

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

17159 *Sala Primera. Sentencia 73/2023, de 19 de junio de 2023. Recurso de amparo 6520-2021. Promovido por Inmobiliaria Alquimar, Sociedad Anónima, respecto del auto de un juzgado de primera instancia de Almería que denegó el incidente de nulidad de actuaciones en un procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: falta de diligencia en el emplazamiento de la parte demandada que no es reparada al pronunciarse sobre la solicitud de nulidad de actuaciones.*

ECLI:ES:TC:2023:73

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el magistrado don Cándido Conde-Pumpido Tourón, presidente, y los magistrados y magistradas don Ricardo Enríquez Sancho, doña Concepción Espejel Jorquera, doña María Luisa Segoviano Astaburuaga y don Juan Carlos Campo Moreno, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6520-2021, promovido por la entidad Inmobiliaria Alquimar, Sociedad Anónima, contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería, de 21 de julio de 2021, que acordó no haber lugar a la nulidad de las actuaciones en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018. Han intervenido la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria y el Ministerio Fiscal. Ha sido ponente el magistrado don Ricardo Enríquez Sancho.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este tribunal el 14 de octubre de 2021, la procuradora de los tribunales doña María Carmen Palomares Quesada, actuando en nombre y representación de la entidad Inmobiliaria Alquimar, SA, bajo la defensa del letrado don Miguel Peralta López, interpuso demanda de amparo contra las resoluciones arriba mencionadas.

2. Los hechos con relevancia para la resolución del presente recurso de amparo y a los que se refiere la demanda presentada, son los siguientes:

a) El representante procesal de la entidad Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SA (SAREB), interpuso demanda ejecutiva ante los juzgados de primera instancia de Almería contra la entidad aquí demandante de amparo, para exigir el pago de deudas garantizadas con hipoteca respecto de seis viviendas unifamiliares situadas en Huércal, Almería; señalándose como domicilio para la práctica de las notificaciones el mencionado en la escritura pública de préstamo, sito en la Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar.

En la misma demanda ejecutiva, firmada electrónicamente el 8 de octubre de 2019 por los profesionales designados por la ejecutante, se solicitó que se notificara de su interposición a los fiadores solidarios de la entidad ejecutada, don Antonio Peralta López

y doña Cristina Soriano Domínguez, con domicilio en la Avenida de la Constitución, núm. 142, de San Isidro, Níjar.

Uno de los documentos aportados con la demanda ejecutiva es un «burofax premium» emitido por la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA, donde figuran como datos: «De: SAREB», «Para: Inmobiliaria Alquimar, SA Avenida Constitución 04117 San Isidro de Níjar». Burofax al que se adjunta un escrito de la SAREB requiriendo de pago a la recurrente por la cantidad de 1 285 731,42 €. En la última página vienen los datos de recepción: se entregó el 5 de julio de 2018 a las 12:21 a doña Cristina Peralta, de la que se acompaña el número del documento nacional de identidad, y aparece su firma.

b) Tras la subsanación de documentos por el representante de la entidad ejecutante, el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería dictó auto el 2 de enero de 2019 (aclarado por auto de 14 del mismo mes, en cuanto a la partida de intereses) despachando la ejecución solicitada por la cantidad total de 1 039 788,89 €, acordando a tal efecto expedir mandamiento al Registro de la Propiedad de Almería en relación con las seis fincas cuyo número registral se acompaña. Se indica también en el auto de 2 de enero de 2019:

«De conformidad con lo solicitado, hágase entrega al Procurador ejecutante de las copias de demandas y documentos a fin de que proceda al requerimiento y traslado al ejecutado, y notificación a los fiadores, conforme a lo establecido en el art. 152 en relación con el art. 26.8 y 9 de la LEC, quedando las actuaciones en secretaría a su disposición.»

c) Por escrito de la procuradora de la entidad ejecutante firmado electrónicamente el 7 de mayo de 2019, esta manifestó al juzgado que «dado el resultado negativo de las diligencias intentadas para requerir de pago a la entidad demandada, Inmobiliaria Alquimar, SA, así como para notificar a los fiadores solidarios, don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, en el domicilio designado únicamente por estos últimos, sito en Avenida Constitución, número 142, de San Isidro, Níjar, por medio del presente escrito intereso que, las diligencias de requerimiento de pago y notificación pendientes de practicar se lleven a cabo en el domicilio social de la ejecutada, sito en Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar, designado a efectos de requerimientos y notificaciones en la escritura de constitución de hipoteca para la entidad demandada, así como en nuestro escrito de demanda, que, para sorpresa de esta parte, no ha sido el domicilio donde se ha intentado el correspondiente requerimiento a la citada mercantil».

En su respuesta, el letrado de la administración de justicia del juzgado executor dictó diligencia de ordenación el 28 de mayo de 2019 teniendo por realizadas las anteriores manifestaciones «y por designado el domicilio aportado».

d) La procuradora de la ejecutante presentó escrito firmado electrónicamente el 11 de septiembre de 2019 por el que manifestó al juzgado *a quo*: «Que, dado el resultado negativo de las diligencias intentadas para requerir de pago a la demandada, Inmobiliaria Alquimar, SA, así como para notificar la demanda a los fiadores solidarios, don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, en los domicilios designados a tal efecto en la escritura de hipoteca que se ejecuta, por medio del presente escrito y conforme a lo dispuesto en el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil, intereso que el requerimiento de pago a practicar con la demandada y notificaciones pendientes de practicar con los fiadores solidarios, se lleven a cabo mediante la publicación de edictos».

Junto con su escrito, la representante procesal de la entidad SAREB aportó una «diligencia de entrega (artículo 161.4 LEC), ausencia de destinatario y receptor del acto de comunicación», suscrita por el procurador de los tribunales don Antonio Rentero Jover actuando en dicho acto en representación de dicha entidad ejecutante, en la que viene anotado que el 24 de abril de 2019 intentó la notificación de la demanda ejecutiva y requerimiento de pago a Inmobiliaria Alquimar, SA, y a los dos fiadores ya identificados, siendo las 10:45 horas del día 29 de julio de 2019, y cuyo resultado fue el siguiente:

«Personado en Avenida Constitución s/n, se trata de calle principal que cruza todo el pueblo, con una extensión de más de 1 Km y recorrida la misma nadie conoce a la mercantil, ni a los fiadores». La diligencia la firman el procurador y dos testigos, identificados por su documento nacional de identidad.

e) Antes de proveer a lo solicitado en el escrito de la ejecutante de 11 de septiembre, el letrado de la administración de justicia del juzgado executor dictó diligencia de ordenación el 2 de octubre de 2019 acordando unir el anterior escrito a los autos, «y con carácter previo a acordar la comunicación edictal solicitada, requiérase a la misma a fin de que aporte información del registro mercantil a fin de verificar los administradores de la entidad ejecutada, y con su resultado se acordará. Verificado a través del punto neutro que no existen otros domicilios de los fiadores se acuerda publicar por edictos su notificación».

Por escrito de la representación procesal de la ejecutante, firmado electrónicamente el 14 de octubre de 2019, se cumplimentó el requerimiento aportando certificación telemática del Registro Mercantil de Almería expedida el 11 de octubre de 2019 a las 16:26 horas, en la que consta que el domicilio social de la ejecutada está situado en la Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar; y además que en dicha certificación aparece como administrador único don Antonio Peralta López, fiador solidario del préstamo garantizado con hipoteca. Continúa diciendo el escrito que: «Siendo el mismo domicilio en el que, con fecha 29 de julio de 2019, ya fueron intentadas por el procurador postulante, con resultado negativo, las diligencias de requerimiento de pago a la entidad demandada y de notificación a los fiadores, es por lo que intereso que el requerimiento de pago pendiente de practicar con la demandada, Inmobiliaria Alquimar, SA, se lleve a cabo mediante la publicación de edictos, tal y como ya se acordó la notificación de la demanda a los fiadores solidarios, don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, mediante la mencionada diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2019».

f) A resultas de lo expuesto, el letrado de la administración de justicia dictó diligencia de ordenación el 8 de noviembre de 2019, acordando lo siguiente:

«El anterior escrito presentado por la procuradora doña Lorena Peña Calvo, únase a los autos de su razón. Habiendo resultado negativas las gestiones realizadas para conocer el domicilio o residencia actual de la parte ejecutada Inmobiliaria Alquimar, SA, y de conformidad con lo establecido en los artículos 156.4, 164 y 157.1 de la LEC., acuerdo:

1. Notificar y requerir de pago, a la parte ejecutada Inmobiliaria Alquimar, SA, por medio de edicto, que se fijará en el tablón de anuncios de este juzgado.
2. Hacer saber a la parte actora que podrá solicitar, a su costa, la publicación del edicto en el boletín oficial de la provincia, de la comunidad autónoma, en el “Boletín Oficial del Estado”, o en algún diario de difusión nacional o provincial, de acuerdo con lo previsto en el artículo 164 LEC.»

g) Mediante escrito firmado electrónicamente el 6 de junio de 2021 por la procuradora doña Inmaculada Concepción Navarrete Amado, actuando en nombre de la entidad Inmobiliaria Alquimar, SA (se indica por error SL), se manifiesta al juzgado executor: «Que habiendo tenido noticia por primera vez mediante diligencia de ordenación notificada a uno de los inquilinos que moran el bien inmueble objeto de ejecución, que se sigue en este juzgado el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 frente a mi mandante, venimos a personarnos en dicho procedimiento a los efectos oportunos, solicitando asimismo traslado de las actuaciones».

A dicha solicitud se accedió por diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del referido juzgado, de 14 de junio de 2021, teniendo a la referida procuradora «por personada y parte en los presentes autos, en nombre y representación de Inmobiliaria Alquimar, SA [...]. Se acuerda dar traslado de copia de las actuaciones para su conocimiento».

h) Hallándose el procedimiento pendiente de celebración de subasta electrónica para la venta forzosa de los inmuebles objeto de ejecución, conforme a edicto de convocatoria de dicha subasta dictado por el letrado de la administración de justicia del juzgado *a quo* el 30 de junio de 2021, por la representación procesal de la entidad aquí demandante de amparo se presentó escrito fechado el 2 de julio de 2021, solicitando se decretara la nulidad de actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 seguido ante dicho juzgado, con retroacción de actuaciones al momento inmediato posterior a la notificación del despacho de ejecución. En dicho escrito se alega haber padecido indefensión (lesión del art. 24.1 CE), por no haber agotado dicho órgano judicial todas las gestiones posibles para el emplazamiento personal de la mercantil, limitándose a acordar un único intento de emplazamiento a cargo del procurador de la parte ejecutante en el domicilio designado en la escritura del contrato de préstamo, de modo que al resultar fallido ese intento se pasó ya a la notificación por edictos. En apoyo a su pretensión hizo cita de la STC 200/2016, de 28 de noviembre, que a su vez se remite a la STC 122/2013, de 20 de mayo, en relación con los procesos ejecutivos hipotecarios y la interpretación que debía darse al art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), en la dicción dada a este precepto por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial.

