

SECCIÓN DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

- 5966** *Sala Primera. Sentencia 41/2020, de 9 de marzo de 2020. Recurso de amparo 3431-2018. Promovido por don Luis Alfredo Carvajal Estrada en relación con las resoluciones dictadas por un juzgado de primera instancia de Illescas en procedimiento de ejecución hipotecaria. Vulneración del derecho a la tutela judicial sin indefensión: emplazamiento mediante edictos sin agotar las posibilidades de averiguación del domicilio real del demandado (STC 122/2013).*

ECLI:ES:TC:2020:41

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por el Magistrado don Juan José González Rivas, Presidente, por los Magistrados don Andrés Ollero Tassara, don Santiago Martínez-Vares García, don Alfredo Montoya Melgar, don Cándido Conde-Pumpido Tourón y la Magistrada doña María Luisa Balaguer Callejón, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3431-2018, promovido por don Luis Alfredo Carvajal Estrada, representado por la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno y defendido por el letrado don Juan Carlos Rois Alonso, contra el auto de inadmisión a trámite del incidente extraordinario de nulidad, dictado con fecha 8 de mayo de 2018, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas, en procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012. Ha intervenido el ministerio fiscal. Ha sido parte la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., representada por el procurador de los tribunales don José Manuel Jiménez López y defendida por la letrada Victoria Camarero Ruano. Ha sido ponente el magistrado don Alfredo Montoya Melgar.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 15 de junio de 2018, la procuradora de los tribunales doña María Teresa Marcos Moreno, en nombre y representación de don Luis Alfredo Carvajal Estrada, interpuso recurso de amparo contra la resolución referida en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son, expuestos de manera sucinta, los siguientes:

a) La entidad Bankia, S.A., sucesora a título universal de Caixa d'Estalvis Laietana, y en cuya posición procesal se subrogó, posteriormente, la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., presentó demanda de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados respecto de una finca situada en la calle Ciudad Real núm. 30 de la localidad de Palomeque (Toledo), contra el ahora demandante de amparo y doña Amparo Lourdes Guishcamaigua Guanotuña por impago de amortizaciones parciales e intereses pactados del préstamo garantizado con hipoteca para la adquisición de la mencionada finca, por lo que procedió al vencimiento anticipado y a la reclamación de la cantidad de 194.953,11 €.

b) Con fecha 31 de julio de 2013 el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas dictó auto por el que acordó despachar ejecución y requerir de pago al ejecutado, lo que articuló en decreto de la misma y en el que se acordó expedir mandamiento al Registro de la Propiedad núm. 1 de Illescas. El citado auto y el decreto de la misma fecha no se pudieron notificar personalmente al deudor al estar abandonada la vivienda –así consta en la diligencia practicada por la comisión judicial de la agrupación de juzgados de paz de Yuncos de fecha 27 de noviembre de 2013–, por lo que el juzgado procedió a notificar ambas resoluciones por edictos, por acuerdo documentado en diligencia de ordenación con fecha 25 de febrero de 2014, al amparo de lo previsto en el art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y sin la práctica de averiguaciones adicionales.

c) Por diligencia de 28 de octubre de 2014 se acordó la subasta pública de la vivienda, que tuvo lugar en fecha 20 de febrero de 2015 y, al no comparecer ningún licitador, la entidad de crédito solicitó la adjudicación de la finca por el 70 por 100 del valor de tasación, lo que finalmente se acordó por decreto de 26 de marzo de 2015.

