

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

10206 *Sala Segunda. Sentencia 136/2014, de 8 de septiembre de 2014. Recurso de amparo 3203-2011. Promovido por don Pedro Pablo Lázaro Sánchez respecto de la providencia dictada por un Juzgado de Primera Instancia de Madrid inadmitiendo un incidente de nulidad de actuaciones instado frente a las actuaciones judiciales que impidieron su presencia en un proceso hipotecario. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: defectuosa notificación a quien ostentaba un evidente y legítimo interés en el proceso de ejecución hipotecaria en su condición de hipotecante no deudor.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3203-2011, promovido por don Pedro Pablo Lázaro Sánchez, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Agulla Lanza y asistido por el Abogado don José Antonio Fernández Solís, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, dictada en fecha de 7 de abril de 2011, en autos sobre ejecución hipotecaria seguidos bajo el número 1211-2009. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Han comparecido la entidad mercantil NCG Banco, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Rafael Silva López, asistida por el Letrado don Mauro Varela Pintos, y doña Ana Isabel Palencia Peñalba, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Arias Aranda, asistida por la Letrada doña Estrella Vargas Durán. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando Valdés Dal-Ré, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 1 de junio de 2011, la Procuradora de los Tribunales doña Lucía Agulla Lanza, en nombre y representación de don Pedro Pablo Lázaro Sánchez, interpuso recurso de amparo contra la resolución judicial que se cita en el encabezamiento.

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

a) El demandante en amparo, don Pedro Pablo Lázaro Sánchez, se halla separado judicialmente de doña Isabel Palencia Peñalba, en virtud de Sentencia, de fecha 6 de marzo de 2003, en la que, entre otros extremos, se establece la atribución de la vivienda familiar a esta última y a los hijos comunes que, en aquel momento, contaban con doce y dos años de edad respectivamente. En el convenio regulador, homologado judicialmente, se establece un derecho de uso de la vivienda familiar a favor de éstos últimos, hasta que «la hija menor de ambos cumpla la edad de 21 años, salvo que llegada esta edad, ésta no haya terminado sus estudios principales y no trabaje, en cuyo caso se prorrogará el

uso y disfrute hasta que su hija menor finalice dichos estudios y esté en disposición de trabajar».

b) Como consecuencia de las dificultades económicas por las que atravesaba su ex mujer, don Pedro Pablo Lázaro Sánchez la autorizó, mediante escritura de poder, otorgada el 13 de noviembre de 2007, a constituir hipoteca en garantía de un préstamo a conceder sobre la mitad indivisa de la vivienda de la que es propietario, con un máximo de responsabilidad de 75.000 € y por un plazo máximo de quince años, en los términos y condiciones que considere oportunos, en calidad de hipotecante no deudor.

c) Del examen de las actuaciones, resulta que el notario autorizante del poder identifica al poderdante don Pablo Lázaro Sánchez por su DNI (en el que sólo constaba su domicilio antiguo); y el otro fedatario público que elevó la escritura de constitución de hipoteca lo identifica, en cambio, por los datos que sobre él constaban en el poder de representación. Igualmente está acreditado que en la fecha de otorgamiento del poder don Pablo y doña Ana Isabel estaban separados judicialmente. A ello hay que añadir que, desde la tercera inscripción registral (es decir, la adquisición por compra del inmueble por ambos esposos), consta en el folio registral de la vivienda hipotecada la condición profesional de oficial postal del actor. Por el contrario, a pesar de los datos que obraban en poder de las partes y de los notarios, no aparece en las escrituras, ni en la inscripción registral, la condición de domicilio familiar del inmueble hipotecado.

d) Por la entidad prestataria Caixa de Galicia –luego NCG Banco, S.A., y actualmente Abarca–, con fecha de 13 de mayo de 2009, se interpuso demanda de ejecución hipotecaria frente a la deudora y frente al demandante como hipotecante no deudor. La notificación de la demanda y requerimiento de pago, de fecha 10 de julio de 2009, se hizo en la vivienda familiar objeto de ejecución, en la persona del hijo del demandante que en aquel momento contaba con dieciocho años de edad, entregándosela en sobre cerrado. Según afirma el actor, ni su hijo ni su ex esposa le comunicaron la recepción de la demanda, ni la existencia del procedimiento.

e) También consta en las actuaciones que el demandante reside en el mismo domicilio desde que tuvo lugar la separación, domicilio en el que está empadronado y abona, desde entonces, mediante domiciliación bancaria y con cargo a la misma cuenta corriente, la renta del alquiler. A ello hay que añadir, que es empleado en la central de la oficina del servicio de correos de Madrid.