En el escrito se deja claro que la dirección en la que se practicó el intento de emplazamiento el 29 de julio de 2019 era válido, al ser el domicilio social de la entidad ejecutada, pero la insuficiencia de la gestión radica en haberse intentado solamente una vez, pues de haberse insistido se habría logrado su notificación. Nada dice respecto al intento de notificación efectuado el 24 de abril de 2019 en el domicilio de los fiadores solidarios, uno de los cuales aparece como administrador de la mercantil.

i) Mediante providencia del juzgado de 5 de julio de 2021, se dispuso unir el anterior escrito a las actuaciones y, además:

«Conforme a lo dispuesto en el artículo 227 de la Ley de enjuiciamiento civil, se acuerda dar traslado a la parte ejecutante, a través de su representación procesal, por término de diez días, para que pueda alegar por escrito lo que estime oportuno sobre, si en el presente procedimiento, se ha podido incurrir en una posible causa de nulidad del presente procedimiento.»

Tras presentarse escrito de oposición a la solicitud de nulidad por la entidad ejecutante, el juzgado *a quo* dictó auto el 21 de julio de 2021 acordando no haber lugar a lo solicitado. Razonó al efecto en el fundamento de Derecho único, tras la cita del art. 225.3 LEC, lo siguiente:

«En el presente caso, no se ha producido la nulidad de actuaciones pretendida por la entidad demandada, debiendo recordarse al efecto el contenido del artículo 686 de la Ley de enjuiciamiento civil; "1. En el auto por el que se autorice y despache la ejecución se mandará requerir de pago al deudor y, en su caso al hipotecante no deudor o al tercer poseedor contra quienes se hubiera dirigido la demanda, en el domicilio que resulta vigente en el registro. 3. Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulta del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el artículo 164 de esta Ley".

Por lo tanto, la parte demandada fijó su domicilio a efectos de requerimientos y notificaciones, y no habiendo cambiado el mismo de acuerdo con las reglas contenidas en el artículo 683 de la Ley de enjuiciamiento civil, tras haberse intentado sin éxito requerir de pago en el domicilio designado, el requerimiento de pago realizado a través de edictos es ajustado a la ley. En todo caso, a fin de evitar cualquier tipo de indefensión, el juzgado realizó la correspondiente averiguación domiciliaria, la cual fue negativa, por lo que se acordó el requerimiento edictal que es totalmente ajustado a derecho.

No ha lugar por tanto a declarar la nulidad de lo actuado, sin hacer expresa imposición de costas.»

En el auto se indicaba como pie de recurso que: «Contra esta resolución cabe recurso de reposición ante este juzgado, no obstante lo cual se llevará a efecto lo acordado».

j) Notificada esta resolución, por la parte ejecutada se interpuso demanda de amparo sin que conste haber interpuesto antes recurso de reposición contra aquel auto.

k) Con carácter previo a la admisión a trámite de la demanda de amparo presentada, y como más adelante se relatará en el antecedente 5, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal requirió al juzgado ejecutor para que remitiera determinadas actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2019. Recibido el requerimiento, el letrado de la administración de justicia del juzgado referido dictó diligencia de ordenación el 13 de junio de 2022, del siguiente tenor:

«Recibida en fecha 10 de junio de 2.022 en este juzgado, comunicación proveniente de la Sala Primera del Tribunal Constitucional de fecha 3 de junio de 2022 requiriendo la remisión de testimonio íntegro de documentación, únase a los autos de su razón.

Previamente a proceder a remitir la documentación solicitada, se requiere a la parte ejecutante SAREB, SA, a través de su representación procesal, a fin de que, en el plazo improrrogable de dos días hábiles, proceda a aportar a los autos las diligencias negativas a las que hace referencia en su escrito de fecha 7 de mayo de 2019, habida cuenta de que en fecha 12 de febrero de 2019 se le hizo entrega de las copias de la demanda y documentos acompañados a la misma, a fin de proceder al requerimiento y traslado al ejecutado, y toda vez que únicamente se encuentra presentada la diligencia negativa de fecha 29 de julio de 2019 presentada junto al escrito de fecha 11 de septiembre de 2019.

Asimismo, y no constando incorporada a las actuaciones las averiguaciones domiciliarias de la parte ejecutada así como la de los fiadores que fueron acordadas en la diligencia de ordenación de fecha 2 de octubre de 2019, se acuerda realizar nueva consulta e incorporar las mismas a las actuaciones, suspendiéndose entre tanto el trámite de práctica de tasación de costas que había sido acordado.»

En respuesta a lo solicitado, la representante procesal de la entidad ejecutante presentó escrito con firma electrónica de 15 de junio de 2022, por el que manifiesta que «acompañó diligencia negativa a la que se hace mención en el escrito de 07/05/2019», sin añadir explicación alguna a la omisión de su entrega cuando temporalmente correspondía.

El documento aportado fue una «diligencia de entrega (artículo 161.4 LEC), ausencia de destinatario y receptor del acto de comunicación», con los datos del procedimiento a quo y que tiene como destinatarios a don Antonio Peralta López y doña Cristina Soriano Domínguez, en la que consta que el procurador don Antonio Rentero Jover se constituyó en el domicilio de la Avenida de la Constitución, núm. 142, de San Isidro, Níjar, a las 12:20 horas del día 24 de abril de 2019, al objeto de notificar la demanda ejecutiva y demás documentos a efectos del requerimiento de pago, haciendo constar en manuscrito el siguiente resultado: «Personado en el domicilio nadie conoce a los demandados en los pisos del edificio, ni aparecen en los buzones, preguntado en local comercial “Construcciones Níjar” tampoco le son conocidos». La diligencia la firman el procurador y dos testigos, identificadas por su documento nacional de identidad.

Con su recepción, el letrado de la administración de justicia del Juzgado ejecutor dictó nueva diligencia de ordenación el 21 de junio de 2022, acordando lo que sigue:

«El anterior escrito presentado por la procuradora doña Paula Bonafuente Escalada en nombre y representación de SAREB, SA, únase a los autos de su razón, teniendo por debidamente aportadas en tiempo y forma las diligencias negativas a las que se hace mención en el escrito de fecha 7 de mayo de 2019, tal y como así le fue requerido en resolución anterior.

Procédase a remitir testimonio íntegro de la documentación solicitada por la Sala Primera del Tribunal Constitucional en su comunicación de fecha 3 de junio de 2022, recibida en este juzgado en fecha 10 de junio de 2022.»

3. Por lo que respecta a la tramitación del presente recurso de amparo, tras interponerse la demanda su conocimiento recayó en la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, cuya Secretaría de Justicia dictó diligencia de ordenación el 18 de octubre de 2021 a fin de requerir a la procuradora de la parte demandante para que en el plazo de diez días acreditase su representación. Dicho requerimiento se cumplimentó mediante escrito de la citada profesional presentado en el registro de este tribunal el 28 de octubre de 2021, aportando poder general para pleitos.

4. La demanda de amparo alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y a no padecer indefensión (art. 24.1 CE), al haberse acudido de manera indebida a la vía del emplazamiento por edictos, siendo posible el emplazamiento personal de la entidad recurrente, con la consecuencia de haberse tramitado el procedimiento de ejecución hipotecario instado en su contra ignorando aquella su existencia, incluyendo la convocatoria de subasta y habiendo precluido la posibilidad de interponer incidente de oposición a la ejecución. En ese momento, prosigue diciendo, la causa se encontraba en el trámite de pedir a los ocupantes de los inmuebles objeto de ejecución que acreditaran el título justificativo de su posesión, siendo estos últimos inquilinos de la mercantil recurrente, quienes de esta manera le informaron de lo que sucedía.

Sigue relatando la demanda que personada la recurrente en el procedimiento y revisadas las actuaciones, interpuso escrito de nulidad de actuaciones, el cual sin embargo resultó rechazado por el auto de 21 de julio de 2021 que se impugna en este amparo.

En la demanda se alega en concreto la doctrina de este tribunal sobre el deber del órgano judicial de agotar las gestiones para la localización de la parte ejecutada en los procesos hipotecarios, con cita de la STC 200/2016, y cuestiona también «la falta de supervisión de los actos de notificación realizados por la SAREB», cuyo procurador se encargó del intento de emplazamiento en el domicilio designado en el contrato, desatendiendo el auto impugnado la doctrina constitucional invocada en el escrito de nulidad de actuaciones, lo que «supone la vulneración del derecho recogido en el artículo 24.1 de la Constitución Española, así como infracción de la jurisprudencia que lo desarrolla». Previamente, en el relato de hechos, la demanda recuerda, sin cuestionarlo, que el intento de notificación se efectuó en el domicilio de la entidad en Avenida de la Constitución, s/n en San Isidro, término municipal de Níjar, Almería: y que es «el domicilio donde se notificó la reclamación extrajudicial mediante burofax remitido por la SAREB previo al inicio del procedimiento». El problema viene dado, continúa diciendo el escrito, porque se hizo un «único intento de notificación sin éxito» el 29 de julio de 2019.

En el suplico de la demanda se solicita se dicte sentencia declarando lesionado el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, con nulidad del auto recurrido, y que «se retrotraigan las actuaciones al momento anterior a la notificación de la demanda ejecutiva y del despacho de ejecución».

5. La Secretaría de Justicia de la Sección Primera, Sala Primera, de este Tribunal Constitucional, dictó diligencia de ordenación el 3 de junio de 2022 por la que acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería para que remitiera, al amparo del art. 88 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), en relación con el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018, los siguientes documentos: (i) la «Resolución por la que se acordó la correspondiente averiguación domiciliaria a efectos de notificación a la ejecutada, ahora recurrente, Inmobiliaria Alquimar, SA, así como su resultado»; (ii) «Todos los intentos de notificación efectuados y su resultado»; y (iii) «Resolución por la que se acordó la notificación por edictos». Como ya se indicó en el antecedente 2 k) de esta sentencia, el letrado de la

administración de justicia del juzgado *a quo* proveyó a lo solicitado mediante diligencia de ordenación de 21 de junio, tras dirigirse previamente a la entidad ejecutante.

Por nueva diligencia de ordenación de la misma Secretaría de Justicia de este Tribunal Constitucional, de 13 de julio de 2022, se acordó requerir al mismo juzgado para que remitiera «testimonio de todas las actuaciones del procedimiento de ejecución hipotecaria 1819-2018».

