|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 202/1989 |
| Fecha | de 17 de abril de 1989 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Antonio Truyol Serra y don Álvaro Rodríguez Bereijo. |
| Núm. de registro | 155-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 155/1989 |
| Fallo | En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por doña María Teresa Morán García. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 73 de enero de 1989, don Rafael Gamarra Megías. Procurador de los Tribunales, interpone, en nombre y representación de doña María Teresa Morán García, recurso de amparo contra resolución del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de los de Avila, mandando sustanciar el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria núm. 775/1987.

2. Los hechos de los que trae origen la demanda de amparo son. según resultan de su relato fáctico y de la documentación que la acompaña, los que, sucintamente expuestos, se relacionan a continuación:

a) En garantía de la devolución de un préstamo recibido de la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Avila por importe de 21.000.000 de pesetas, plazo de veinticuatro meses y tipo de interés del 16 por 100, doña María Teresa Morán García, actual recurrente en amparo, constituyó a favor de dicha entidad hipoteca voluntaria sobre una finca de su propiedad por escritura pública inscrita en el Registro de la Propiedad núm. 13 de Madrid, con fecha 2 de junio de 1986, haciendo constar como domicilio para la práctica de requerimientos y notificaciones el siguiente: «Madrid, Aravaca, carretera de Húmera, 27».

b) Para ejecutar el crédito, la Caja de Ahorros y Monte de Piedad de Avila promovió contra la actual solicitante de amparo acción hipotecaria por el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria, registrado con el núm. 225/87 en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de los de Avila.

c) Examinada la demanda y los documentos acompañados, el Juzgado, apreciando la falta del acta notarial justificativa de haberse requerido de pago con diez días de anticipación, cuando menos, a la deudora, ordenó que se practicara dicho requerimiento en el domicilio vigente en el Registro de la Propiedad, «Madrid, Aravaca, carretera de Húmera, 27», librando, a tal fin, exhorto al Juzgado Decano de Madrid. El Agente notificador del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de los de Madrid extendió, a 27 de noviembre de 1987, diligencia negativa de notificación poniendo de manifiesto que «... por el encargado del vivero calle Húmera, 25, se nos hace constar que no conoce el núm. 27 de la calle Húmera, así como de la carretera Húmera, personándonos en la carretera Húmera no encontramos dicho número».

Así lo anterior, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila acordó por providencia de 17 de diciembre de 1987 el emplazamiento de la actual recurrente por edicto publicado en el «Boletín Oficial de la Provincia de Avila».

d) Sustanciando el procedimiento sin conocimiento, se dice, de la actora, pese a que ésta hubo de comunicar el 7 de octubre de 1987 al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila el ingreso, a 23 de septiembre anterior, de parte de la cantidad debida en préstamo, fue subastada la finca hipotecada, adjudicándose por Auto de 11 de noviembre de 1988 a la entidad «Visaro, Sociedad Anónima».

e) Enterada la actual solicitante de amparo de la adjudicación por la presencia en su domicilio de la adjudicataria, interesó, con fecha 8 de noviembre de 1988, la nulidad de las actuaciones al amparo del art. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, denunciando la indefensión que había padecido por falta de requerimiento de pago.

f) Por providencia de 11 de noviembre de 1988, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila resolvió no haber lugar al incidente de nulidad de las actuaciones «por prohibición expresa del art. 132 de la Ley Hipotecaria y ello sin perjuicio de que las reclamaciones que pueda formular la deudora al respecto puedan ventilarse en el juicio declarativo que corresponda».

g) Interpuesto por la ahora demandante de amparo recurso de reposición, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila declaró, por Auto de 25 de noviembre de 1988, no haber lugar a reponer la providencia por considerar, en síntesis, que la vía procedimental adecuada para debatir la supuesta nulidad de juicio es, por imperativo del art. 132 de la Ley Hipotecaria, el juicio declarativo que corresponda, señalando a mayor abundamiento que la fórmula incidental propuesta por la recurrente supondría una vulneración de los legítimos intereses adquiridos por el adjudicatario de la finca subastada, quien no puede ser aquí parte.

h) Por providencia de 30 de diciembre de 1988, el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila libró exhorto al Juzgado Decano de Madrid para apercibimiento de lanzamiento de la actual recurrente, expidiéndose cédula de requerimiento el 27 de enero de 1989 en la que consta como domicilio de aquella el de «carretera de Húmera, 27, de Aravaca».

