

Sección del Tribunal Constitucional**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

11747 *Sala Segunda. Sentencia 106/2017, de 18 de septiembre de 2017. Recurso de amparo 4129-2016. Promovido por doña Ramona San Emeterio Pérez respecto del Auto de un Juzgado de Primera Instancia e Instrucción de Puerto del Rosario denegatorio de un incidente de nulidad de actuaciones en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos de la demandada practicada sin intentar averiguar su domicilio (STC 122/2013).*

ECLI:ES:TC:2017:106

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Encarnación Roca Trías, Presidenta, don Fernando Valdés Dal-Ré, don Juan Antonio Xiol Ríos, don Pedro José González-Trevijano Sánchez, don Antonio Narváez Rodríguez y don Ricardo Enríquez Sancho, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4129-2016, promovido por doña Ramona San Emeterio Pérez, representada por el Procurador de los Tribunales don Ignacio Argos Linares y asistido por el Abogado don Manuel Félix Pardo Fernández, contra el Auto de 15 de junio de 2016, dictado por Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario (Las Palmas), por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 15-2014. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente la Magistrada doña Encarnación Roca Trías, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el registro general de este Tribunal el día 14 de julio de 2016, don Ignacio Argos Linares, Procurador de los Tribunales y de doña Ramona San Emeterio Pérez, interpuso recurso de amparo contra el Auto referido en el encabezamiento.

2. Los hechos relevantes para resolver el recurso de amparo interpuesto, son los siguientes:

a) Por la entidad bancaria Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (Caixabank, S.A.), se concedió un préstamo con garantía hipotecaria que se formalizó en escritura pública de fecha 10 de febrero de 2006, hipotecando la finca sita en la Urbanización Balcón del Cotillo de La Oliva (Las Palmas).

b) Ante la falta de pago del préstamo, Caixabank, S.A., el 29 de octubre de 2014, presentó demanda de ejecución hipotecaria contra la recurrente en amparo, doña Ramona San Emeterio Pérez y otras dos personas más. Las tres figuran como adquirentes de la finca a título hereditario. En la demanda se hizo constar como domicilio, en el que se debía citar a los tres ejecutados, el de la finca hipotecada, que ya figuraba como tal en la escritura de constitución sin que se hubiera formulado objeción alguna al respecto en el plazo legal establecido.

c) Por el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario se procedió a la incoación del procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 15-2014, dictándose Auto de 19 de marzo de 2014 despachando ejecución y requiriendo a los ejecutados del pago de las cantidades reclamadas por la entidad bancaria.

d) El citado Auto se intentó notificar por medio de exhorto dirigido al Juzgado de paz de La Oliva, en el domicilio que constaba como de ubicación de la finca. Ante el resultado negativo, el agente judicial hizo constar en el acta, cumplimentada el día 4 de septiembre de 2014 a las 8:57 horas, lo siguiente: «El Presidente de la Comunidad de la Urbanización Balcón del Cotillo, me informa que los ejecutados no están en el domicilio indicado desde hace tiempo, que la casa tampoco está ocupada por otras personas, no sabe la dirección en la que están ahora los ejecutados. Para mi información me facilita el teléfono del Administrador...», tanto fijo como móvil, así como su nombre.

e) El 3 de octubre de 2014, tras el frustrado intento de citación, se interesa por CaixaBank que se proceda a citar a los ejecutados por edictos, lo que se acuerda por diligencia de ordenación de 17 de noviembre de 2014. Asimismo, por diligencia de 23 de febrero de 2015 se señala subasta para la venta de la vivienda, que se celebró por vía telemática. La misma quedó concluida el 28 de marzo de 2016.

f) El 28 de marzo de 2016, la recurrente presentó escrito en el que, tras poner de manifiesto el conocimiento extraoficial de la existencia del procedimiento de ejecución referido, solicitó su personación en la causa. Asimismo, en escrito posterior, presentado el 25 de abril de 2016, formuló incidente de nulidad de actuaciones por entender que todo el procedimiento ejecutivo se había llevado sin su conocimiento, a pesar de que la entidad ejecutante conocía el domicilio real de los ejecutados, y sin que el órgano judicial realizara actividad alguna para la averiguación de su domicilio tras el resultado negativo de la notificación y requerimiento en el domicilio comunicado, con vulneración de la jurisprudencia constitucional, en concreto lo dispuesto en la STC 131/2014, de 21 de julio. Por lo expuesto, denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del artículo 24.1 CE.

g) Por Auto de 15 de junio de 2016, el Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Puerto del Rosario acordó desestimar la nulidad solicitada por considerar que la notificación se hizo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 686 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) vigente en aquel momento, no siendo exigible que la oficina judicial realizara averiguaciones. El órgano judicial considera que si bien es cierto que el citado artículo se modificó por Ley 19/2015, dicha modificación no se contempla en la fecha en que se intentó la notificación, esto es, antes de noviembre de 2014.