6. La Sala Primera, Sección Primera, de este tribunal, dictó providencia el 14 de noviembre de 2022, del siguiente tenor:

«La Sección Primera ha examinado el recurso de amparo y ha acordado admitirlo a trámite, apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) porque el recurso puede dar ocasión al Tribunal para aclarar o cambiar su doctrina, como consecuencia de un proceso de reflexión interna [STC 155/2009, FJ 2 b)] y porque el órgano judicial pudiera haber incurrido en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de la doctrina de este tribunal [STC 155/2009, FJ 2 f)].

Por ello, en aplicación de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, diríjase atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, remita certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria 1819-2018; debiendo previamente emplazarse, para que en el plazo de diez días puedan comparecer, si lo desean, en el recurso de amparo a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo.

De conformidad con la solicitud de la parte actora, fórmese la correspondiente pieza separada de suspensión.»

7. Por escrito presentado en el registro de este tribunal el 12 de diciembre de 2022 por la procuradora de los tribunales doña Paula Bonafuente Escalada, diciendo actuar en representación de la Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, SA, y bajo la defensa del abogado don Agustín García Rodríguez, solicitó se la tuviera como parte comparecida en el presente recurso de amparo núm. 6520-2021, entendiéndose con dicha procuradora las sucesivas diligencias y notificaciones.

Asimismo, con fecha 13 de diciembre de 2022, se presentó escrito registrado en este tribunal por el procurador de los tribunales don Mauricio Gordillo Alcalá, diciendo actuar también en representación de SAREB, SAU–Sociedad de Gestión de Activos procedentes de la Reestructuración Bancaria, y bajo la defensa de las abogadas doña Mercedes Ruiz-Rico Vera y doña Irene Sorribas Fuentes, manifestando que se personaba como parte en el presente proceso constitucional núm. 6520-2021, y solicitud de que se entendieran con dicho profesional las sucesivas diligencias.

Proveyendo a lo doblemente solicitado, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera, Sección Primera, del tribunal, dictó diligencia de ordenación el 15 de diciembre de 2022 teniendo por recibidos ambos escritos y acordando que: «En su consecuencia, se requiere a ambos procuradores para que en el plazo de cinco días aclaren cuál de ellos asumirá la representación de dicha entidad, bajo apercibimiento de que de no verificarlo en el plazo indicado, se tendrá por personado y parte a la representación que hubiere presentado el escrito con anterioridad».

En respuesta al indicado requerimiento, se presentó en el registro de este tribunal por el procurador don Mauricio Gordillo Alcalá un escrito el 23 de diciembre de 2022, por el que alegó: «Que a la vista de la diligencia de ordenación notificada en fecha 16 de diciembre de 2022 a esta parte, mediante el presente escrito manifestamos ostentar la representación procesal en el procedimiento al que me dirijo, acompañándose de copia de escritura de poder conferida a mi favor e interesando se tenga por evacuado requerimiento y su unión a los autos a los efectos oportunos».

8. Con fecha 3 de enero de 2023, la Secretaría de Justicia de la Sala Primera de este tribunal dictó diligencia de ordenación del siguiente tenor: «En el asunto reseñado

se tienen por recibidos los testimonios de las actuaciones en formato digital, remitidos por Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería y escrito del procurador don Mauricio Gordillo Alcalá, a quien se tiene por personado y parte en nombre y representación de Sociedad de Gestión de Activos Procedentes de la Reestructuración Bancaria, SA (SAREB) con quien se entenderán la presente y sucesivas diligencias (a los solos efectos de evacuar el trámite de alegaciones del art. 52 de la LOTC).

A tenor de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se da vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de esta Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término puedan presentar las alegaciones que a su derecho convenga.

Se significa a las partes que podrán tener acceso a los escritos y demás documentación, incluida la ahora recibida, a través de la sede electrónica de este tribunal dirección web (<https://registro.tribunalconstitucional.es/Escrito/GetFichaRecurso>) y a los procuradores que tienen a su disposición en la Secretaría de esta Sala un CD con la documentación del presente recurso, así como las actuaciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería».

9. Con fecha 12 de enero de 2023, tuvo entrada en el registro de este tribunal el escrito de alegaciones de la representante procesal de la entidad recurrente, por el que «[nos] adherimos a lo expuesto en el recurso de amparo, reiterándolo en su extensión y solicitando el amparo del Tribunal por haberse vulnerado nuestros derechos en el procedimiento de ejecución por parte del juzgado de primera instancia».

10. Por su parte, el procurador de la entidad personada SAREB registró su escrito de alegaciones el 3 de febrero de 2023, interesando se tuviera por formulada oposición al recurso de amparo presentado, dictándose sentencia que declare la inadmisión de este último y subsidiariamente su desestimación íntegra.

a) Por lo que respecta en primer lugar a la inadmisión del recurso de amparo, se afirma en el escrito que la demanda presentada no cumplió con el requisito de la especial trascendencia constitucional del art. 50.1 b) LOTC, porque los dos motivos que alega (posibilidad de aclarar doctrina y haber incurrido el órgano judicial en una negativa manifiesta del deber de acatamiento de doctrina de este Tribunal Constitucional) no son ciertos: el juzgado *a quo* «ha cumplido escrupulosamente cada uno de los deberes procesales que ha de atender a todo lo largo del procedimiento hipotecario y, más aún, al tiempo de realizar cualquier acto de comunicación a las partes de aquella *litis*», y resolvió en el auto de 21 de julio de 2021 «con buen acierto el no haber lugar a la nulidad de actuaciones instada por el ejecutado».

b) A continuación y en lo que atañe ya al fondo del recurso, niega la entidad personada que se hubiere producido indefensión a la demandante de amparo, insistiendo que «todo el proceso de ejecución hipotecaria ha sido tramitado de forma escrupulosa y perfectamente ajustada a las normas procesales de aplicación», sin que exista «el menor atisbo» de nulidad «ni indefensión producida a la parte contraria». Para sustentar esta afirmación el escrito de alegaciones hace un resumen de los hitos del procedimiento hipotecario núm. 1819-2018 que entiende relevantes, recordando que el domicilio que designó la demandante de amparo en el contrato de préstamo con garantía de hipoteca fue el de la Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar, Almería; misma dirección a la que la entidad personada envió un requerimiento de pago previo a la interposición de demanda ejecutiva.

Prosigue diciendo el escrito que «en fechas 24 de abril de 2019 como 29 de julio del mismo año, fueron realizados distintos intentos de requerimiento y notificación en distintas horas (tanto a la sociedad demandada como a los fiadores) por el procurador Antonio Rentero en sustitución de la procuradora postulantes», reproduciendo gráficamente las dos diligencias negativas firmadas por dicho procurador a las que se ha

hecho mención en el antecedente 2 de esta sentencia. Advierte que «[c]omo vemos, sendos intentos de notificación ha sido (*sic*) practicado tanto a sociedad demandada como fiadores (*sic*), y tanto en Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar como Avenida de la Constitución, 142, de San Isidro, Níjar». Que al haber resultado tales intentos infructuosos, fue que se solicitó la citación de la ejecutada por edictos, sin perjuicio de lo cual y a requerimiento del juzgado dicha entidad personada aportó certificación del registro mercantil en el que aparece que el domicilio de la demandante de amparo está en la Avenida de la Constitución sin número, de San Isidro, Níjar, Almería; a la vista de cuyo resultado el letrado de la administración de justicia en resolución de 8 de noviembre de 2019, dictó diligencia de ordenación acordando la citación por edictos. Además, en el auto que rechaza el incidente de nulidad se indica que el juzgado realizó la correspondiente averiguación domiciliaria, que fue negativa.

Reitera que se realizó el intento de notificación en el domicilio social del que se tiene constancia en las actuaciones, y también a los fiadores solidarios en su domicilio del núm. 142 de la misma Avenida de la Constitución, de modo que la citación edictal resultó «plenamente ajustada a Derecho», cumpliendo con lo previsto en los arts. 682, 683 y 686 de la Ley de enjuiciamiento civil. Añade que la entidad personada fue diligente, aportando certificación del registro mercantil con los datos de la ejecutada, y que el administrador único de esta entidad y fiador solidario, don Antonio Peralta López, tiene el mismo domicilio donde «se habían intentado las notificaciones», y que a dicha entidad personada SAREB «no puede, en absoluto, afectarle, el hecho de que la parte demandante de amparo no estuviese en el inmueble cuando se practicaron los distintos intentos de notificación. [...] Lo que no sería admisible sería que, SAREB, habiendo actuado diligentemente, sufriera las consecuencias de un contrario que voluntariamente decide no estar presente en el inmueble (probablemente para dilatar todo lo más el procedimiento de ejecución hipotecaria como, de hecho, creemos persigue a través de este recurso – no hay más que ver la solicitud de suspensión instada del primer proceso), o que incluso pudiera haber cambiado su domicilio sin informar de ello ni inscribir este cambio en el registro de la propiedad y mercantil». Por tanto no se ha producido la indefensión que se denuncia.

Más adelante añade que corresponde a la parte ejecutada «probar los defectos acontecidos en esta» notificación, «o, si se quiere, la falta de diligencia empleada por dicho acreedor y causante de esa indefensión», lo que aquí no ha hecho la demandante de amparo, la cual argumenta que conoció el proceso a través de un inquilino, «pero nada prueba sobre ello, siendo clara esta exigencia por parte del Tribunal al que nos dirigimos sobre la necesidad de esta prueba», con cita, en este orden, de las SSTC 26/2020 de 24 de febrero; 149/2002, de 15 de julio, FJ 5, y 108/1995, de 4 de julio, en sus fundamentos jurídicos 3 A) y B).

11. La fiscal ante este Tribunal Constitucional, finalmente, registró su escrito de alegaciones el 22 de febrero de 2023, por el que interesó se dictase sentencia con los siguientes pronunciamientos: «1.º Otorgar el amparo solicitado y, en consecuencia: 2.º Reconocer que se ha vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) desde la perspectiva del acceso a la jurisdicción, con reconocimiento de tal derecho. 3.º Restablecer en su derecho a la demandante y en consecuencia se proceda a declarar la nulidad del auto de fecha 21 de julio de 2021 y de las actuaciones realizadas a partir del auto de 2 de enero de 2019 y retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente anterior al de la notificación y emplazamiento del deudor para requerirle de pago, de modo que se efectúe de forma respetuosa con el derecho fundamental».