f) Se acredita en autos que el anuncio de la subasta del inmueble se intentó practicar, en fecha de 22 de octubre de 2009, en el domicilio familiar y, no hallando a los interesados, se afirma que, «constando en buzones, le dejó aviso para que se pase por nuestra sede entre los días 26, 27 y 28 de octubre 09». Según se expresa en la posterior diligencia de ordenación, de 2 de noviembre de 2009, dicha notificación se practicó de nuevo en la vivienda familiar, con resultado positivo respecto de la ex mujer y negativo respecto del demandante. Así, se hace constar en dicha diligencia que «doña Ana Isabel Palencia Peñalba manifiesta: el codemandado Pedro Pablo Lázaro Sánchez no reside en el inmueble desde hace cinco o seis años dado que está separada y desconoce su paradero, por cuyo motivo no puedo llevar a efecto la diligencia acordada». Estimada ineficaz la notificación, el Juzgado recurre a la publicación del edicto.

g) Dado que la cantidad ofrecida en la subasta fue inferior al 70 por 100 del valor de tasación, mediante diligencia de ordenación, de 25 de enero de 2010, el Juzgado acuerda notificar al ejecutado para que, en el plazo de diez días, pueda presentar a un tercero que mejore la postura (art. 670.4 de la Ley de enjuiciamiento civil: LEC). Esta notificación se realizó a su ex esposa, con fecha 9 de febrero de 2010.

h) Una vez transcurrido el plazo concedido a la parte ejecutada para mejorar la postura sin haberse verificado, por diligencia de ordenación de 4 de marzo de 2010, se acuerda conceder a la entidad ejecutante el plazo de cinco días para pedir la adjudicación de la vivienda, dictándose Auto y despachando ejecución en fecha 9 de junio de 2010.

i) Una vez más, la resolución correspondiente al escrito presentado por la entidad ejecutante, solicitando la tasación de costas y liquidación de intereses, se efectúa, mediante notificación de fecha 18 de mayo de 2010, al hijo del demandante en la vivienda familiar.

j) En data de 29 de septiembre de 2010, se practica una diligencia de requerimiento por parte del servicio común de actos de comunicación y ejecución (sector lanzamientos), en la que expresamente consta que la ex mujer del demandante manifiesta que en dicho domicilio «vive la demandada con sus hijos, solamente ella no el otro demandado».

k) Según afirma el demandante, no tuvo conocimiento de la existencia del proceso ejecutivo hasta el día 27 de marzo de 2011 –sábado–, cuando el padre de un amigo de sus hijos le comenta su inminente lanzamiento de la vivienda familiar. El primer día hábil siguiente a esta noticia –el lunes 29 de marzo de 2011– se personó en el Juzgado y mediante escrito, al que acompañaba documentación relativa a la sentencia de separación y a la atribución del derecho de uso de la vivienda a favor de su ex esposa y de los hijos comunes, solicitó la nulidad de actuaciones. Una vez tomada vista de las actuaciones, el demandante de amparo presenta, el día 31 de marzo de 2011, un segundo escrito ratificando la petición de nulidad de las actuaciones y alegando la infracción del derecho a la tutela judicial efectiva por indefensión ex art. 24.1 CE, no solamente en su nombre, sino también en el de sus hijos.

l) Mediante providencia de 7 de abril de 2011, el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid lo inadmite, al entender que en el procedimiento no se ha incurrido en defecto alguno de forma. Fundamenta esta decisión argumentando que: «ya desde el Auto despachando ejecución de 9/6/2009 que se notificó a la ejecutada doña Isabel Palencia Peñalba la citada resolución, así como a don Pedro Pablo Lázaro Sánchez, entregando toda resolución a su hijo, todo ello con fecha 10-7-2009, luego desde dicha fecha ambos demandados no sólo tuvieron conocimiento del presente procedimiento, sino también la posibilidad de intervenir en él, y si el señor Lázaro Sánchez ha comparecido en autos el 29-3-2011 no ha sido por falta de notificación y requerimiento por parte de este Juzgado, no habiéndose causado indefensión al ejecutado sino por su propia dejación, al no atender la notificación hecha».