3. La demanda se fundamenta en la vulneración del derecho de acceso al proceso (art. 24.1 CE), al haberse seguido la ejecución del procedimiento de ejecución contra la recurrente sin que ésta tuviera conocimiento de su existencia y contraviniendo la doctrina del Tribunal Constitucional que cita y transcribe en su escrito. La recurrente denuncia que el órgano judicial acudió al emplazamiento por edictos, sin agotar previamente los mecanismos previstos legalmente para intentar su localización personal, y ello por llevar a cabo una interpretación «estricta y literal», como afirma el propio órgano judicial en el Auto impugnado, del artículo 686 LEC en su redacción anterior a la reforma operada por 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. Finaliza el escrito interesando que se declare la nulidad del auto impugnado y se retrotraigan las actuaciones al momento inicial para que se proceda a la notificación en legal forma.

4. Mediante providencia de 20 de diciembre de 2016, la Sección Tercera de este Tribunal admitió a trámite el recurso de amparo, «apreciando que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 LOTC) como consecuencia de que 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 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), ordenó requerir atentamente al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 3 de Puerto del

Rosario a fin de que, en el plazo de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento para que pudiesen comparecer, si lo desearan, en el recurso de amparo, excepto a la parte recurrente en amparo.

5. Por escrito registrado en este Tribunal el día 20 de febrero de 2017, compareció don Miguel Ángel Montero Reiter, Procurador de los Tribunales y de la mercantil Caixabank, S.A., solicitando se la tuviera por personada y parte en el presente recurso de amparo.

6. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de marzo de 2017, la representación procesal de doña Ramona San Emeterio Pérez, presentó escrito en el que se ponía en conocimiento que los demandados habían sido correctamente emplazados en el procedimiento de ejecución; lo que demostraba que una mínima labor investigadora hubiera permitido su personación y defensa en el procedimiento.

7. Mediante diligencia de ordenación de la Secretario de Justicia de la Sala Segunda de 22 de mayo de 2017, se tiene por recibido el escrito de don Miguel Ángel Montero Reiter, Procurador de los Tribunales y de la mercantil Caixabank, S.A., a quien se le tiene por personada y parte, si bien condicionado a la presentación de la escritura original de poder. Se llevó a cabo el 7 de junio de 2017. Asimismo se procedió, conforme a lo establecido en el artículo 52.1 LOTC, a dar vista de las actuaciones, por plazo común de 20 días, al Ministerio Fiscal y las partes personadas, para presentar las alegaciones que a su derecho conviniese.

8. Por escrito registrado en este Tribunal el 20 de junio de 2017, la representación procesal de doña Ramona San Emeterio Pérez, formuló alegaciones dando por reproducidas las ya expuestas en su escrito de demanda, así como el contenido del escrito previamente presentado ante este Tribunal el 13 de marzo de 2017, en el que se ponía en conocimiento que los demandados habían sido correctamente emplazados en el procedimiento de ejecución.

9. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 21 de junio de 2017, la representación procesal de Caixabank, S.A., formuló alegaciones solicitando la desestimación de la pretensión. Se expone que puesto que la demanda se interpuso en diciembre de 2013, las notificaciones en la finca hipotecada se llevaron a cabo conforme a legalidad vigente y sin que se produjera indefensión alguna. En este sentido, se alega que el artículo 686 LEC fue modificado a raíz de la Ley 19/2015, mientras que dicho trámite se realizó entre marzo de 2014 y noviembre de 2014, por lo que se considera que el Juzgado actuó correctamente y en aplicación estricta de lo regulado en la norma procesal vigente en aquel momento.

10. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó, el 28 de junio de 2017, su escrito de alegaciones.