Luego de resumidos los antecedentes del proceso de origen, la fiscal aborda en los fundamentos jurídicos, en primer lugar y bajo el epígrafe de «cuestiones procesales», el interrogante de si la demanda de amparo ha cumplido con todos los requisitos de procedibilidad que prevé el art. 44 LOTC. En referencia al primero de ellos, el del agotamiento de la vía judicial previa [art. 44.1 a) LOTC], advierte el escrito que el auto impugnado en la demanda, al haber resuelto un incidente de nulidad de actuaciones

promovido por la recurrente, «es irrecurrible conforme al último inciso del artículo 228 LEC, y abre la vía al recurso de amparo. Ciertamente es que el auto [...] tiene un pie de recurso en el que se hace constar que cabe recurso de reposición ante el mismo juzgado pero sin duda se trata de un error, quizás por utilizar un formulario equivocado, ya que la normativa reguladora del incidente de nulidad de actuaciones, art. 241 LOPJ y 228 LEC no contemplan medio de impugnación alguno. En atención a ello, se considera que la no interposición de este recurso que le ha sido indicado no implica un indebido agotamiento de la vía judicial previa a la demanda de amparo, si bien, en caso de que se hubiera producido, no habría supuesto la utilización de un recurso manifiestamente improcedente que tuviera por efecto el incurrir en el óbice de extemporaneidad», con cita del ATC 65/2018, de 18 de julio, FJ 3, sobre el correcto agotamiento de la vía judicial previa al amparo cuando se sigue una instrucción de recurso aunque el ofrecido fuera manifiestamente improcedente.

Continúa diciendo la fiscal que la demanda cumple los demás requisitos procesales exigibles en cuanto a la denuncia de vulneración de un derecho fundamental protegible en amparo (art. 24.1 CE), invocado temporáneamente en cuanto se supo de dicha vulneración, e interpuesta la demanda dentro del plazo legal de treinta días, por persona legitimada.

Pasando a continuación al examen de la queja de fondo, la fiscal resume los términos en que en la demanda se alega producida la indefensión por el emplazamiento indebido de la entidad recurrente por edictos; y tras ello recuerda cuáles son las normas legales por las que se rige el acto de comunicación cuestionado, en concreto cita los arts. 155.1, 156, 152, 553 y 686.3 LEC, este último precepto en la redacción dada por la Ley 19/2015, que exige también en los emplazamientos de la parte ejecutada en los juicios hipotecarios, que antes de acudir a los edictos el órgano judicial efectúe las averiguaciones pertinentes para dar con el domicilio del deudor. Prosigue el escrito de alegaciones de la fiscal ante este tribunal citando doctrina constitucional aplicable, relativa (i) a la relevancia del emplazamiento personal desde la perspectiva del derecho de defensa del art. 24 CE y el carácter subsidiario de la modalidad por edictos, con cita de la STC 39/2000, FJ 4; (ii) a la importancia de una correcta constitución de la relación jurídico procesal de las partes y en particular del legitimado pasivo del proceso, también en orden al ejercicio del derecho de defensa, con cita de la STC 28/2010, de 27 de abril, FJ 4, y (iii) en cuanto a la importancia del emplazamiento personal en los procesos ejecutivos hipotecarios sin que quepa limitarse a intentarlo en el domicilio que figure en la escritura de préstamo garantizado con hipoteca, haciendo cita de la STC 200/2016, de 28 de noviembre.

Menciona a continuación la fiscal que ha de hacer una especial referencia a la STC 131/2022, de 24 de octubre, por cuanto resolvió un recurso de amparo interpuesto por la misma entidad aquí recurrente y ante un supuesto de hecho semejante al aquí planteado. Tras resumir los antecedentes del proceso *a quo* enjuiciado en dicha STC 131/2022, la cita en su fundamento jurídico 2 de doctrina constitucional sobre los emplazamientos personales en los juicios hipotecarios, y su aplicación al caso en el fundamento jurídico 3, explica que este tribunal consideró que el órgano judicial no realizó ninguna actuación indagatoria sobre el domicilio de la ejecutada, a lo que sin embargo estaba obligado, «ni encargó las notificaciones iniciales a persona o entidad distinta de la parte ejecutante», sin solicitar a la ejecutante otro dato para la posible localización de la ejecutada, ni verificar la corrección de la actuación realizada ex art. 152.1.2 LEC por el procurador de la parte ejecutante, declarando en definitiva vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, al causarle indefensión.

Así las cosas y proyectando esa doctrina al caso aquí planteado, sostiene el escrito de alegaciones que «resulta patente que la actuación efectuada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería con el objeto de notificar las resoluciones del procedimiento es meramente pasiva, se limita a resolver sobre las diferentes solicitudes que le realiza la parte ejecutante». Ante todo reconoce que el conferir al procurador de la entidad ejecutante la labor de emplazar a la mercantil ejecutada está prevista

legalmente, art. 152.1 LEC, si bien ello «no hace decaer la obligación que incumbe al juzgado de efectuar un adecuado control», asignando este precepto la dirección al letrado de la administración de justicia, «que será el responsable de la adecuada organización del servicio». Llama la atención la fiscal al hecho de que en escrito de 7 de mayo de 2019 la ejecutante manifestase su «sorpresa» porque su procurador intentó la notificación de la ejecutada en el domicilio de los fiadores solidarios –Avenida de la Constitución, núm. 142, San Isidro, Níjar– y no en el de la sede social de aquella –Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar–, a la que pedía que se acordara realizar las ulteriores notificaciones, cuando había sido la propia parte la encargada de llevarlas a cabo, sin además aportar diligencia negativa alguna de los intentos que dijo haber realizado. Pese a lo cual, el juzgado accedió a lo solicitado por diligencia de ordenación del 28 de mayo siguiente.

Tras un intento de emplazamiento en la sede social, sigue observando la fiscal, se solicitó por la ejecutante la citación edictal, que se acordó en diligencia de ordenación de 8 de noviembre de 2019 tras requerir a esta una certificación del registro mercantil, y afirmar el juzgado haber efectuado una consulta en el punto neutro judicial sin resultado positivo, cuando en realidad ya no realizó ningún acto de notificación ni averiguación del domicilio o la notificación por otros medios disponibles. Pone de relieve la fiscal, por otro lado, que el contenido de una diligencia de ordenación del letrado de la administración de justicia del juzgado ejecutor de 13 de junio de 2022, obrante en las actuaciones, revela que la SAREB no había acreditado el resultado de la diligencia negativa a la que aludía en su escrito de 7 de mayo de 2019, y que fue en ese momento, tres años después, cuando lo hizo tras serle requerido por el juzgado, para la remisión de lo actuado a este Tribunal Constitucional.

Dice la fiscal que «tal y como hizo constar el recurrente en el momento en que se personó en las actuaciones, el verdadero domicilio social sigue siendo el mismo, y allí únicamente se ha intentado en una ocasión: el 29 de julio de 2019». Añade que el intento de notificación a los fiadores solidarios en el domicilio de estos no puede sustituir al de la entidad. Por todo ello colige el escrito de alegaciones que el juzgado ha adolecido de la falta de la «necesaria diligencia que se exige al órgano judicial para agotar las posibilidades de efectuar una notificación que sea efectiva y proporcione a la parte ejecutada la posibilidad de comparecer y ejercer sus derechos de defensa en el procedimiento [...]; ni efectuó por su propia iniciativa ningún acto tendente a la averiguación de un domicilio donde efectuar las notificaciones acordadas, o a practicar las notificaciones por otro medio diferente, tal y como por el servicio de correos, o por el SCNE [servicio común de notificaciones y embargos], ni tampoco ejerció un adecuado control sobre las actuaciones efectuadas por la parte demandante, en la que delegó sin más el ejercicio de los actos de comunicación», vulnerando la doctrina establecida en la STC 131/2022, lo que «conduce a la conclusión que constituye una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de acceso al procedimiento, garantizada en el artículo 24.1 de la Constitución». Así lo denunció correctamente la entidad recurrente, prosigue, al promover incidente de nulidad de actuaciones e invocar en su escrito la doctrina constitucional sobre la subsidiariedad de la notificación edictal, siendo rechazado por el auto que se impugna, en el que se dice erróneamente que se había realizado «la correspondiente averiguación domiciliaria, la cual fue negativa», siendo ello incierto como luego reconoció la diligencia de ordenación de junio de 2022.

En todo caso, precisa el escrito de alegaciones que «no era necesario averiguar un nuevo domicilio, como ya hemos puesto de manifiesto: la sociedad tiene el domicilio social en la dirección que constaba en el juzgado y el defecto se debe a que un único intento de notificación realizado por la parte actora fue dado por suficiente por parte del juzgado, sin control de cómo se había efectuado ni proceder a intentarlo de nuevo». De allí, finaliza diciendo la fiscal que la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva supone el reconocimiento expreso del derecho, la nulidad del auto impugnado y la de todo el procedimiento a partir del dictado del auto de 2 de enero de 2019 despachando ejecución y requerimiento de pago, con retroacción de las actuaciones al momento

inmediato «anterior al del requerimiento de pago, a fin de que, por el órgano judicial, se proceda a una notificación de la demanda de ejecución y se proporcione a la parte la posibilidad de oponerse a la misma».

12. La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda de este tribunal, dictó diligencia el 18 de enero de 2023 «para hacer constar que en el día de la fecha se recibe en esta Sección Segunda de la Sala Primera el presente recurso de amparo en virtud de acuerdo del Pleno de 17 de Enero de 2023 por el que se establece la nueva composición de las salas y secciones así como los criterios de reparto de las ponencias».

13. La recurrente, mediante otrosí digo de su escrito de demanda, había solicitado que este tribunal acordase la suspensión del procedimiento ejecutivo hipotecario *a quo* mientras se tramita su recurso. Abierta la pieza incidental en virtud de providencia de la Sala Primera de este tribunal, dictada el mismo día que acordó la admisión a trámite del recurso –el 14 de noviembre de 2022–, en ella formularon alegaciones la parte recurrente (reiterándose en su solicitud), la fiscal ante este tribunal (interesando la denegación de la suspensión y que en su lugar se acordara la anotación preventiva de la demanda de amparo), y el representante procesal de la entidad personada SAREB (oponiéndose a la suspensión).

La Sala Primera de este Tribunal resolvió sobre la pretensión cautelar planteada dictando el ATC 59/2023, de 20 de febrero, por el que acordó:

«1.º Denegar la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería.

2.º Ordenar la anotación preventiva de la demanda de amparo en el Registro de la Propiedad núm. 3 de Almería, en relación con las seis fincas registrales a las que se refieren las presentes actuaciones, a cuyo efecto el juzgado executor ha de expedir el mandamiento oportuno para que pueda practicarse dicha anotación.

3.º Denegar cualquier otra medida de publicidad de la demanda de amparo, distinta a la indicada en el apartado segundo.»