3. En su demanda, el actor se dirige contra la providencia de 7 de abril de 2011 del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, que inadmite el incidente de nulidad, arrastrando todas las actuaciones anteriores hasta la notificación de la demanda ejecutiva. Alega la vulneración de los siguientes derechos fundamentales:

a) Vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso, y del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE). Razona el demandante que la lesión es evidente, no sólo atendiendo al incomprensible cambio de criterio en la forma de practicar los actos de comunicación, que es modificado por el Juzgado según la diferente fase procesal del procedimiento, sino porque, al menos, desde la diligencia negativa, de 28 de octubre de 2009, tanto el Juzgado, como, desde luego, la parte ejecutante, conocían que el demandado no residía ni tenía su domicilio en la finca hipotecada desde hacía años; y el Juzgado, pudiendo haberlo hecho, no desplegó actividad alguna para conocerlo. Además ese conocimiento le hubiera resultado factible, pues desde su salida del domicilio conyugal ha residido sin solución de continuidad en la misma vivienda y nunca ha cambiado tampoco su puesto de trabajo como empleado público en la oficina central del servicio de correos de Madrid.

b) Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente del derecho a intervenir en el proceso y del derecho a un proceso con todas las garantías de sus hijos, dado que les ha sido atribuido por sentencia el derecho de uso y disfrute de la vivienda familiar objeto del procedimiento hipotecario. En este sentido, subraya que «no nos hallamos ante aquellos casos en los que la constitución de la hipoteca es anterior a la atribución de la vivienda familiar en un procedimiento de crisis matrimonial, sino ante el supuesto en el que, bien considere dicha atribución como carga real, bien como *conditio iuris ex lege*, los ocupantes son titulares de un derecho subjetivo decretado judicialmente y previo a la constitución de la hipoteca, que ha de ser respetado a la hora de constituir correctamente la relación jurídico procesal, haciéndoles intervenir personalmente en el proceso». En consecuencia, la vulneración del derecho a la tutela

judicial efectiva, en su vertiente de derecho a intervenir en el proceso, se produce desde el momento en el que el hijo mayor de edad no es llamado a intervenir en el lado pasivo de la relación procesal.

c) Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE) y a la igualdad ante la ley sin discriminación (art. 14 CE). Argumenta el demandante que la interpretación del art. 670.4 LEC (en su redacción dada por la Ley 13/2009, de 3 noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial) debe ser respetuosa con los derechos a la igualdad ante la ley y a un proceso con todas las garantías, pues en el proceso hipotecario se permite a la ejecutante pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 del valor de la tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que sea superior a la mejor postura. Si la entidad ejecutante no hace uso de esta facultad, se aprueba el remate a favor del mejor postor siempre que la cantidad supere el 50 por 100 el valor de tasación o siendo inferior, cubra al menos la cantidad por la que se ha despachado ejecución. Por el contrario, un deudor ordinario (no hipotecario) extingue su deuda cuando haya entregado la cosa o hecha la prestación en que la obligación consista (ex art. 1157 del Código civil) y en el seno de una ordinaria ejecución el acreedor ve extinguido su crédito con la satisfacción ejecutiva de la cantidad adeudada.

4. Por providencia de 5 de julio de 2012, la Sala Segunda acordó conocer del presente recurso de amparo y admitir a trámite la demanda y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid a fin de que en el plazo de diez días se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción del recurrente en amparo, para que pudieran comparecer en este proceso constitucional, así como se remitieran las actuaciones judiciales.

5. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Segunda, de 21 de septiembre de 2012, se tuvo por personado y parte al Procurador de los Tribunales don Rafael Silva López, en nombre y representación de NCG Banco, S.A., así como a la Procuradora de los Tribunales doña Gloria Arias Aranda, en nombre y representación de doña Ana Isabel Palencia Peñalba. Igualmente se acordó, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTIC, dar vista de todas las actuaciones del presente recurso de amparo, en la Secretaría de la Sala, por un plazo común de veinte días, al Ministerio Fiscal y a las partes personadas, para que dentro de dicho término pudieran presentar las alegaciones que a su derecho convinieran.

6. La representación procesal de NCG Banco, S.A., presentó su escrito de alegaciones en fecha 18 de octubre de 2012, en el que solicita que se deniegue el amparo. Basa su pretensión en la afirmación de que el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid ha respetado en la tramitación de este procedimiento hipotecario las normas procesales y, en particular, las relativas a las notificaciones y a la posibilidad de conocimiento y tramitación del procedimiento por los demandados. Apoya su argumento en el hecho de que, según consta en autos, la notificación se realizó a los demandados en el domicilio expresamente señalado para requerimientos y notificaciones y, pese a ello, no formularon oposición, ni efectuaron alegaciones.