La comisión judicial, el 9 de junio de 2016, se desplazó a la vivienda para el lanzamiento y puesta a disposición del inmueble en favor de la adjudicataria.

d) Mediante comparecencia en la oficina del juzgado, celebrada el día 17 de junio de 2016, el demandante de amparo y doña Amparo Lourdes Guishcamaigua Guanotuña, manifestaron que ambos residían en el domicilio objeto de la ejecución hipotecaria y que el recurrente trabajaba durante el día, mientras que la señora Guishcamaigua abandonaba el mismo de manera esporádica en el mismo horario. A su vez, expusieron que el juzgado de paz no había practicado ninguna notificación y que conocieron la existencia del procedimiento ante el cambio de cerradura que pudieron constatar el día 9 de junio de 2016, junto con una copia en la puerta de la diligencia de lanzamiento. En dicho acto, interesaron que se dejara sin efecto el lanzamiento, así como la suspensión de las actuaciones. Por decreto dictado con fecha 22 de junio de 2016 se acordó suspender el curso de las actuaciones hasta que por el colegio de abogados se produjera el reconocimiento o la denegación del beneficio de justicia gratuita.

e) Una vez concedido el beneficio de justicia gratuita y designados procuradora y letrado de oficio, los ejecutados promovieron incidente de nulidad de actuaciones por la indebida práctica de los actos de comunicación, causante de indefensión constitucional, ante la inexistencia de actos de averiguación del domicilio. Por otra parte, en el escrito se solicitó la suspensión del procedimiento y la retroacción de las actuaciones hasta el momento inmediatamente anterior al lanzamiento, petición que fue efectivamente acordada por auto de 10 de mayo de 2017, en el que se decretó la nulidad de actuaciones –con alcance limitado– por la ausencia de notificación a los ejecutados del lanzamiento.

Por escrito de 10 de julio de 2017, junto con otro recordatorio posterior presentado el 20 de noviembre del mismo año, proveídos conjuntamente por el juzgado, el demandante de amparo interesó la nulidad de todo el procedimiento, por la práctica defectuosa de los actos de emplazamiento y la falta de notificación personal, así como por la falta de legitimación de la ejecutante, junto con la existencia de cláusulas abusivas. En concreto, la cláusula sexta de intereses moratorios y la sexta *bis* de vencimiento anticipado. En este caso se solicitó la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente posterior al dictado del auto general de ejecución, para que los ejecutados pudieran presentar una defensa con garantías constitucionales.

Por auto de 8 de mayo de 2018, el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas, acordó no haber lugar a la nulidad de actuaciones interesada. En el auto se afirma que «intentadas las notificaciones a los ejecutados en la vivienda objeto de ejecución hipotecaria, las mismas no fueron recepcionadas por la parte ejecutada, constando en autos como la parte ejecutante puso de manifiesto al juzgado que el domicilio objeto de las pretendidas notificaciones se hallaba abandonado, lo cual fue confirmado por la Agrupación de juzgados de paz de Yuncos (Toledo), por lo que se acudió a la vía edictal». En cuanto al resto de alegaciones, se razona en el auto que no cabe entrar en su análisis, «pues se trata de verdaderas causas de oposición a la ejecución, siendo las mismas absolutamente

extemporáneas, dado el estadio procesal en que nos encontramos. Las cláusulas cuya abusividad se pretende, no presentan caracteres que permitan, aun menos en este estadio procesal, la declaración de abusividad de oficio, debiendo continuar la tramitación de autos».

3. En la demanda de amparo, el recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Tras traer a colación la doctrina constitucional relativa a los actos de comunicación procesal y su vinculación con el referido derecho fundamental (entre otras, la STC 122/2013, de 20 de mayo, o la STC 30/2014, de 24 de febrero), sostiene que una deficiente práctica de las notificaciones por parte del órgano judicial que, a su vez, sea determinante para la falta de emplazamiento personal de quien debe ser llamado al proceso, vulnera el referido derecho y acarrea la nulidad de actuaciones. Sitúa la vulneración del derecho reconocido en el artículo 24.1 CE en el hecho de que el juzgado no agotara los actos de averiguación del domicilio, sino que, antes al contrario, procedió al emplazamiento por edictos, pese a que los ejecutados residían efectivamente en la vivienda hipotecada, que por tanto, constitúa el domicilio real y efectivo, y en el que no se practicó tampoco, de forma correcta, el acto de comunicación. Añade que la modalidad por la que optó el juzgado no es el medio requerido legalmente para llevar a cabo un acto de comunicación tan relevante, pues no garantiza el acceso al proceso de la parte, su tutela judicial efectiva ni su derecho de defensa. Por ello sostiene, que el ilegal proceder del juzgado supuso un arbitrario incumplimiento de los deberes que le concernían, de cara a agotar todas las posibilidades para alcanzar la efectividad de la notificación y de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal.