Tras exponer los hechos y reproducir la doctrina al respecto, el Ministerio Fiscal concluye que procede la estimación de la demanda de amparo, pues el órgano judicial acudió a la citación edictal de manera inmediata, optando, por tanto, de forma explícita por la aplicación automática del art. 686.3 LEC con «palmario automatismo» y «desoyendo la doctrina constitucional» que no podía desconocer porque el propio incidente de nulidad planteado recogía cita jurisprudencial en ese sentido. Concretamente la STC de 21 de julio de 2014, en la que se impone la obligación de averiguación del domicilio antes de optar por la comunicación por edictos por derivar de la propia Constitución.

Advierte, además, que, en este caso, al contrario de otros que se le han sometido a este alto Tribunal, no se le exigía al órgano judicial una actividad de averiguación ni siquiera relativamente compleja, pues a la constatación del Juzgado de paz de La Oliva de que en el domicilio no residían ninguno de los ejecutados se acompañó una vía de posible averiguación de los domicilios de los ejecutados, al darse datos personales y número de teléfono del administrador de la comunidad de propietarios. Dicha vía no fue explorada.

Para el Fiscal la inactividad del órgano judicial llega al extremo de que una vez frustrada la citación personal, se limita a dictar la providencia acordando la vía de los edictos, sin acordar ni tan siquiera oficiar a la propia entidad bancaria para que señalaran otro domicilio si les constaba o haber acudido al domicilio que se había consensuado por las partes para el caso de controversia o litigio de la que disponía inicialmente.

Por los motivos expuestos, el Fiscal interesa el otorgamiento del amparo, por haberse vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) de la recurrente en amparo, y, en consecuencia, se acuerde la nulidad del Auto de 15 de junio de 2016 y se retrotraigan las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandante de amparo para que se le comunique el despacho de ejecución en forma legal.

11. Por providencia de 14 de septiembre de 2017 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 18 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo es determinar si el Auto de 15 de junio de 2016, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Puerto del Rosario (Las Palmas), por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 15-2014, ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por haberse seguido el proceso de ejecución sin haberse emplazado personalmente a la ejecutada, acudiendo el órgano judicial al emplazamiento por edictos sin haber agotado, previamente, los mecanismos previstos en el artículo 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) para intentar su localización personal, tal y como así exige la jurisprudencia constitucional.

El Fiscal considera que procede estimar el recurso y declarar que el citado derecho fundamental ha sido vulnerado.

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, la Sección Tercera de este Tribunal, por providencia de 20 de diciembre de 2016, admitió a trámite el presente recurso de amparo al apreciar «que concurre en el mismo una especial trascendencia constitucional (art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional) como consecuencia de que 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)]». Una negativa que «se ha sostenido por este Tribunal desde el ATC 26/2012, de 31 de enero, FJ 3, no puede ser identificada con ‘la errónea interpretación o aplicación de la jurisprudencia, incluso si fuera objetivable y verificable’ en el caso concreto. Para el Tribunal se trata de algo radicalmente distinto como lo es la voluntad manifiesta de no proceder a su aplicación; o dicho en otras palabras, a una decisión consciente de soslayarla (en este sentido, STC 133/2011, de 18 de julio, FJ 3, y 155/2015, de 8 de junio, FJ 2)» (STC 5/2017, de 16 de enero, FJ 2. Y es que es precisamente «el ‘elemento intencional o volitivo’ el que caracteriza este concreto supuesto de especial trascendencia constitucional» (STC 5/2017, FJ 2) y el que lo distingue de un supuesto subjetivo, que no objetivo, de vulneración por inaplicación de la jurisprudencia constitucional. En otras palabras, el incumplimiento por sí solo de la doctrina dictada por este Tribunal, no puede ser considerado como un supuesto de especial trascendencia constitucional, pero una vez advertida la cualidad que hace del mismo un supuesto de trascendencia constitucional –es decir, la existencia de una negativa manifiesta– este Tribunal debe conocer del recurso y aplicar su doctrina al caso concreto.