En última instancia, recuerda que la Ley procesal establece la obligación de notificación en el domicilio señalado a tal efecto en la escritura de constitución del préstamo hipotecario. Cumplido dicho trámite, la intervención de la parte demandada en el procedimiento es voluntaria y solo a esa parte pueden perjudicar las consecuencias de la falta de personación, por las causas que fuere, que, en todo caso, son ajenas a la ejecutante y en nada deben afectar a la tramitación procesal.

7. La representación procesal de la parte demandante de amparo presentó escrito en fecha 26 de octubre de 2012 en el que, dando por reproducidas las alegaciones del escrito de demanda, añade que la modificación del art. 670.4, párrafo 2 LEC (en virtud del art. 2.2 del Real Decreto-ley 8/2011, de 1 de julio, de medidas de apoyo a los deudores

hipotecarios), posterior a su solicitud de amparo, confirma que la vulneración del derecho a la igualdad del deudor hipotecario frente al deudor ordinario (art. 14 CE) se produciría si se permitiese al acreedor adjudicarse el bien al margen de la proporción que represente la cantidad adeudada respecto a la cantidad prestada y cualquiera que fuese la proporción que la deuda guarde con el valor de tasación. Advierte que, de no interpretarse así el precepto citado también para los supuestos planteados antes de la reforma legal, la deuda con la parte ejecutante podría ser de cualquier ínfima cantidad respecto al valor de tasación, consumándose el despojo del deudor, tal como, a su entender, ha sucedido en el presente supuesto, en el que la entidad prestamista ha obtenido esta suerte de enriquecimiento que no se hubiese producido en caso de que, una interpretación sistemática con el resto del precepto y respetuosa con los derechos fundamentales invocados, fijase un límite del valor de tasación para admitir la adjudicación de la finca ejecutada.

Se debe tener en cuenta que el art. 670.4, párrafo 2 LEC, actualmente dispone:

«Transcurrido el indicado plazo sin que el ejecutado realice lo previsto en el párrafo anterior, el ejecutante podrá, en el plazo de cinco días, pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 del dicho valor o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos –añadiéndose ahora– siempre que esta cantidad sea superior al 70 por 100 de su valor de tasación y a la mejor postura.»

Señala la parte actora que la exposición de motivos declara que la finalidad de la modificación es garantizar que la adjudicación al acreedor en subasta de un inmueble hipotecado como consecuencia de una ejecución, se realice por un precio nunca inferior al 70 por 100 del valor de tasación, estableciéndose un límite equilibrado, impidiéndose cualquier adjudicación al acreedor inferior a dicho valor de tasación, independientemente de la cuantía de la deuda total, y ello con el fin de evitar el despojo del deudor.

Antes de la reforma, no existía tal límite por lo que el ejecutante podía adjudicarse el inmueble por la cantidad que se le debiese por todos los conceptos, con independencia de la cuantía de la deuda y de la proporción que esta guardase respecto del valor de tasación fijado por la propia entidad prestamista. Por ello, el demandante sostiene que la interpretación constitucional del precepto en su redacción anterior, aplicable a este amparo, exige que la adjudicación de los bienes por la entidad ejecutante únicamente se pueda realizar por la cantidad debida si ésta fuese mayor a un porcentaje del valor de tasación. Así, afirma que la hermenéutica respetuosa con el derecho a un proceso con las debidas garantías y a la igualdad ante la ley exige que el párrafo segundo del art. 670.4, párrafo LEC, cuando permite a la entidad ejecutante pedir la adjudicación del inmueble por el 70 por 100 del valor de tasación o por la cantidad que se le deba por todos los conceptos, siempre que esa cantidad sea superior a la mejor postura, se interprete en el sentido de que la cantidad debida haya de ser superior al 70 por 100 del valor de tasación, en coherencia y correlación con el primer párrafo del precepto.

8. Con fecha de 30 de octubre de 2012, la representación de doña Ana Isabel Palencia Peñalba presentó ante este Tribunal su escrito de alegaciones, solicitando que se estimara el amparo.

