o nulidad, diera una solución al dislate provocado.

Por lo que nos consta, Penrei Inversiones, S.L., recurrió en reposición el primero de tales autos y, una vez desestimado dicho recurso por auto 14 de septiembre de 2018, interpuso recurso de amparo y de revisión en vía judicial ordinaria.

Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., interpuso recurso de revisión y posterior apelación contra el segundo auto, hallándose en tramitación el mismo en el momento en que se presentó en este tribunal la demanda que da origen al recurso de amparo que ahora nos ocupa, cuando la eventual estimación del recurso de apelación interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., prestataria e hipotecante,

con acogida de cualquiera de las causas de oposición a la ejecución, hubiera surtido también efecto respecto de la entidad aquí recurrente, contra la que se dirigía el procedimiento de ejecución hipotecaria en su exclusiva calidad de titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado inscrito en el registro de la propiedad con posterioridad al gravamen que se ejecuta.

La subsidiariedad del recurso amparo quedó comprometida.

6. Téngase, finalmente, en cuenta que Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., es prestataria e hipotecante, y Penrei Inversiones, S.L., mera titular registral de un derecho de uso y disfrute sobre el inmueble hipotecado inscrito con posterioridad. Su singular posición procesal aparece definida por el art. 659 LEC –por remisión del art. 689.2 LEC– y se concreta, valorando su interés en la conservación de su derecho inscrito (art. 674 LEC), en la toma de conocimiento de la ejecución y la posibilidad de subrogarse en los derechos del actor hasta donde alcance el importe satisfecho para el caso de que abone antes del remate el importe del crédito con los intereses y las costas, dentro del límite de responsabilidad que resulte del registro.

Por tanto, la estimación, con ocasión del recurso de apelación, de cualesquiera de los motivos de oposición a la ejecución formulada por la ejecutada prestataria titular registral del dominio del inmueble –que invocó litispendencia, defectuosa liquidación de la deuda y carácter abusivo de determinadas cláusulas del préstamo hipotecario– habría de producir un efecto inmediato en la esfera de la demandante de amparo, bien al sobreseerse el procedimiento o bien al minorarse el importe de la cantidad por la que se sigue la ejecución principal. Debe insistirse en que su interés, como titular de un derecho real inscrito con posterioridad, radica en la evitación de que el remate del bien hipotecado determine la cancelación de su derecho en virtud del principio de purga de las cargas posteriores (art. 674 LEC citado). La tutela de tal interés, fruto del cual es la especial posición procesal reconocida por la ley, se hallaba en trámite ante la jurisdicción ordinaria, pendiente de recurso de apelación, al tiempo de interponerse el recurso de amparo. De este modo, la eventual estimación de dicho recurso de apelación interpuesto por Euroinversiones Inmobiliarias Costa Sur, S.L., hubiera privado de objeto al recurso de amparo al eliminar el gravamen, perjuicio o afectación negativa a su esfera de intereses, que legitima a la mercantil recurrente para interponerlo.

En suma, no estaba definitivamente resuelta la controversia en la vía judicial ordinaria al interponerse el recurso de amparo, lo que debió conducir a su inadmisión.

Madrid, a veintitrés de septiembre de dos mil veinte.–Juan José González Rivas.–  
Cándido Conde-Pumpido Tourón.–Firmado y rubricado.