Dicho esto, se ha de poner de relieve que en las SSTC 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero, FJ 2, tanto la Sala Primera como la Sala Segunda, apreciaron la concurrencia de dicho elemento intencional de incumplir la doctrina constitucional en supuestos en los que el órgano judicial, aun conociéndola, dado que había sido citada y extractada en lo fundamental en el escrito por el que se promovió el incidente de nulidad de actuaciones, lo resolvió sin hacer consideración alguna. Hay que advertir al respecto, que en estos casos, al igual que en el presente, en la jurisprudencia alegada se ponía de manifiesto la doctrina

elaborada por este Tribunal sobre la interpretación que debía darse del artículo 686.3 LEC, en redacción producida con la Ley 13/2009, para no incurrir en la vulneración del artículo 24.1 CE. Y es que, aparte del elemento volitivo o intencional de incumplimiento, es necesario que este lo sea referido a una doctrina concreta y precisa del Tribunal, no siendo suficiente cualquier pronunciamiento jurisprudencial que se entienda incumplido.

3. En el presente caso concurre la especial transcendencia antes indicada, puesto que la demandante cita la doctrina consignada en la STC 131/2014, de 21 de julio, para justificar la obligación de practicar razonables diligencias de averiguación de domicilio antes de acudir a la citación edictal y, no obstante ello, el órgano judicial dispensa una respuesta que elude cualquier tipo de consideración sobre la dimensión constitucional puesta de relieve, lo que denota una voluntad implícita de no aplicar la referida doctrina al caso.

4. Advertido lo anterior, procede entrar a conocer del fondo del asunto.

Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sea negativa la notificación y el requerimiento de pago en el domicilio que consta en el Registro de la Propiedad, y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano jurisdiccional agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal.

En concreto, la STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 3, ha afirmado 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)». Incluso, cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real (por todas, STC 19/2004, de 23 de febrero, FJ 4, y 126/2006 de 24 de abril, FJ 4), siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (STTC 126/1999, de 28 de junio, FJ 4; 82/2000, de 27 de marzo, FJ 6; 113/2001, de 7 de mayo, FJ 5 y STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2, entre otras). 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 sólo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado» (STC 122/2013, FJ 5).

La aplicación de la doctrina transcrita de la STC 122/2013, reiterada en una pluralidad de Sentencias posteriores (SSTC 30/2014, 24 de febrero FJ 3; 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; 169/2014, 22 de octubre, FJ 3, 151/2016, de 19 de septiembre, FJ 2, y 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero, FJ 2), llevan a apreciar, en este caso, la vulneración del art. 24.1 CE, pues, como pone de manifiesto el Fiscal en su escrito de alegaciones, ni siquiera se le exigía al órgano judicial una actividad de averiguación relativamente compleja.

En efecto, tras intentar la notificación de la demanda en la finca hipotecada mediante exhorto librado al Juzgado de Paz correspondiente, y constatarse que en la vivienda no residían ninguno de los ejecutados, en el acta quedaba reflejada una posible vía de averiguación de los domicilios de los ejecutados facilitada por el presidente de la comunidad; que se comunicó el nombre y teléfono fijo y móvil del administrador de la comunidad. Sin embargo, no hay constancia de que el órgano judicial realizara ningún intento de averiguación del domicilio de los ejecutados y procedió de forma automática a la comunicación edictal. Circunstancia que se ratifica en virtud de la respuesta ofrecida por el órgano judicial en el Auto resolutorio del incidente de nulidad, al argumentar que no se

había provocado indefensión alguna por cuanto se había realizado una interpretación literal del artículo 686.3 LEC, que no obligaba al órgano jurisdiccional agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal. Interpretación que, como se ha puesto de manifiesto, había quedado proscrita por este Tribunal y, posteriormente, acogida por el legislador.

5. Por lo expuesto, procede la estimación del recurso de amparo con nulidad del Auto de 15 de junio de 2016, del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Puerto del Rosario, por el que se desestimó el incidente de nulidad de actuaciones planteado por la recurrente, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 15-2014.

Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, debe acordarse la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente siguiente al de dictarse el Auto despachando ejecución, a fin de que se provea por el órgano judicial a la notificación de la demanda ejecutiva y el requerimiento de pago a la recurrente en términos respetuosos con su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

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 la presente demanda de amparo y en su virtud:

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

2.º Declarar la nulidad del Auto de 15 de junio de 2016, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Puerto del Rosario, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 15-2014.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a la demandante, para que se le comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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

Dada en Madrid, a dieciocho de septiembre de dos mil diecisiete.—Encarnación Roca Trías.—Fernando Valdés Dal-Ré.—Juan Antonio Xiol Ríos.—Pedro José González-Trevijano Sánchez.—Antonio Narvárez Rodríguez.—Ricardo Enríquez Sancho.—Firmado y rubricado.