14. Con fecha 28 de febrero de 2023, el representante procesal de la entidad personada SAREB registró escrito interponiendo recurso de súplica contra el auto de 20 de febrero de 2023. En concreto, alega que no se cumplen los requisitos establecidos por el art. 728 LEC para poder acordar la anotación preventiva de la demanda de amparo, pues aunque esta medida puede ser adoptada de oficio por este Tribunal Constitucional ex art. 56.3 LOTC, deben cumplirse sin embargo los requisitos que marca la ley procesal civil como son la apariencia de buen derecho, el peligro de mora procesal y la prestación de caución, siendo que a su parecer no concurre ninguno de ellos.

La Secretaría de Justicia de la Sección Segunda, Sala Primera, de este tribunal, dictó diligencia de ordenación el 1 de marzo de 2023, dando traslado de dicho escrito al Ministerio Fiscal y a la procuradora de la entidad recurrente, para que en el plazo de tres días alegasen lo que tuvieran por pertinente.

Con fecha 6 de marzo de 2023 presentó a este respecto su escrito de alegaciones la procuradora de la mercantil actora en amparo, oponiéndose al recurso de súplica interpuesto de contrario: primero, porque no es aplicable el art. 728 LEC sino el art. 56.3 LOTC; y en segundo lugar porque concurre el peligro de perjuicio por retraso, que es el único requisito que ha de ponderarse en esta jurisdicción constitucional de amparo, sin que sea necesario acordar una caución. Lo demás, añade, es propio del debate de fondo del procedimiento principal.

Por su lado, la fiscal ante este tribunal presentó sus alegaciones en escrito registrado el 23 de marzo de 2023, impugnando el recurso de súplica e interesando la íntegra confirmación del auto de 20 de febrero de 2023. Sostiene que el auto dictado tuvo en cuenta a su vez lo resuelto en el ATC 109/2022, de 11 de julio (recurso de amparo núm. 2973-2021), que resolvía una petición de suspensión semejante formulada por la misma

entidad aquí recurrente, en cuanto a otro procedimiento de ejecución hipotecaria seguido ante distinto juzgado de primera instancia de Almería, auto donde se denegó la suspensión pero se acordó la medida de anotación preventiva de la demanda. Añade el escrito que la procedencia de esta última medida está amparada en doctrina reiterada del tribunal, con cita del ATC 2/2019, FJ 4, donde se indican otros autos anteriores en el mismo sentido. Y entiende finalmente la fiscal que existe el *fumus boni iuris* no solo porque el caso de fondo planteado es semejante al resuelto por la STC 131/2022, de 24 de octubre, estimatoria, sino también porque la fiscalía ha presentado escrito en el trámite del art. 52 LOTC en este recurso de amparo núm. 6520-2021, interesando su estimación. Considera por tanto que el auto de 20 de febrero de 2023 es «plenamente ajustado a derecho y que responde a la necesidad de dar adecuada publicidad frente a terceros de buena fe de la existencia de la demanda de amparo».

Finalmente sobre este último trámite, la Secretaría de Justicia ha dictado diligencia el 24 de marzo de 2023 para hacer constar el haberse recibido los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de la procuradora doña Carmen Palomares Quesada, pasando a dar cuenta de ello para la resolución del recurso de súplica.

15. Mediante providencia de 15 de junio de 2023, se señaló para deliberación y votación de la presente sentencia el día 19 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso.

Se interpone el presente recurso de amparo contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería, el 21 de julio de 2021, que desestimó la solicitud de incidente de nulidad de las actuaciones hasta entonces realizadas en el procedimiento ejecutivo hipotecario núm. 1819-2018 seguido ante dicho juzgado; incidente promovido por la entidad aquí recurrente en amparo aduciendo haber sufrido la lesión del derecho a no sufrir indefensión (art. 24.1 CE), por haber sido indebidamente emplazada por edictos. En síntesis, y conforme hemos expuesto en los antecedentes de esta sentencia, la entidad actora se queja de que el juzgado no agotó las posibilidades para su emplazamiento personal en aquel procedimiento, como estaba obligado por las leyes y la doctrina constitucional en la materia, porque solamente se practicó por el procurador de la entidad ejecutante SAREB un único intento de notificación en el domicilio social de la recurrente, sito en la Avenida de la Constitución, s/n, de San Isidro, Níjar, cuando de haber insistido al menos con un segundo intento, habría sido posible su localización.

De los términos del escrito de nulidad de actuaciones y de la propia demanda de amparo, tal y como además precisa la fiscal ante este tribunal, se desprende que la entidad recurrente no se queja del hecho de que el juzgado executor no intentase averiguar otros domicilios distintos para lograr su emplazamiento, ni de hecho que los tuviera. La recurrente reconoce que el de la Avenida de la Constitución sin número de aquella localidad era su domicilio social, en cuya dirección ya se había intentado con éxito un requerimiento de pago extrajudicial previo por la ejecutante, y no ha negado tampoco que es la que dirección que figura en la certificación del registro mercantil con los datos de dicha persona jurídica, obrante en las actuaciones.

El problema constitucional que nos plantea la demanda, desde la perspectiva de la vulneración del derecho de acceso al proceso (ejecutivo) y del derecho a no padecer indefensión (art. 24.1 CE) por el emplazamiento por edictos, es otro y pasa por determinar si el órgano judicial estaba obligado a asegurarse que bien por parte del procurador de la ejecutante, o a través de otras vías (agentes de correos o funcionarios o personal del servicio común de notificaciones y embargos) se intentase al menos por una segunda ocasión, en día distinto, la notificación de la recurrente en su domicilio social.

La entidad ejecutante SAREB, personada en este proceso constitucional, ha formulado alegaciones que han sido resumidas en los antecedentes, interesando la

inadmisión del recurso por la existencia del óbice procesal de falta de especial trascendencia constitucional del recurso, y subsidiariamente la desestimación de la demanda por no haberse conculcado el derecho fundamental que aduce la demanda.

Por su lado, la fiscal ante este tribunal ha presentado sus alegaciones, igualmente consignadas en los antecedentes, interesando la estimación del recurso tras descartar que concurra óbice procesal que impida el examen de fondo, entendiendo que el juzgado no fue lo suficientemente diligente para asegurar el emplazamiento personal en el domicilio social de la recurrente.

Así trabado el debate constitucional, procede en primer término dar contestación a la existencia de posibles defectos procesales causantes de la inadmisibilidad del recurso, y de ser estos desestimados, acometer el estudio de la queja de fondo, exponiendo la normativa y doctrina constitucional aplicable, y el resultado que ello ha de tener en este caso.

2. Óbice a la admisibilidad de la demanda de amparo.

Existencia de especial trascendencia constitucional del recurso. Como ya se indicó en el antecedente 10 de la presente resolución, la entidad personada en este recurso de amparo ha defendido que debe dictarse sentencia de inadmisión por la concurrencia de un óbice, el de la inexistencia (material) del requisito de la especial trascendencia constitucional previsto en los arts. 49.1 *in fine* y 50.1 b) LOTC, interpretados a su vez por la STC 155/2009, de 25 de junio, FJ 2, del Pleno de este tribunal. Dice en tal sentido la SAREB que las dos causas esgrimidas en la demanda, tanto la conveniencia de aclarar o cambiar doctrina como la negativa manifiesta del órgano judicial a acatar doctrina constitucional previa, no son ciertas pues el órgano judicial «ha cumplido escrupulosamente con sus deberes procesales» y resolvió correctamente en el auto impugnado el incidente de nulidad que planteó la ejecutada.

Expuesto en estos términos, el óbice procesal debe ser rechazado. Además de que el mismo se argumenta por la entidad personada en términos de oposición a la queja de fondo y no realmente de impedimento procesal, procede recordar que conforme a nuestra doctrina reiterada «[c]orresponde únicamente al Tribunal apreciar en cada caso en el momento de admitir a trámite el recurso de amparo si este tiene especial trascendencia constitucional» [últimamente, entre otras, SSTC 27/2018, de 5 de marzo, FJ 2; 190/2021, de 17 de diciembre, FJ 3; 43/2022, de 21 de marzo, FJ 2, y 13/2023, de 6 de marzo, FJ 2 B) y las anteriores que en ellas se citan].

Nada afirma el escrito de la SAREB en este apartado, para poner en cuestión la realidad de los dos motivos de especial trascendencia apreciados en la providencia de admisión a trámite del recurso, dictada por la Sección Primera el 14 de noviembre de 2022. La presente sentencia brinda a este tribunal la oportunidad de aclarar doctrina sobre la validez de la actividad de emplazamiento llevada a cabo por el representante procesal de la parte actora en los procesos ejecutivos (no solamente en aquellos hipotecarios), y el control judicial que cabe exigir en esas situaciones, así como determinar si hubo desconocimiento del juzgado *a quo* a nuestra doctrina sobre la subsidiariedad del emplazamiento por edictos. Concorre por ende el requisito de la especial trascendencia constitucional del recurso.

3. Normativa sobre actos de comunicación relacionada con el problema planteado.

A fin de situar en su contexto la queja de la demanda de amparo relativa a la falta de diligencia del órgano judicial al supervisar la actuación del procurador de la parte ejecutante, intentando emplazar a la recurrente en su domicilio social, conviene identificar cuál es el marco normativo que resulta aplicable. A estos efectos tenemos:

A) Sobre la exigencia de practicar al menos dos intentos de notificación personal.

a) La Ley de enjuiciamiento civil, aplicable con carácter general al tratarse de notificación en un proceso civil, no dispone nada concreto en cuanto al número de

intentos que han de realizarse en el domicilio de la persona destinataria del acto de comunicación, si no se hallara nadie (o así parezca porque nadie conteste). Sí que se contempla algo importante y por demás lógico en el art. 161.4, y es que si al realizarse el primer intento y de resultar este fallido, quien practique el acto de comunicación (incluido el procurador) intentará averiguar si vive allí el destinatario, y si obtiene de algún tercero (generalmente vecinos o el conserje en su caso de la finca) la información de que es otro su domicilio actual, se consignará en la diligencia negativa que ha de levantarse y será ya al nuevo domicilio donde deberá intentarse su notificación.