Sostiene que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva ex art. 24 CE, pues ha quedado acreditada la falta de diligencia en las actuaciones tendentes a notificar al recurrente la existencia del proceso ejecutivo, habida cuenta que doña Ana Isabel Palencia informó al Juzgado que vive sola con sus hijos y desconocía el paradero del demandado (diligencia negativa de notificación de 28 de octubre de 2009 y posteriores). A su juicio, es más que relevante el hecho de que la hipoteca se constituyera varios años después de la separación así como que a la entidad ejecutante le constara que el recurrente en amparo no residía en la finca hipotecada. Sobre este particular, recuerda que el Tribunal Constitucional, en reiterada jurisprudencia, ha advertido de la especial importancia que la observancia de estos actos tiene en el proceso ejecutivo, de cuyo incumplimiento pueden derivar graves perjuicios, por lo que el Juzgado *a quo* debió desplegar la máxima diligencia en la averiguación del domicilio del ejecutado.

Por lo expuesto –concluye–, es obvio que la inactividad del Juzgado y la pasividad de la parte ejecutante han vulnerado los derechos constitucionales del ejecutado al privarle de la tutela judicial efectiva en su derecho a intervenir en un proceso con todas las garantías, proceso en el que tiene un interés legítimo y que, de haberle sido comunicado, pudo haber arrojado un resultado distinto, pues tenía la posibilidad de saldar la deuda o, posteriormente, presentar en tiempo a un tercero que le permitiese mejorar la postura.

Entiende, por último, que, siendo los hijos titulares de un derecho de uso sobre la vivienda familiar, al menos el hijo mayor de edad, debió haber sido llamado al proceso en tal condición por lo que, también en este extremo, se ha vulnerado su derecho subjetivo a intervenir en el proceso con todas las garantías.

9. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 12 de noviembre de 2012, en el que interesa el otorgamiento del amparo.

Aduce que es clara la doctrina constitucional que afirma que una defectuosa realización de un acto de comunicación procesal tiene una indudable repercusión constitucional, por cuanto la lesión del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva puede provenir de una incorrecta formación de la relación jurídico-procesal que determine la exclusión del proceso de alguna de las partes por una llamada al mismo incumpliendo normas procesales hasta el punto de impedir el conocimiento de la *litis* a quien debe ser convocado a la misma por afectar el proceso a sus derechos e intereses.

Asimismo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional ha entendido que el órgano judicial ha de intentar por todos los medios a su alcance agotar las posibilidades de comunicación en cuantos domicilios de las partes le consten, ya se hallen éstos identificados en las actuaciones (STC 245/2006, de 24 de julio) o ya haya necesidad de recurrir a algún registro público (STC 126/2006, de 24 de abril) como el padrón de habitantes, la Tesorería General de la Seguridad Social o los propios archivos judiciales. A este deber de diligencia del órgano judicial, directamente proveniente de la Constitución, según esta última Sentencia, no puede oponerse un supuesto conocimiento de la *litis*, que en todo caso no se debe presumir a no ser que se derive directa y claramente de las actuaciones, conocimiento extraprocesal, por tanto, que ha de acreditarse fehacientemente.

El Ministerio Fiscal llama la atención sobre el hecho de que, en la primera comunicación que sirve de base a la inadmisión del incidente de nulidad, la contestación contenida en la providencia recurrida, de 7 de abril de 2011, viene referida a una circunstancia fáctica afirmativa del órgano judicial en el sentido de que el auto despachando ejecución se notificó a los ejecutados en la persona de su hijo mayor sin aludir al fundamento jurídico que justifica el rechazo del recurso, estableciendo un juicio presuntivo tácito, que no argumentado, sobre la necesaria consecuencia del conocimiento del proceso.

El Fiscal entiende, sin embargo que la legislación contenida en la Ley de enjuiciamiento civil ni aboga por tal automatismo de comunicación a tercero del conocimiento del proceso ni parece que la previsión de notificación a persona que se halle en la vivienda pueda venir referida a persona que habite la vivienda. En consecuencia, la validez del acto de comunicación efectuado al hijo del recurrente solo puede sostenerse sobre el conocimiento deducido de alguna prueba de que el hijo ha entregado a su padre la documentación pertinente, lo que en las actuaciones no queda acreditado en ningún momento.

De otro lado, advierte el Ministerio Fiscal que existían alternativas para una correcta identificación de las personas que van a constituir la relación jurídico procesal. Fallida la comunicación personal con el recurrente, el Juzgado debió actuar de oficio o requiriendo la colaboración del ejecutante sobre el posible paradero del ejecutado, pues es cierto que el Tribunal dispone de medios suficientes para agotar la investigación del domicilio de la persona que se halle en ignorado paradero (información policial, empadronamiento, etc.). A ello se refiere la STC 126/2006, de 24 de abril, que alude a actuaciones perfectamente regladas en el capítulo V del título V de la Ley de enjuiciamiento civil y, de modo particular, el art. 156 LEC.