Por otra parte, en la demanda se invoca una segunda vulneración, que proviene de la falta de un pronunciamiento expreso, por parte del juzgado, en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria, acerca de las cláusulas abusivas. Todo ello se conecta con el derecho previsto en el artículo 24.1 CE a obtener una resolución motivada, en relación con la jurisprudencia que dimana del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y la primacía del derecho de la Unión (con cita de la STJUE de 26 de enero de 2017, asunto *Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García c. España*), de manera que se achaca al juzgado que no decretase la nulidad de las cláusulas controvertidas, es decir, la de vencimiento anticipado y la de intereses moratorios.

Por todo lo expuesto, interesa que se declare la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso al proceso y del derecho a la defensa. Para el restablecimiento del derecho vulnerado solicita la declaración de nulidad del auto de 8 de mayo de 2018 y de cuantas actuaciones fueran realizadas con anterioridad, todo ello con la finalidad de que se realice correctamente un nuevo emplazamiento, con retroacción de actuaciones hasta el momento en que, previa la correcta notificación personal de la misma, y tras el control de oficio de la abusividad de las cláusulas del título de ejecución, se le conceda el plazo común para oponerse en tiempo y forma a dicha ejecución.

En la demanda se solicita por medio de otrosí la suspensión del procedimiento de ejecución hipotecaria, sobre la base de que la continuación de la misma haría perder al amparo su finalidad, puesto que de proseguirse con la ejecución resultaría que en breve periodo de tiempo el recurrente se vería lanzado de su domicilio, objeto del procedimiento hipotecario y, privado de su derecho a la vivienda, con lo que el amparo que se interesa, que en parte está conectado con la nulidad de cláusulas abusivas en el contrato de préstamo que ha supuesto el fundamento de la propia ejecución, se vería vacío de contenido. Afirma el demandante que si se deniega la suspensión se le irrogaría un perjuicio irreparable, con la consiguiente pérdida de la vivienda. Añade que la suspensión no supone perturbación grave para los intereses generales, puesto que este proceso viene a reforzar el marco de garantías de los ciudadanos en su condición de consumidores y no genera ningún daño grave para los derechos o libertades de terceros por cuanto el recurrente sigue ocupando en la actualidad su vivienda y el adjudicatario de la misma es la propia entidad crediticia.

4. Por providencia de fecha 15 de julio de 2019, la Sección Primera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo, al apreciar que concurre una especial trascendencia constitucional [art. 50.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC)], toda vez que el asunto suscitado trasciende del caso concreto porque plantea una cuestión jurídica de relevante y general repercusión social o económica [STC 155/2009, FJ 2 g)]. En aplicación de lo previsto en el artículo 51 LOTC dispuso requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas, a fin de que, en plazo que no exceda de diez días, emplace a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo por estar personada, para que, si lo desean, puedan comparecer en el presente recurso. No se requirió la remisión de certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012, por constar ya testimonio de las actuaciones en este Tribunal.

Mediante providencia de la misma fecha, la Sección acordó formar pieza para la tramitación del incidente de suspensión y, conforme a lo dispuesto en el art. 56 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, concedió un plazo común de tres días a la parte recurrente y al ministerio fiscal para que alegasen lo que estimasen pertinente sobre dicha suspensión. A través de escrito presentado el 18 de julio de 2019, la parte demandante formuló sus alegaciones, y reiteró, en esencia, lo expresado en el otrosí de su demanda, además de transcribir parte del ATC 58/2018, de 4 de junio.