Esta previsión del art. 161.4 (y las demás incluidas en el art. 161, cuando sí se localiza a alguien pero se niega a recibir la notificación), son aplicables cuando se trata del emplazamiento para la personación en un proceso, conforme a la remisión del art. 158, en relación con el art. 155.1 LEC. Por tanto, la exigencia de un segundo intento de notificación en la misma dirección solo tendrá objeto si no aparecieren datos que lleven a descartarlo como domicilio actual del destinatario.

b) Las previsiones de la Ley de enjuiciamiento civil sobre el modo de realizar los actos de comunicación encomendados a los agentes o funcionarios de los servicios comunes procesales, se detallan en algunos aspectos en el acuerdo de 25 de febrero de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprueba el Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales [«Boletín Oficial del Estado» núm. 62, de viernes 12 de marzo de 2010, Sección I]. En lo que aquí importa destacar, el art. 10.8 señala que ha de realizarse más de un intento de notificación, aunque sin precisar cuántos, y que los mismos deberán llevarse a cabo en distinto horario. Solo después de realizados sin éxito, el servicio común remitirá al órgano judicial de origen la respectiva diligencia negativa:

«8. El servicio común deberá subsanar de oficio únicamente los errores o deficiencias que presenten las diligencias a practicar y que pudieren impedir su efectivo cumplimiento. Si consultados los registros del Padrón Municipal el interesado no fuere localizado en el domicilio que allí constare, la diligencia interesada podrá devolverse al órgano remitente como intentada sin efecto tras intentar su cumplimiento a distintas horas.»

Parece por lo demás lógico, aunque no se diga, que tratándose de personas jurídicas los distintos intentos han de realizarse dentro de los horarios propios de su actividad, en los que por tanto puede esperarse que el representante legal o un empleado se hallen y recojan la notificación.

c) En el caso de las notificaciones administrativas y judiciales realizadas por funcionarios o empleados del prestador del servicio postal universal (actualmente, la Sociedad Estatal Correos y Telégrafos, SA, S.M.E. (Sociedad Mercantil Estatal), art. 111 de la Ley 40/2015), el art. 42.1 del Reglamento por el que se regula la prestación de los servicios postales (aprobado por Real Decreto 1829/1999, de 3 de diciembre) establece que se harán dos intentos de notificación en el domicilio del interesado, en día y hora distintos:

«Si intentada la notificación en el domicilio del interesado, nadie pudiera hacerse cargo de la misma, se hará constar este extremo en la documentación del empleado del operador postal y, en su caso, en el aviso de recibo que acompañe a la notificación, junto con el día y la hora en que se intentó la misma, intento que se repetirá por una sola vez y en una hora distinta dentro de los tres días siguientes.»

En estos supuestos, de resultar fallidos ambos intentos no se devuelve todavía al servicio común o al órgano judicial de la causa la documentación, sino que esta permanece en la oficina de correos («en lista») durante el plazo máximo de un mes para poder ser recogida por el destinatario, dejando aviso en su «correspondiente casillero domiciliario» (art. 42.3).

d) Diligencias de averiguación de otro domicilio: las normas con incidencia procesal que hemos identificado exigen por tanto que se efectúen al menos dos intentos en el domicilio del destinatario (y mientras no se tenga noticia de otro distinto). De fracasar

tales intentos, procederá emprender por el órgano judicial las averiguaciones en oficinas y registros públicos a que se refieren los arts. 155.3, 156 y 686.3 LEC; este último para los procesos ejecutivos hipotecarios, en la dicción dada por el artículo primero, 25, de la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la administración de justicia y del registro civil. En el caso de las personas jurídicas, además, está la posibilidad alternativa de notificar a esta en el domicilio de quien figure como «administrador, gerente o apoderado de la empresa mercantil, o presidente, miembro o gestor de la junta de cualquier asociación que apareciese en un registro oficial» (art. 155.3 último párrafo LEC). Solo si todo esto resulta infructuoso, cabrá acudir a la vía de los edictos conforme al art. 164 LEC.

B) Sobre la práctica de emplazamiento por el procurador de la parte.

a) La atribución al procurador de la parte actora de la facultad de encargarse de la práctica del emplazamiento de la parte demandada o ejecutada, no se recogió en la LEC 1/2000 hasta su introducción por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, que al efecto modificó los arts. 152.1, 161.1, párrafo segundo; 161.2 y 161.5. Interesa destacar de esa normativa inserta en 2009 y que se mantiene hasta hoy, dos previsiones:

(i) El art. 152.1 determina que los actos de comunicación, «se realizarán bajo la dirección del secretario judicial [letrado de la administración de justicia], que será el responsable de la adecuada organización del servicio», incluyendo, número dos, los actos realizados por el procurador de la parte, pero en este caso solo a instancia de parte. Como remacha el párrafo tercero del mismo precepto, es la parte a cuyo nombre actúa dicho profesional la que debe solicitarlo en el escrito inicial del procedimiento; de lo contrario se llevarán cabo las comunicaciones por los funcionarios del cuerpo de auxilio judicial (salvo que con posterioridad se solicitase un cambio por otro mecanismo, por causa justificada).

Estas previsiones del art. 152 no han sido objeto de reforma sustancial posterior, sino que se ha reforzado con la reforma de la ley en el año 2015, como ahora se dirá.

(ii) El art. 161.5 introducido por la Ley 13/2009 disponía que en caso de no poder entregar el acto de comunicación por cualquiera de las causas previstas en dicho artículo (se hallare la persona pero se niega a recibirlo –art. 161.2–; se efectúa la entrega a uno de los terceros autorizados para ello –art. 161.3–, o cuando no se halle nadie en el domicilio –art. 161.4–), el procurador no solamente debía expresar esto en la diligencia negativa sino además acreditarlo, «para lo que podrá auxiliarse de dos testigos o de cualquier medio idóneo».

b) Siendo voluntad del legislador potenciar esta faceta de intervención del procurador dentro del proceso civil, en virtud de la especial consideración de la que gozan dichos profesionales por su «papel dinamizador de las relaciones entre las partes, sus abogados y las oficinas judiciales», en palabras del preámbulo, III, de la Ley 42/2015, de 5 de octubre, de reforma de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil, además de ajustes de estilo de los preceptos arriba mencionados de la Ley de enjuiciamiento civil, se incluyeron como reformas sustanciales:

(i) Un nuevo apartado 5 en el art. 23 LEC –facultades generales de los procuradores–, en el que se determina, párrafo primero, que: «Para la realización de los actos de comunicación, ostentarán capacidad de certificación y dispondrán de las credenciales necesarias».

Esto tiene su traducción directa en la supresión del apartado 5 del art. 161 introducido en 2009, lo que significa que se dispensa al procurador de tener que acreditar (probar) la veracidad de sus afirmaciones incluidas en las diligencias. Sin que ello signifique lógicamente, como no sucede tampoco con las notificaciones practicadas por los operadores del servicio postal universal, o los agentes o funcionarios de los servicios comunes procesales, negar el derecho de la parte perjudicada a aportar

eventualmente prueba en contrario de lo afirmado en las diligencias, cuando se alegue indefensión.

(ii) Como contrapeso, se refuerza el control judicial de la actuación en este ámbito del procurador, de modo que además de lo indicado en el art. 152.1 –que, como ya se ha dicho, se mantiene–, también el citado art. 23.5, ahora en su párrafo segundo LEC, fija que dicha actuación «será impugnabile ante el secretario judicial [letrado de la administración de justicia] conforme a la tramitación prevista en los artículos 452 y 453. Contra el decreto resolutive de esta impugnación se podrá interponer recurso de revisión».

En cuanto al modo de practicar los emplazamientos, en fin, el art. 161 no dispone nada especial para los procuradores en cuanto al contenido de las diligencias, positivas o negativas, ni sobre las alternativas de entrega de la cédula en el domicilio del destinatario, por lo que aquel ha de atenerse a las reglas de este precepto, incluyendo en lo que a este recurso de amparo importa el art. 161.4 LEC, a cuyo tenor:

«En el caso de que no se halle a nadie en el domicilio al que se acuda para la práctica de un acto de comunicación, el letrado de la administración de justicia, funcionario o procurador, procurará averiguar si vive allí su destinatario.

Si ya no residiese o trabajase en el domicilio al que se acude y alguna de las personas consultadas conociese el actual, este se consignará en la diligencia negativa de comunicación, procediéndose a la realización del acto de comunicación en el domicilio facilitado.

Si no pudiera conocerse por este medio el domicilio del demandado y el demandante no hubiera designado otros posibles domicilios, se procederá de conformidad con lo establecido en el artículo 156.»

4. Doctrina constitucional aplicable.

a) Doctrina sobre el carácter subsidiario del emplazamiento por edictos en los procesos ejecutivos hipotecarios.

Como las partes de este recurso de amparo conocen, por ser doctrina citada en el fundamento jurídico 2 de la STC 131/2022, de 24 de octubre, en recurso donde ambas precisamente también han sido partes, este tribunal tiene sentada doctrina reiterada, específicamente en el ámbito de los procesos ejecutivos hipotecarios, que exige al órgano judicial emprender las averiguaciones que resulten razonables para localizar el domicilio de la parte ejecutada e intentar allí su emplazamiento personal. Solo agotadas sin éxito dichas averiguaciones, cabrá optar por el emplazamiento por medio de edictos. Recordamos en dicho fundamento jurídico:

«Así, con carácter general, [hemos] declarado que “cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC 40/2005, de 28 de febrero, FJ 2; 293/2005, de 21 de noviembre, FJ 2, y 245/2006, de 24 de julio, FJ 2)” (STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3).

Para el Tribunal, “desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del art. 686.3 LEC, integrando su contenido, de forma sistemática, con el art. 553 LEC, precepto rector de la llamada al proceso de ejecución hipotecaria, y con la doctrina de este tribunal en cuanto a la subsidiariedad de la comunicación edictal, la cual tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del art. 24.1 CE, de manera que la comunicación edictal en el procedimiento de ejecución hipotecaria solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado” (STC 122/2013, FJ 5). Esta doctrina ha sido reiterada en pronunciamientos posteriores (SSTC 83/2018, de 16 de julio, FJ 4; 29/2020, de 24 de febrero, FJ 3; 62/2020, de 15 de junio, FJ 2, y 86/2020, de 20 de julio, FJ 2).

En la misma línea, también ha señalado este tribunal que no puede estimarse la consulta al punto neutro judicial “como único medio posible de investigación del paradero del demandado” para entender agotadas las posibilidades de localización, si cabe realizar “otras pesquisas, que por el contenido de las actuaciones”, puedan encontrarse “razonablemente a su alcance” (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 5)».

b) Doctrina sobre la necesidad de prueba suficiente de que el demandado o ejecutado tenía conocimiento extraprocésal de las actuaciones judiciales abiertas en su contra, para desvirtuar la alegada indefensión por falta de emplazamiento personal. No bastan simples conjeturas.