En cuanto a la posible vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva de los hijos del demandante de amparo, que gozan, junto a su madre, del derecho al uso y disfrute de la vivienda a consecuencia del convenio regulador del divorcio, sostiene que, siendo cierto que han venido directamente afectados por la pérdida de la vivienda hipotecada, no lo es que el padre pueda ejercer, sin más, la acción de amparo en nombre de sus hijos (SSTC 11/1992, de 27 de enero; 141/1985, de 22 de octubre, FJ 1; 78/1988, de 27 de abril; 123/1989, de 6 de julio, FJ 1; 83/2000, de 27 de marzo; 239/2001, de 18 de diciembre, FJ 4, y 240/2001, de 19 de diciembre, FJ 4), pues debieron ser ellos mismos quienes, de manera individual, solicitaran el amparo (asistida en su caso, la menor por un representante legal).

Por último, en cuanto a la alegada vulneración del principio de igualdad señala la concurrencia como óbices procesales la falta de invocación y de agotamiento [arts. 44.I c) y 44.1 a), respectivamente]. Así, afirma que del estudio de las actuaciones y, particularmente del escrito de la parte demandante solicitando nulidad de actuaciones, no se desprende que se haga mención alguna al principio de igualdad. Ello, por tanto, impidió a la jurisdicción pronunciarse sobre la lesión de tal derecho fundamental y el motivo de amparo debe decaer.

Por todo lo hasta aquí expuesto, el Fiscal interesa que sea dictada Sentencia otorgando el amparo y anulando todas las actuaciones judiciales desde la notificación al demandante del auto despachando ejecución que fue llevado a cabo con fecha de 10 de julio de 2009 en la persona de su hijo.

10. Por providencia de 4 de septiembre de 2014, se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 8 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo se dirige contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, de fecha 7 de abril de 2011, que no admite a trámite el incidente de nulidad de actuaciones promovido por la parte recurrente contra las actuaciones judiciales que impidieron su presencia en el proceso hipotecario y, por consiguiente, también contra las actuaciones precedentes por entender que las mismas vulneran los arts. 24.1, 2 y 14 CE.

En la demanda de amparo se imputa la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por defectos de los actos de comunicación del Juzgado a la persona del recurrente. Junto a ello se agrega un segundo motivo relativo a la falta de llamamiento al proceso de sus dos hijos, que poseen un interés legítimo al haberles sido adjudicada, junto a su madre, la vivienda hipotecada en el proceso de divorcio de sus progenitores. Por último, se aduce la lesión del derecho a la igualdad ex art. 14 CE, relativo a la naturaleza y efectos del proceso hipotecario frente al proceso común de ejecución en cuanto a privilegios del ejecutante.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la primera de las vulneraciones denunciadas. La representación de doña Ana Isabel Palencia Peñalba igualmente solicita que se otorgue el amparo al haberse conculcado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), no sólo del recurrente, sino también de sus hijos como titulares de un derecho de uso sobre la vivienda habitual, en tanto que la representación de la entidad NCG, S.A., se opone al recurso de amparo.

2. Procede analizar, en primer lugar, si la falta de emplazamiento personal del demandante de amparo, como hipotecante no deudor, en el proceso de ejecución hipotecaria ha supuesto o no una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión (art. 24.1 CE).

Este Tribunal ha declarado reiteradamente que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) garantiza a todos los que puedan resultar afectados por la decisión que se dicte en un proceso judicial el derecho a conocer su existencia, a fin de que tengan la posibilidad de intervenir en él, ser oídos y ejercer la defensa de sus

derechos e intereses legítimos (STC 79/2013, de 8 de abril, FJ 2), sin perjuicio del pronunciamiento que pueda recaer y de la posible existencia de otras acciones que puedan corresponder a los afectados (STC 43/2010, de 26 de julio, FJ 2).