El ministerio fiscal, en escrito registrado el 26 de julio de 2019, alegó en favor de la procedencia de la suspensión y alternativamente de la anotación de la demanda, aunque esta última no haya sido solicitada en el recurso de amparo. Tras exponer la doctrina de este Tribunal sobre suspensión de resoluciones y actos impugnados, esgrime que la medida de suspensión está justificada en este caso, pues si se consumara la transmisión de la vivienda al ejecutante o a aquel a quien hubiere cedido su derecho, ulteriores transmisiones a título oneroso a terceras personas colocarían el bien en situación de difícil recuperación, pues lo convertirían en prácticamente irreivindicable. No obstante, entendió que sería mucho más eficaz la anotación preventiva de la demanda en el registro de la propiedad, ya que de esta manera se daría publicidad sobre la pendencia del procedimiento y se evitaría que un eventual tercero adquirente quedase protegido por su buena fe en la adquisición.

Por auto de la Sala Primera de este Tribunal, de 16 de septiembre de 2019 se denegó la suspensión cautelar interesada y se acordó la anotación preventiva de la demanda de amparo en el registro de la propiedad, a cuyo efecto acordó expedir el mandamiento oportuno. En la resolución se razona: «Cabe recordar que se trata de una medida cautelar que este Tribunal, de conformidad con el artículo 56 LOTC, puede adoptar de oficio o a instancia de parte, con fundamento en el artículo 42.1 de la Ley Hipotecaria (AATC 274/2002, de 18 de diciembre, 257/2003, de 14 de julio, 230/2007, de 7 de mayo, FJ 3; 415/2007, de 5 de noviembre, FJ 4, y 28/2009, de 26 de enero, FJ 2), y que, de acuerdo con el ATC 95/2015, FJ 4, "una de cuyas finalidades es que el registro de la propiedad sea fiel trasunto de la realidad jurídica –en este caso, la pendencia del presente proceso constitucional– y, por ende, un eficaz instrumento de seguridad jurídica" (ATC 18/2012, de 30 de enero, FJ 4. En la misma línea, AATC 282/2014, de 17 de noviembre, FJ 5; 29/2015, de 16 de febrero, FFJJ 3 y 4; 50/2015, de 2 de marzo, FJ 4, y 59/2015, de 16 de marzo, FJ 3)».

5. En el ámbito del procedimiento principal, mediante diligencia de ordenación de fecha 18 de noviembre de 2019, se tuvo por personada y parte a la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., y en la misma resolución, se acordó dar vista a las partes personadas y al ministerio fiscal, para que presentaran alegaciones, en el plazo común de veinte días, de conformidad con la regulación del artículo 52 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

El día 18 de diciembre de 2019, la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., a través de su representación procesal, presentó su breve escrito de alegaciones. En síntesis, sostuvo que la notificación del procedimiento de ejecución hipotecaria había sido

correctamente practicada y que la demanda de amparo estaba dirigida a la dilación del procedimiento. En definitiva, imputaba a la dejadez de los ejecutados las vulneraciones por ellos denunciadas.

6. El día 10 de enero de 2020, presentó sus alegaciones el ministerio fiscal. En un primer apartado, resume los antecedentes más relevantes de los que trae causa el presente recurso de amparo, entre los que destaca el auto dictado por el juzgado de primera instancia con fecha 8 de mayo de 2018, por el que se denegó la nulidad interesada al entender que se intentó la notificación pero que la vivienda estaba abandonada, por lo que se acudió a la vía edictal.

En otro apartado, el fiscal elucida sobre las dos vulneraciones denunciadas en la demanda de amparo, con distinción entre la defectuosa notificación edictal con indefensión y, en segundo término, la conculcación del derecho a la tutela judicial efectiva, que la demanda de amparo centra en la falta de control o revisión de las cláusulas sexta y sexta *bis*, insertas en el contrato de préstamo hipotecario, sobre los intereses moratorios y vencimiento anticipado, respectivamente. A continuación, entiende que procede examinar primero la denuncia relativa a los defectos de la notificación, ya que su apreciación, y posterior reparación, conllevaría la nulidad de todo lo actuado desde el mismo momento en que se admitió la demanda, mientras que la apreciación de la otra denuncia, por no haber recaído pronunciamiento sobre las cláusulas abusivas, solo provocaría la nulidad desde el auto por el que se denegó la nulidad de actuaciones puesto que ese pronunciamiento se puede hacer en cualquier fase. El fiscal recuerda que es doctrina constitucional consolidada que debe atenderse en primer lugar a aquella vulneración cuya existencia suponga una mayor retroacción, lo que en este caso supondría, además, la posibilidad de alegar el carácter abusivo de las cláusulas y su posible revisión por el órgano judicial competente para la ejecución hipotecaria.