(i) Conforme enseña la STC 136/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, también para los procesos ejecutivos hipotecarios:

«[E]l conocimiento extraprocésal de la causa judicial tramitada supuestamente sin conocimiento del interesado que vaciaría de contenido constitucional su queja no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto invalidante de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso si así se alega [...] afirmaciones compatibles con que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que tuvo o hubo de haber tenido un conocimiento extraprocésal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia» (SSTC 26/1999, de 8 de marzo, FJ 5; 20/2000, de 31 de enero, FJ 5, y 102/2003, de 2 de junio, FJ 3).

En el mismo sentido, las SSTC 138/2017, de 27 de noviembre, FJ 4; 83/2018, de 16 de julio, FJ 5; 41/2020, de 9 de marzo, FJ 4; 187/2020, de 14 de diciembre, FJ 4, y 43/2021, de 3 de marzo, FJ 3.

(ii) En particular, y a los efectos que interesan a este proceso de amparo, hemos dicho que no procede hablar de conocimiento extraprocésal del juicio ejecutivo hipotecario por el mero hecho de que se hubiera practicado un requerimiento extrajudicial de pago previo, o por la comunicación de saldos deudores. Así, STC 145/2021, de 12 de julio, FJ 3 b):

«En el presente caso, lo que no puede deducirse de las actuaciones es que el recurrente en amparo hubiera tenido conocimiento extraprocésal del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido en su contra, más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. El hecho de que se le hubieran notificado los saldos deudores con carácter previo al inicio de acciones legales no implica que debiera tener conocimiento de su posterior existencia.»

En el mismo sentido, SSTC 190/2021, de 17 de diciembre, FJ 5, y 107/2022, de 26 de septiembre, FJ 3.

c) Doctrina en procesos civiles. Si la dirección del domicilio es correcta y no existe forma de dejar la cédula o documentación a un tercero, debe practicarse un segundo intento de notificación.

(i) STC 310/1993, de 25 de octubre, FJ 5: «Es indudable que una mera diligencia negativa de emplazamiento, que anónimamente se limita a afirmar que “los interesados se encuentran ausentes desde hace algún tiempo y se ignora su actual paradero”, sin indicar las fuentes de conocimiento, ni entregar cédula a persona que pueda hacerla llegar a los demandados, ni intentar una segunda citación, u otros medios de comunicación, genera un riesgo cierto de indefensión. Indefensión que en el caso actual se ha materializado, por lo que procede estimar el presente recurso».

(ii) STC 38/2006, de 13 de febrero, FJ 4; se deniega el amparo porque justamente se habían efectuado dos intentos de emplazamiento personal, cuyo resultado fallido permitía acudir a la vía de los edictos, al no existir otros domicilios:

«Del examen de las actuaciones y tal y como se ha expuesto en el capítulo de antecedentes, se desprende, en primer lugar, que los dos intentos de emplazamiento personal de la recurrente que precedieron a la decisión de emplazarla por edictos fueron correctamente realizados. Tuvieron lugar, en efecto, en el lugar que había indicado la entidad que había promovido el juicio de civil de cognición, que resultó ser el domicilio o sede social de la demandante de amparo, según se comprobó en el registro mercantil antes de efectuar el segundo intento de emplazamiento. [...]

A la vista, pues, de que los dos intentos de citación se habían practicado regularmente en el domicilio social y de que no constaba ningún otro lugar en el que poder efectuar un nuevo intento, no era exigible al órgano judicial otra conducta que la de proceder al emplazamiento edictal, conforme al art. 269 LEC de 1881, aplicable *ratione temporis*.»

d) Si tras el segundo intento de emplazamiento en el domicilio social de la entidad, el resultado fuese fallido, deberán intentarse otras opciones previstas legalmente, como la notificación en el domicilio del administrador de la sociedad, antes de acudir a los edictos.

Tal y como razonamos en la reciente STC 73/2022, de 13 de junio, FJ 3:

«De las actuaciones resulta que en el juicio verbal de desahucio por impago de rentas [...] se dio traslado a la recurrente en amparo de la demanda de desahucio formulada en su contra [...], en el local objeto de arrendamiento [...], conforme a lo dispuesto en el art. 155.3 LEC, practicándose la notificación mediante el servicio común procesal de actos de comunicación (art. 163 LEC) en dos ocasiones sucesivas, los días 22 y 27 de julio de 2020, sin éxito, al encontrarse el local cerrado. En las cédulas de notificación correspondientes consta que se dejó aviso por debajo de la puerta. En el segundo intento de notificación, de 27 de julio de 2020, se extendió además diligencia negativa en la que se hace constar que el local se halla cerrado y que entre la trampa y la puerta de entrada se encuentra el aviso dejado con anterioridad, así como que, según manifestaciones de la persona que trabaja en el negocio contiguo, aunque el local suele estar cerrado, a veces se pasa alguien por allí [...]; la actora solicitó al juzgado el 24 de agosto de 2020 que citara a la demandada a través de su administrador único, en el domicilio de este, que se indicaba, pero antes de que la actora presentara este escrito el juzgado [ya] había dictado el 14 de agosto de 2020 diligencia de ordenación acordando requerir y citar a la demandada por edictos, sin practicar diligencia de averiguación alguna del domicilio de esta. [...]

En definitiva, el juzgado no agotó los medios que tenía a su alcance para llevar a cabo una notificación personal, incumpliendo de este modo la diligencia que era debida y exigible desde la perspectiva del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión para asegurar debidamente el emplazamiento de la recurrente en amparo en el procedimiento de desahucio. De este modo ocasionó indefensión material a la recurrente, lesión constitucional que luego no reparó al resolver el incidente de nulidad de actuaciones.»

e) Doctrina sobre la práctica de emplazamientos por el procurador de la parte actora.

Dejando a un lado la mención sin más que formula la STC 32/2019, de 28 de febrero, FJ 4, al ejercicio de esta facultad del procurador en los procedimientos de desahucio regulados en la Ley 5/2018, de 11 de junio, de modificación parcial de la Ley de enjuiciamiento civil (ley 5/2018 que, en todo caso, no prevé regla especial en el ámbito que tratamos), la referencia a su tratamiento procesal aparece en la ya citada STC 131/2022, de 24 de octubre, cuyas partes son las mismas que las del presente recurso de amparo. Interesa resaltar en lo que ahora importa, que en el fundamento

jurídico 3 de dicha sentencia este tribunal ya puso de manifiesto que la actuación del procurador en la práctica de emplazamientos debe ser objeto de control por el órgano judicial, responsable último de no haberse agotado las posibilidades de lograr el emplazamiento personal de la ejecutada:

«Esto tiene particular relevancia en un caso como el presente, en el que el juzgado habilitó al representante procesal de la parte ejecutante para que realizara las notificaciones. Esta posibilidad, prevista en el art. 152.1.2 LEC, ha de exigir una posterior labor de verificación judicial, a fin de evitar cualquier situación de desigualdad entre las partes o de indefensión para alguna de ellas.»

5. Resolución del caso. Estimación de la demanda.

Atendidos el ordenamiento jurídico procesal vigente y la doctrina constitucional de aplicación, así como las circunstancias concurrentes en el presente caso, la queja de la demanda de amparo por vulneración del art. 24.1 CE debe ser estimada, conforme a las razones que de inmediato se dirán. Cabe advertir previamente, que si bien y como ya se ha venido señalando este tribunal ha dictado la STC 131/2022, de 24 de octubre, en la que han actuado las mismas partes del presente recurso de amparo con relación a lo sucedido en otro procedimiento ejecutivo hipotecario instado por la entidad personada contra la aquí recurrente, ante distinto juzgado de primera instancia de Almería, los motivos por los que esa demanda de amparo resultó estimada son solo en parte coincidentes con los alegados en la demanda de este recurso 6520-2021. En la STC 131/2022 otorgamos el amparo al constatar en el FJ 3, que el órgano judicial no había efectuado todas las gestiones que estaban a su alcance para averiguar el domicilio social de la recurrente; que la diligencia negativa de emplazamiento estaba incompleta; el juzgado ante el intento fallido no se dirigió a la ejecutante para pedirle más información sobre domicilios de la ejecutada; ni solicitó tampoco una certificación en el registro mercantil a los mismos efectos.

En el presente caso, sin embargo y como se ha venido explicando, no se controvierte por las partes, tampoco por la recurrente, que su domicilio social era el que obraba en las actuaciones (incluyendo justamente una certificación del registro mercantil) y donde se practicó un único intento de emplazamiento, ni se ha quejado en la demanda la recurrente de que el juzgado no intentara su emplazamiento en el domicilio del administrador de la sociedad, donde de hecho se intentó, aunque también una única vez. No estamos formalmente, por tanto, ante un supuesto de mera aplicación de doctrina de la STC 131/2022. Aclarado esto, son razones para estimar la demanda de amparo las siguientes:

a) A la fecha (8 de noviembre de 2019) en la que el letrado de la administración de justicia del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería accedió a la solicitud –formulada por dos veces– de la entidad ejecutante para que se ordenara la citación por edictos de la mercantil ejecutada y aquí demandante de amparo, únicamente obraba en las actuaciones un intento de emplazamiento personal realizado por el procurador de la SAREB (previamente habilitada dicha representación procesal por el juzgado) el 29 de julio de 2019, en el domicilio social de aquella sito en la Avenida de la Constitución, sin número, de San Isidro, Níjar. Aunque el 24 de abril de 2019 se había efectuado por el mismo procurador un intento de emplazamiento a los fiadores del contrato de préstamo garantizado con hipoteca objeto de ejecución, uno de ellos a la sazón administrador de la sociedad, en el domicilio que a su vez tenían ambas personas físicas en la Avenida de la Constitución, núm. 142, de San Isidro, Níjar, ni siquiera esta diligencia negativa había sido aportada a las actuaciones por la ejecutante; tan solo lo hizo tres años después a requerimiento del propio letrado de la administración de justicia en su diligencia de ordenación de 13 de junio de 2022, como bien advierte la fiscal ante este tribunal en su escrito de alegaciones.