Al respecto es necesario traer a colación una reiterada doctrina constitucional que ha venido resaltando la importancia, en todos los órdenes jurisdiccionales, de la efectividad de los actos de comunicación procesal y, en particular, del emplazamiento, a través del cual el órgano judicial pone en conocimiento, de quienes ostentan algún derecho o interés la existencia misma del proceso, dada la trascendencia que estos actos revisten para garantizar el derecho reconocido en el art. 24.1 CE. Por esta razón, pesa sobre los órganos judiciales la responsabilidad de velar por la correcta constitución de la relación jurídico-procesal, sin que, claro está, ello signifique exigir al Juez o Tribunal correspondiente el despliegue de una desmedida labor investigadora (por todas, SSTC 334/1993, de 15 de noviembre, FJ 2; 113/1998, de 1 de junio, FJ 2; 26/1999, de 8 de marzo, FJ 8; 1/2000, de 17 de enero, FJ 3, y 102/2003, de 2 de junio, FJ 2).

En consonancia con ello, cuatro son los presupuestos que venimos analizando para acreditar la vulneración de este derecho fundamental por falta de emplazamiento personal: 1) La titularidad por el demandante de amparo, al tiempo de la iniciación del proceso, de un derecho e interés legítimo y propio, susceptible de afectación por la causa enjuiciada, en las resoluciones judiciales recurridas. La situación de interés legítimo resulta identificable con cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida; 2) La posibilidad de identificación del interesado por el órgano jurisdiccional; 3) El cumplimiento por el órgano judicial de su obligación constitucional de velar para que los actos de comunicación procesal alcanzasen eficazmente su fin, lo que significa, entre otras cosas, concebir los emplazamientos edictales como modalidades de comunicación de carácter supletorio y excepcional (STC 126/1999, de 28 de junio) o no presumir sin más que las notificaciones realizadas a través de terceras personas hayan llegado a conocimiento de la parte interesada cuando la misma cuestiona con datos objetivos que así haya sido (STC 113/2001, de 7 de mayo); y 4) Por último, que el recurrente en amparo haya sufrido como consecuencia de la omisión del emplazamiento una situación de indefensión real y efectiva, lo que no se da cuando el interesado tiene conocimiento extraprocesal del asunto y, por su propia falta de diligencia, no se persona en la causa. El conocimiento extraprocesal del litigio ha de verificarse mediante una prueba suficiente, que no excluye las reglas del criterio humano que rigen la prueba de presunciones (por todas, SSTC, 102/2003, de 2 de junio, FJ 2; 102/2004, de 2 de junio, FJ 3; 207/2005, de 18 de junio, FJ 2; 246/2005, de 10 de octubre, FJ 3, y 124/2006, de 24 de abril, FJ 2).

Igualmente este Tribunal ha afirmado que la necesidad de promover la defensa, en la medida de lo posible, mediante la debida contradicción, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia que, en palabras de la STC 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2, «tiene especial importancia en el proceso de ejecución». En concreto y por lo que respecta a la posibilidad de intervenir en un proceso de ejecución, se ha señalado que el derecho a la tutela judicial efectiva habilita a quienes ostenten algún derecho o interés legítimo que pueda verse afectado por los actos de ejecución a comparecer y actuar en el procedimiento, aunque no hubieran sido parte en el proceso principal, y a este fin los arts. 270 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 260.2 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) exigen que las resoluciones judiciales se notifiquen no sólo a las partes procesales, sino también a las personas a quienes se refieran o puedan causar el perjuicio (SSTC 229/2000, de 2 de octubre, FJ 3 y 56/2001, de 26 de febrero, FJ 2).

3. La aplicación de la doctrina constitucional expuesta al caso enjuiciado ha de conducir a apreciar la existencia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) denunciada.

No cabe duda de que el demandante de amparo ostentaba un evidente y legítimo interés en el proceso de ejecución hipotecaria en su condición de hipotecante no deudor (SSTC 275/1993, de 20 de septiembre; 126/1996, de 9 de julio; 229/2000, de 2 de octubre y 56/2001, de 26 de febrero). Resulta también incuestionable que el demandante de amparo era perfectamente identificable a partir de los datos que figuran en las

actuaciones, pues consta en la documentación que está separado judicialmente de la deudora, que consintió una hipoteca de máximo otorgando un poder de representación, que fue su ex cónyuge quien estableció a efectos de comunicaciones el domicilio familiar, que el Notario lo identificó por su DNI y los datos que en este documento aparecían, que habita en la misma vivienda desde que tuvo lugar la ruptura matrimonial, que siempre ha sido empleado del servicio de correos de Madrid. No obstante la constancia de tan significativos datos, el Juzgado, en unos casos, presumió que las notificaciones realizadas a su hijo de 18 años en el domicilio familiar y en sobre cerrado iban a llegar a su conocimiento y, en otros, al no poder hallarlo en un domicilio que no era el suyo, acordó la notificación mediante edicto, variando sin criterio razonable entre un modo y otro la práctica de la comunicación.