3. En la demanda de amparo, la representación procesal de la actora alega la violación del derecho a la tutela judicial efectiva sin que, en ningún caso, se produzca indefensión, garantizado por el art. 24.1 de la Constitución. El origen de la vulneración denunciada radica, a juicio de quien recurre, en la infracción de las reglas tercera cuarta del art. 131 de la Ley Hipotecaria, reglas que son de orden público, y que fueron transgredidas en la tramitación del procedimiento judicial sumario instado contra la ahora solicitante de amparo al no haber sido formulado, tal como previenen las citadas reglas, requerimiento de pago, siendo éste un elemento indispensable para tener constituida la relación jurídico-procesal, sin que deje de extrañar. apunta la representación de la actora, que en la diligencia negativa extendida por el oficial del Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Madrid se hiciera constar la inexistencia del domicilio de su representada cuando en la cédula de requerimiento para desalojo si consta dicho domicilio.

4. Por escrito registrado en este Tribunal el 7 de febrero de 1989, la representación procesal de don Rafael Gamara Megias, manifestando haber recibido la notificación de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 70 de Madrid, por la que se concede a su representado el plazo de ocho días para desalojar la vivienda, interesa la suspensión de su ejecución, dados los perjuicios irreparables a que daría lugar. Al escrito se acompañan copias de la diligencia negativa de requerimiento de pago llevada a efecto el 77 de noviembre de 1987, del edicto publicado en el «Boletín Oficial de la Provincia de Avila» y de la cédula de requerimiento librada por el Juzgado de Primera Instancia num. 20 de Madrid el 27 de enero de 1989.

5. Por providencia de 13 de febrero de 1989. la Sección Primera de la Sala Primera de este Tribunal acuerda poner de manifiesto la posible existencia de las causas de inadmisibilidad previstas en el apartado a) del art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en relación con el art. 44.1 a) de la misma, por no aparecer que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, y en el apartado c) del citado art. 50.1. por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional, otorgándose, conforme a lo dispuesto en el art. 50.3 de la mencionada Ley Orgánica, un plazo común de diez días a la solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal para que formulen las alegaciones que estimen pertinentes, concediéndose, asimismo, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50.5 de la referida Ley Orgánica, un plazo de diez días a la solicitante de amparo para que presente copia, traslado o certificación de la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila de 11 de noviembre de 1988, acreditando la fecha de notificación de ambas resoluciones. aplazándose la decisión sobre la petición de suspensión formulada hasta tanto se resuelva sobre la admisión del recurso.

6. En su escrito de alegaciones presentado en el Juzgado de Instrucción núm. 14 de Madrid, en funciones de guardia, el 3 de marzo de 1989, acompañando copia de la providencia y del Auto de 11 y 25 de noviembre de 1988 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila, y registrado en este Tribunal con fecha 6 de marzo de 1989, la representación procesal de la solicitante de amparo manifiesta, en síntesis, los siguientes extremos: en lo que se refiere a la primera causa de inadmisibilidad expuesta, aduce haber agotado todos los recursos disponibles ya que, por la especial naturaleza del procedimiento especial sumario establecido en el art. 131 de la Ley Hipotecaria, los medios de conocimiento y defensa se contraen a los recogidos por la propia Ley Hipotecaria para ese proceso que es, en realidad, una vía de apremio, no precedida de una fase de cognición, que impide la suspensión del procedimiento salvo en los cuatro supuestos previstos en el art. 132 de la citada Ley Hipotecaria, debiendo advertirse, asimismo, que el Auto de 25 de noviembre de 1988 no cumple lo previsto en el apartado cuarto del art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; en lo que atañe a la segunda causa de inadmisión expuesta, la representación de la actora alega que el incumplimiento de las normas de orden público que se contienen en el procedimiento especial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria produce indefensión a la parte ejecutada, para quien el requerimiento de pago en el domicilio prevenido en el apartado tercero del citado artículo constituye una garantía que tiene dos vertientes, la de anunciarle la existencia de la ejecución y la de permitirle pagar antes de que se ejecuten sus bienes, debiendo señalarse que, por razones obvias, y en el supuesto de hipoteca sobre vivienda, jamás se puede pensar en la inexistencia del número o calle donde se encuentra sito el bien hipotecado, siendo éste el único caso donde siempre existe domicilio conocido y cierto, lo que hace inviable la posibilidad de desconocerlo y la necesidad de publicar edictos.