Por otra parte, cita doctrina sobre el derecho de acceso al proceso, la preferencia del modelo que mejor garante que el interesado tome conocimiento del procedimiento y de la notificación personal sobre la edictal cuando ello sea posible, con especial estudio de la STC 150/2008, de 17 de noviembre. Lo anterior supone, recuerda el ministerio público, que el órgano judicial concernido debe extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, para lo que deberá utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance, con remisión a la STC 78/2008, de 7 de julio. Por último se refiere a la reforma que da una nueva redacción al art. 686.3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) operada en virtud de la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, precepto en vigor cuando el órgano judicial resolvió la cuestión, y concluye que dicha norma debe ser interpretada *secundum constitutionem* por fuerza de la STC 122/2013, que incide en la subsidiariedad de la notificación edictal, para salvaguardar el derecho de acceso al proceso del artículo 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.

Trasladando la doctrina anterior al presente caso, el fiscal concluye que se ha vulnerado el derecho de acceso al proceso del demandante, pues el órgano judicial dio por válida la situación de abandono de la vivienda, con la mera manifestación de la comisión judicial efectuada por el juzgado de paz, sin realizar ninguna otra actividad para asegurarse de que la notificación cumplía su finalidad, máxime cuando la propia entidad crediticia instó al juzgado a que oficiara a diversas oficinas públicas y a la propia policía, para averiguar el paradero del demandante, sin que se accediera a tal petición, que pudiera haber dado un resultado de ese abandono que no se constató.

Por otra parte, añade, en la petición de nulidad, los ejecutados hicieron saber al juzgado su situación de temporeros laborales, y adujeron que no habían abandonado la vivienda de manera definitiva, y pese a ello el juzgado sostuvo su posición y no rectificó. En definitiva, el órgano judicial no cumplió con las exigencias derivadas de la doctrina del Tribunal Constitucional, que concibe el emplazamiento edictal como último remedio,

subsidiario de la notificación personal. Como colofón, interesa que se acuerde la nulidad del auto de 8 de mayo de 2018, y la retroacción de las actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago al demandante de amparo, con el fin de que se le comunique lo allí acordado en legal forma.

En un segundo término, el fiscal analiza la vulneración alegada acerca de la falta de control de las cláusulas abusivas y la inaplicación por parte del juzgado de la primacía del Derecho de la Unión, para el supuesto de que no se apreciara la primera de las vulneraciones invocadas en la demanda. Para ello, trae a colación la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993, sobre cláusulas abusivas en los contratos celebrados con consumidores, así como jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Constitucional. Fijados los parámetros para la resolución del caso, concluye que la respuesta del juzgado, que en el auto de 8 de mayo de 2018 rechaza analizar las cláusulas sexta y sexta *bis* del contrato, «en este estadio procesal», choca frontalmente con la doctrina estudiada, en especial con la reflejada en la STJUE de 26 de enero de 2017 asunto *Banco Primus, S.A. y Jesús Gutiérrez García*, en la que se sostiene que «en caso de que existan una o varias cláusulas contractuales cuyo eventual carácter abusivo no ha sido aún examinado en un anterior control judicial del contrato controvertido concluido con la adopción de una resolución con fuerza de cosa juzgada, la Directiva 93/13/CEE debe interpretarse en el sentido de que el juez nacional, ante el cual el consumidor ha formulado, cumpliendo lo exigido por la norma, un incidente de oposición, está obligado a apreciar, a instancia de las partes o de oficio, cuando disponga de los elementos de hecho y de Derecho necesarios para ello, el eventual carácter abusivo de esas cláusulas». El fiscal entiende, por tanto, que el órgano judicial ha vulnerado el derecho, si bien, insiste, debe prevalecer la subsanación de la anterior vulneración.