Así pues, además de ser necesario el emplazamiento personal del demandante de amparo al ostentar derechos e intereses legítimos en el proceso ejecutivo impugnado, también era factible localizarlo, ya fuera en su domicilio real, ya en su lugar de trabajo, por resultar identificable a partir de los datos que constan en las actuaciones. En todo caso, el art. 156 LEC obligaba al Juzgado a la práctica de diligencias de averiguación del domicilio, incluso a través del padrón de habitantes y otros registros públicos. Sólo una vez agotada esta posibilidad, se podía haber acudido a la notificación por edictos, lo que no fue adoptado por el órgano judicial, que se limitó a seguir adelante con la ejecución, a pesar de tener pleno conocimiento de que el domicilio al que se dirigían las notificaciones no era el del actor. Todo ello hace que se deba afirmar que la falta de emplazamiento, en cualquier caso, debía haber sido corregida por el Juez, como así resulta del art. 24.1 CE, ya que el derecho a no padecer indefensión debe ser restaurado por quien presta la tutela judicial (SSTC 197/1997, de 24 de noviembre, FJ 3, y 1/2000, de 17 de enero, FJ 5).

Esta falta de emplazamiento del demandante de amparo en el proceso le ha producido un perjuicio real y efectivo en sus posibilidades de defensa, puesto que le ha impedido defender sus derechos e intereses en el procedimiento ejecutivo, no existiendo dato alguno en las actuaciones que permita deducir o inferir de manera suficiente y razonada que hubiera tenido un conocimiento extraprocesal del pleito. En este sentido, frente al criterio del órgano judicial en la resolución de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, ha de recordarse que, según nuestra reiterada doctrina constitucional, «el conocimiento extraprocesal 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 extraprocesal 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 este caso, en dichas actuaciones no existe dato alguno que permita deducir de manera suficiente y razonada la carencia o insuficiente diligencia por parte del demandante de amparo para conocer extraprocesalmente la existencia del proceso. Al contrario, conviene no pasar por alto varios hechos suficientemente acreditados: en primer lugar, que apoderó a su ex mujer para constituir hipoteca de máximo; es decir, sobre su mitad del inmueble con un límite en la cuantía del préstamo (75.000 €) y por tiempo determinado (quince años); en segundo término, que la hipoteca se constituyó varios años después de la separación judicial y de la atribución de la vivienda a los hijos y, por último, y en atenciones a lo manifestado por su ex cónyuge, de que el demandante no residía en la vivienda, era imaginable cuando menos que desconociese la existencia del procedimiento, y no se haya efectuado diligencia alguna más para asegurar su notificación personal, propiciando con esta conducta lo que se ha sustanciado en definitiva, en el hecho de que un tipo de subasta de 245.000 € haya sido adjudicada a la entidad bancaria por 75.000 €, que coincide con el máximo garantizado por el demandante en amparo.

4. Dos últimas observaciones conviene aún realizar. Conforme se ha dejado constancia en los antecedentes de hecho, tanto el demandante de amparo como su ex mujer manifiestan que las resoluciones judiciales recurridas también vulneraron el derecho a la tutela judicial efectiva de los hijos, que igualmente gozan del derecho al uso y disfrute de la vivienda. Pero, como con razón afirma el Ministerio Fiscal, no ha lugar a formular pronunciamiento alguno al respecto, pues debieron ser ellos los que, de manera individual, solicitaran el amparo (asistida la menor por un representante legal).

Por lo demás, ningún pronunciamiento hemos de hacer tampoco en relación con el resto de vulneraciones de derechos constitucionales que se imputan a la providencia de fecha de 7 de abril de 2011 dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid en relación con las resoluciones de las cuestiones que se suscitaron en el proceso de ejecución hipotecaria. En efecto, la violación del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente en amparo conlleva un fallo estimatorio del recurso, no siendo necesario proseguir con el análisis de las demás lesiones.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por la representación procesal de don Juan José Gomáriz y, en consecuencia:

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

2.º Declarar la nulidad de la providencia de fecha de 7 de abril de 2011, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 31 de Madrid, en los autos sobre ejecución hipotecaria núm. 1211-2009.

3.º Retrotraer las actuaciones judiciales seguidas desde la notificación al demandante del Auto despachando ejecución, que fue llevada a cabo, con fecha de 10 de julio de 2009, en la persona de su hijo, procediendo con respeto del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

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

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