7. Por su parte, el Ministerio Fiscal, en escrito registrado en este Tribunal el 4 de marzo de 1989, alega, respecto de la primera causa de inadmisión expuesta, que la actora no agotó todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, porque con el Auto que resolvió el recurso de reposición contra la providencia que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones no se interpuso el recurso de apelación que autoriza el art. 743 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En relación con la segunda causa de inadmisión expuesta, aduce el Ministerio Público que lo que en realidad pretende la actora es impugnar el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria, materia que es de estricta legalidad ordinaria, porque tal impugnación puede efectuarse ante los órganos jurisdiccionales ordinarios por medio del juicio declarativo que corresponda, dada la peculiar naturaleza del procedimiento judicial sumario de ejecución hipotecaria, cuya única finalidad es la realización del valor de la cosa hipotecada, sin que el acreedor hipotecario ejercite una pretensión de pago contra el titular dominical de la cosa o el poseedor de ella, como lo corroboran los arts. 129 y 131.3 de la Ley Hipotecaria, de los que se sigue en el requerimiento de pago al deudor o al tercer poseedor de la finca no constituye en realidad propio emplazamiento porque el proceso carece de contención por su naturaleza exclusivamente ejecutiva, que remite al declarativo ordinario correspondiente todas las cuestiones, incidentales o no, que pudieran suscitar el deudor, el tercer poseedor de los bienes o cualquier otro interesado, de modo que, al quedar abierta la posibilidad del declarativo ordinario, las particularidades del juicio ejecutivo del art. 131 de la Ley Hipotecaria no vulneran, como ha señalado el Tribunal Constitucional en sus SSTC 41/1981, de 14 de diciembre, y 64/1985, de 17 de mayo, el art. 24.1 de la Constitución, siendo el declarativo ordinario el procedimiento por el que debieron sustanciarse las cuestiones planteadas por la actora al no estar entre las comprendidas en las causas de suspensión del art. 132 de la Ley Hipotecaria, por lo que el Juzgado de Primera Instancia no vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva. Por último, aduce el Ministerio Fiscal la extemporaneidad de la demanda de amparo de acuerdo con el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional y la falta de certificaciones de las resoluciones recurridas que exige el art. 49.2 b) de la citada Ley Orgánica.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Según obra en antecedentes, esta Sección acordó por providencia de 13 de febrero de 1989 poner de manifiesto a la solicitante de amparo y al Ministerio Fiscal, para que formulasen las alegaciones que tuviesen por convenientes, la posible concurrencia en la demanda de amparo de las causas de inadmisión previstas en el art. 50.1 a), en relación con el art. 44.1 a), ambos de la LOTC, por no aparecer que se hayan agotado todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, y el art. 50.1 c) también de la LOTC, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional, concediendo a la recurrente un plazo de diez días para aportar, al amparo del art. 50.5 de la citada Ley Orgánica, copia, traslado o certificación de la providencia y del Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila de 11 y de 25 de noviembre de 1988, respectivamente, acreditando la fecha de su notificación. Recibidas las alegaciones de la solicitante de amparo, quien acompaña la documentación recabada, y del Ministerio Fiscal, corresponde enjuiciar, ahora si, a resultas de lo en ellas aducido, subsisten o han sido desvirtuados los supuestos obtativos que en su día puso de manifiesto esta Sección.

2. Para apreciar la subsistencia o la remoción de las causas de inadmisión puestas de manifiesto es necesario precisar, con carácter previo, cuál o cuáles de las resoluciones recaídas en el procedimiento del art. 131 de la Ley Hipotecaria que precede a este proceso constitucional son impugnadas por la actora. A este respecto es de señalar que, pese a la vaguedad de que adolece el escrito de interposición, que se dice dirigido «contra la resolución judicial mandando sustanciar el procedimiento de juicio especial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria», la demanda de amparo ha de entenderse formulada -como lo corroboran las alegaciones de la recurrente a propósito de la falta de agotamiento de la vía judicial previa, que se contraen al Auto desestimatorio del recurso de reposición- contra la providencia y el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Avila de 11 y de 25 de noviembre de 1988, lesivos, al decir de la actora, de su derecho a la tutela judicial efectiva al no haber anulado, accediendo directamente a su pretensión y sin remisión al declarativo ordinario, el procedimiento especial hipotecario por falta de requerimiento de pagos a la deudora, avocado por ello a una situación de indefensión proscrita por el art. 24.1 de la Constitución.