Pese a lo afirmado expresamente en el auto impugnado, tampoco obraban en las actuaciones otras averiguaciones para intentar dar con un domicilio alternativo de la entidad ejecutada, como también se reveló *a posteriori* en aquella diligencia de 13 de junio de 2022. Aunque este hecho no sea decisivo porque, insistimos, no se ha cuestionado que el domicilio social de la demandante de amparo sea el que se ha tenido en las actuaciones todo el tiempo (corroboradas, ya se ha dicho, por una certificación del registro mercantil), valga este dato para evidenciar la falta de diligencia mostrada por el órgano judicial, responsable de controlar la validez de los actos de comunicación de los procesos seguidos ante él.

b) No desconoce este tribunal dos circunstancias relevantes para ponderar la actuación del órgano judicial *a quo*:

(i) La primera, conocida por el juzgado no porque se hubiera acreditado documentalmente por la ejecutante entonces sino por simple manifestación de esta en un escrito donde pedía la citación por edictos, era que el único intento de emplazamiento personal a don Antonio Peralta López en su domicilio de la Avenida de la Constitución, núm. 142, no como administrador de la sociedad ejecutada sino como fiador solidario de esta, había resultado fallido el 24 de abril de 2019 porque, según refleja la diligencia negativa suscrita por procurador que realizó el acto de comunicación –y corroboraron dos testigos–, nadie conocía a don Antonio (tampoco a la otra fiadora solidaria) ni aparecía en los buzones de la finca, ni se pudo dar noticia de él en un local contiguo. Así las cosas, la Ley de enjuiciamiento civil preceptúa no que se insista en un segundo intento en el mismo lugar, sino que se realicen averiguaciones para su localización en otro domicilio (art. 161.4). En todo caso, la demanda de amparo no se queja de que no se haya intentado el emplazamiento personal del administrador de la recurrente actuando con este carácter, estando vedada a este Tribunal Constitucional la reconstrucción de oficio de las demandas de amparo [entre otras, últimamente, SSTC 89/2022, de 29 de junio, FJ 6, y 105/2022, de 13 de septiembre, FJ 2 (ii)].

(ii) La segunda circunstancia a considerar, es que en la diligencia negativa suscrita por el procurador de la recurrente el 29 de julio de 2019, dicho profesional reflejó que: «Personado en Avenida Constitución, s/n, se trata de calle principal que cruza todo el pueblo, con una extensión de más de 1 Km y recorrida la misma nadie conoce a la mercantil, ni a los fiadores».

Esa afirmación del procurador es correcta respecto a las características de aquella vía pública (otra cosa es que «nadie» conozca a la ejecutada, esa es solo su afirmación y la de los dos testigos que decidió recabar –sin exigirlo ya por cierto la ley–). Conforme a los datos del catastro –que son de acceso público– la Avenida de la Constitución, de San Isidro, Níjar, tiene hasta el número 246 en los portales pares, y hasta el número 211 en los portales impares, lo que significa que no es una avenida sin números. Tampoco aquí se justificaba un segundo intento, desde luego no a la «Avenida de la Constitución, s/n».

c) Ahora bien, es lo cierto que la propia ejecutante, a través del servicio de correos había logrado requerir de pago extrajudicialmente a la aquí demandante de amparo en las señas de la Avenida de la Constitución (no se indica el número de la calle), como se desprende del contenido del «burofax premium» entregado en su sede a doña Cristina Peralta el 5 de julio de 2018, con mención de su documento nacional de identidad y con su firma. La SAREB por tanto podía haber pedido al juzgado, y en todo caso este debió acordarlo de oficio, el dirigirse ya fuese el procurador de la ejecutante, ya fuese el servicio común de notificaciones, a la oficina de correos de Níjar para que le suministrara información útil para emplazar a la entidad ejecutada.

d) Además, y como hemos recordado en la STC 131/2022, FJ 3, ya citada, el juzgado podía con arreglo a lo previsto en el art. 155.2 párrafo segundo LEC, haberse dirigido a la ejecutante para que esta le indicase «cuantos datos conozca del demandado y que puedan ser de utilidad para la localización de este, como números de teléfono, de fax, dirección de correo electrónico o similares»; cosa que tampoco hizo.

En resumen, el juzgado ejecutor incurrió en la falta de la diligencia que le era exigible, lo que trajo consigo la indefensión de la parte ejecutada (art. 24.1 CE). Dicho órgano judicial acordó el emplazamiento por edictos de la recurrente sin haber agotado las posibilidades de emplazamiento personal que estaban a su alcance, aunque no existiera otra dirección del domicilio social. La responsabilidad recaía en primer término en el letrado de la administración de justicia, que es el funcionario encargado de asegurar la correcta actuación del procurador de la parte ejecutante en materia de emplazamientos, ex arts. 25.3 y 152.1 LEC, y en segundo lugar en el titular del juzgado a quien corresponde el control último de lo actuado, no solo porque las decisiones del letrado son recurribles ante él (art. 25.3 LEC) sino porque de ello dependía, en definitiva, la correcta constitución de la relación jurídica procesal en dicho proceso ejecutivo hipotecario bajo su dirección.

e) Cuando la mercantil demandante de amparo presentó su escrito de nulidad de actuaciones denunciando la indefensión padecida, el juzgado respondió negativamente dictando el auto de 21 de julio de 2021. En un fundamento jurídico único razonó que no concurría la vulneración del derecho fundamental invocada, aludiendo básicamente a dos motivos.

(i) El primero de ellos, porque el juzgado no estaba obligado a buscar otras alternativas atendiendo a lo previsto en el art. 686.3 LEC, reproduciendo en el auto la dicción que tenía este precepto en su introducción por la ley 13/2009 y conforme a la cual, si resultaba fallido un intento de emplazamiento en el domicilio designado por el deudor en el contrato –en este caso, la Avenida de la Constitución, s/n de San Isidro, Níjar– el órgano judicial podía acudir directamente al emplazamiento por edictos. Por tanto, el juzgado fundó su decisión en julio de 2021 en un precepto legal que no solo había obligado a una lectura *secundum constitutionem* por parte de este Tribunal Constitucional en su STC 122/2013, de 30 de mayo y otras muchas posteriores en el mismo sentido –como la STC 200/2016, de 28 de noviembre, invocada por la recurrente en su escrito de nulidad–, sino que además se trata de un precepto derogado por la ley 19/2015 que le dio nueva redacción, precisamente para amoldarse a la doctrina constitucional y exigir al órgano judicial que emprenda las averiguaciones que sean posibles ex arts. 155.3 y 156 LEC, si resulta fallido el emplazamiento en el domicilio pactado en el contrato.

(ii) El segundo argumento para la desestimación, es que además de ser válido el único intento de emplazamiento en el domicilio social, lo que ya hemos explicado que no es correcto ni legalmente ni en atención a la doctrina constitucional existente, el juzgado «realizó la correspondiente averiguación domiciliaria, la cual fue negativa»; averiguación esta que sin embargo no consta en las actuaciones del año 2019, ya que se llevaron a cabo en 2022 tras el dictado de la diligencia de ordenación de 13 de junio de este último año, justo al reconocer que no se habían emprendido antes.

Tuvo pues el juzgado ejecutor la oportunidad al dictar su auto de 21 de julio de 2021 de reparar la vulneración constitucional sufrida por la entidad recurrente en amparo, desaprovechándola con argumentos hueros.

f) Respecto por lo demás a la alegación de la entidad personada de que la demandante de amparo tuvo conocimiento extraprocesal del juicio hipotecario 1819-2018 antes de la fecha de su personación y por vía distinta a la explicitada en ese momento (la noticia dada por uno de los inquilinos ocupantes de uno de los inmuebles objeto de ejecución forzosa), ningún dato aporta la SAREB para poder colegir la realidad de dicho conocimiento, debiendo remitirnos a nuestra doctrina ya citada en el anterior fundamento jurídico 4 B) respecto a que la parte que alega el conocimiento extraprocesal del contrario para enervar la indefensión denunciada por este, es la que debe aportar prueba de ese hecho sin que valgan conjeturas, porque lo presumido es precisamente el desconocimiento del litigio. Cita en su escrito de alegaciones la SAREB tres sentencias de este tribunal que, sin embargo, no poseen el efecto que de ellas pretende: (i) la STC 26/2020, de hecho, otorga el amparo por falta del debido emplazamiento personal, en ese caso de una persona residente en el extranjero; (ii) la STC 108/1995,

aunque denegó el amparo, se debió a que se constató que la parte recurrente no había dado un domicilio válido para que se le pudieran efectuar notificaciones ni había posibilidades de emplazamiento personal, lo que no es este caso, por lo que el problema no era tanto de conocimiento extraprocésal de la causa; y (iii) en la STC 149/2002, última de las citadas, ciertamente se desestimó la demanda de amparo porque la parte no había podido desvirtuar el hecho de haber recibido unos telegramas requiriéndola de pago, previos a la demanda de ejecución, infiriéndose así el conocimiento extraprocésal del procedimiento abierto en su contra. Ahora bien, esta doctrina debe considerarse desde luego superada, como hemos dicho también en el fundamento jurídico 4 B) de la presente sentencia, por la doctrina asentada en materia de procesos ejecutivos hipotecarios que no permite hablar de un conocimiento extraprocésal del proceso, por haberse efectuado un requerimiento extrajudicial o la comunicación de saldos deudores en fecha anterior al inicio de la acción judicial en su contra (SSTC 145/2021, 190/2021 y 107/2022).

Procede en consecuencia estimar la presente demanda de amparo, declarando haberse vulnerado el derecho fundamental de la entidad recurrente a la tutela judicial efectiva sin padecer indefensión (art. 24.1 CE). Acordamos la nulidad tanto del auto impugnado como de todas las actuaciones habidas en el proceso ejecutivo hipotecario núm. 1819-2018, desde el dictado del auto de 2 de enero de 2019 que despachó ejecución, acordando además la retroacción de las actuaciones al momento procesal inmediato posterior al dictado de dicho auto de 2 de enero de 2019, para que se provea al emplazamiento de la aquí demandante de amparo en dicho procedimiento, en términos que resulten respetuosos del derecho fundamental declarado.

Por último, en lo que atañe al recurso de súplica presentado por la SAREB contra el ATC 59/2023, de 20 de febrero, que acordó en vía cautelar la anotación preventiva de la demanda de amparo, alegando aquella la aplicación preferente del art. 728 LEC sobre la regulación propia del art. 56 de nuestra Ley Orgánica reguladora, no procede entrar a resolver sobre tal recurso al haber perdido objeto una vez ha quedado resuelta la pretensión principal de este proceso constitucional.

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 Inmobiliaria Alquimar, Sociedad Anónima, y, en consecuencia:

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

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Almería de 21 de julio de 2021; así como la nulidad de todas las actuaciones realizadas en el proceso de ejecución hipotecaria núm. 1819-2018 seguido ante el mismo órgano judicial, tras el dictado del auto de 2 de enero de 2019 despachando ejecución.

3.º Retrotraer el procedimiento al momento inmediatamente posterior al de dictarse el citado auto de 2 de enero de 2019, para que se provea al emplazamiento de la demandante de amparo en ese juicio hipotecario, en términos que resulten respetuosos con el derecho fundamental declarado.

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

Dada en Madrid, a diecinueve de junio de dos mil veintitrés.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—Ricardo Enríquez Sancho.—Concepción Espejel Jorquera.—María Luisa Segoviano Astaburuaga.—Juan Carlos Campo Moreno.—Firmado y rubricado.