3. Así lo anterior, es de señalar que el examen de la certificación de la fecha de notificación del Auto de 25 de noviembre de 1988, que la actora acompaña con su escrito de alegaciones, pone de manifiesto la extemporaneidad de la demanda de amparo, pues notificado el citado Auto el 26 de noviembre de 1988, y registrado el escrito de interposición de la demanda de amparo en este Tribunal el 23 de enero de 1989, entre una y otra fecha media un lapso de tiempo que excede en mucho el plazo de veinte días a partir de la notificación de la resolución recaída en el proceso judicial que el art. 44.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional establece para la formulación tempestiva del recurso de amparo.

4. Procede, asimismo, declarar subsistente la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.1 a), ambos de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues contra el Auto de 25 de noviembre de 1988 debió la actora interponer recurso de apelación, antes de solicitar el amparo de este Tribunal, ya que, de conformidad con el art. 743 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra la providencia por la que los Jueces repelan de oficio los incidentes de nulidad de actuaciones procederá el recurso de reposición, y si no se estimare, el de apelación de un sólo efecto.

En nada obliga a modificar esta conclusión lo aducido por la recurrente en el trámite de alegaciones, pues ni la impugnabilidad del art. 131 de la Ley Hipotecaria, que ninguna regla especial incompatible con el art. 743 de la Ley de Enjuiciamiento Civil contiene, como bien debía saber la actora, que interpuso recurso de reposición contra la Providencia que repelió el incidente de nulidad pese a que tampoco el recurso de reposición está expresamente previsto en el art. 131 de la Ley Hipotecaria, ni la inadvertencia de la procebilidad del recurso de apelación en el mencionado Auto de 25 de noviembre de 1988 es significativa desde la perspectiva del art. 24.1 de la Constitución, pues, aparte de que la infracción de la advertencia de recursos prevista en el art. 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial «carece en si misma de relevancia constitucional» (Auto Sala Primera de 7 de noviembre de 1988; R. 531/88), no se aprecia, en este caso, que haya provocado indefensión constitucional para la actora, que actuó bajo dirección de Letrado, y a quien la inadvertencia de recursos en la providencia que repelió el incidente de nulidad de actuaciones no impidió, sin embargo, promover contra ella recurso de reposición.

5. Por último, procede declarar también subsistente la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, pues lo argumentado por la actora en el trámite de alegaciones no desvirtúa la manifiesta carencia de contenido que justifique una decisión sobre el fondo de la demanda de amparo por parte del Tribunal Constitucional. Ni es cierto que la ahora solicitante de amparo no fuese, como deudora, requerida para el pago, pues el requerimiento se hizo en el domicilio vigente en el Registro de la Propiedad y al no aparecer éste, por edicto publicado en el «Boletín Oficial de Avila», sin que la actora impugnase por los medios a su alcance la fehaciencia de la diligencia negativa de notificación si le ofrecía alguna duda, ni infringe el art. 24.1 de la Constitución la inadmisión de la solicitud de nulidad de actuaciones, pues ésta ha de ventilarse, sin suspender ni entorpecer el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria, en el juicio declarativo que corresponda, según prescribe el art. 132 de la citada Ley, peculiaridad que, como este Tribunal tiene dicho no vulnera el derecho a la defensa constitucionalmente garantizado, precisamente porque queda abierta a todos los interesados la vía del juicio declarativo para la defensa de sus intereses (STC 64/1985, de 17 de mayo), con lo que no padece así el derecho protegido por el art. 24 de la Constitución ante la extraordinaria fuerza ejecutiva del titular y la paralela disminución de la posibilidad de contenerla mediante excepciones, que caracterizan el procedimiento sumario previsto en el art. 131 de la Ley Hipotecaria.

De esta suerte, la demanda de amparo no trasciende el plano de la legalidad ordinaria, tanto en su pretensión de impugnar el procedimiento judicial sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria seguido contra la actual recurrente, pues, como señala el Ministerio fiscal, tal impugnación puede efectuarse ante los órganos jurisdiccionales ordinarios, cuanto en su discrepancia respecto del cauce procesal para hacer valer la solicitud de nulidad de actuaciones, pues, si bien es cierto que el derecho a la tutela judicial efectiva comprende el derecho del interesado a acceder a la jurisdicción, sometiendo a su conocimiento las pretensiones que ante ella deduzca, no lo es menos que no puede hacerlo sino por los cauces de acuerdo con las normas procesales legalmente establecidas.

ACUERDA

En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por doña María Teresa Morán García.

Madrid, a diecisiete de abril de mil novecientos ochenta y nueve.