Por todo ello, interesa que se aprecie la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión del demandante (art. 24.1 CE), con la consiguiente declaración de nulidad del auto de 8 de mayo de 2018, y de todas aquellas actuaciones posteriores al dictado del auto por el que se despachó ejecución, y que se acuerde nuevo emplazamiento del demandante de amparo.

7. Por providencia de fecha 5 de marzo de 2020 se señaló para votación y fallo del presente recurso el día 9 de dicho mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. Objeto del recurso de amparo y posiciones de las partes. El presente recurso de amparo se interpone contra el auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas, con fecha 8 de mayo de 2018, en cuya virtud se desestima el incidente de nulidad de actuaciones promovido en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 720-2012.

Como con más detalle se ha indicado en el apartado de antecedentes, el recurrente sostiene que en el procedimiento de ejecución hipotecaria se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) en dos ocasiones: (i) en cuanto no tuvo conocimiento del desarrollo del referido procedimiento ni, por lo tanto, pudo hacer valer en él los medios de defensa que la ley le confiere, como consecuencia de que el juzgado acudió a la notificación y requerimiento de pago por medio de edictos tras el intento infructuoso en la finca hipotecada y sin tratar de averiguar su domicilio real, como exige la jurisprudencia constitucional; (ii) y en cuanto que, hay una ausencia de pronunciamiento y control expreso, por parte del juzgado, en el curso del procedimiento de ejecución hipotecaria, acerca de las cláusulas abusivas, en concreto, sexta y sexta *bis*, del contrato de préstamo hipotecario.

Para la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L., el recurso debe ser desestimado, habida cuenta de que el demandante de amparo sí que fue emplazado en forma legal; imputa a la dejadez del demandante de amparo las vulneraciones denunciadas y observa tácticas dilatorias en las pretensiones de la demanda.

El fiscal, con sustento en los argumentos que detalladamente se han expuesto en los antecedentes, solicita la estimación del recurso de amparo, al considerar que se ha vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. Consideración previa. Sin perder de vista las concretas circunstancias del presente supuesto, conforme al criterio de «mayor retroacción» que viene empleando este Tribunal (STC 180/2015, de 7 de septiembre, FJ 3) y que implica conceder prioridad al examen de aquellas causas que, de prosperar, determinarían la retroacción a un momento procesal anterior, lo que haría innecesario un pronunciamiento sobre las restantes (SSTC 25/2012, de 27 de febrero, FJ 2, y 90/2010, de 15 de noviembre, FJ 2, y las que en ellas se citan), procede examinar en primer lugar la queja principal, tal y como figura en la demanda, y sostiene con acierto el ministerio fiscal, dirigida contra la defectuosa práctica de los actos de emplazamiento, al considerar que se ha vulnerado el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). La estimación de este motivo, caso de entenderse que aquella ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, en cuanto determinante también de la nulidad del auto de inadmisión del incidente de nulidad de actuaciones, al no haber reparado la lesión originaria, haría innecesario el análisis del motivo autónomo dirigido a la ausencia de control efectivo de las cláusulas sexta y sexta *bis* del contrato de préstamo hipotecario por parte del órgano judicial.

3. Doctrina constitucional aplicable. Este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones sobre el problema aquí planteado acerca de la comunicación del procedimiento de ejecución hipotecaria en el caso de que sean infructuosos los intentos de notificación y requerimiento de pago en el domicilio que consta en el registro de la propiedad y, más concretamente, sobre la necesidad de que el órgano judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos.

En concreto, con inicio en la STC 122/2013, de 20 de mayo, venimos analizando el problema constitucional que ha planteado desde la perspectiva del artículo 24.1 CE la redacción dada al artículo 686.3 LEC por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial, 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 judicial agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a notificación por edictos (así, SSTC 131/2014, de 21 de julio; 137/2014, de 8 de septiembre; 89/2015, de 11 de mayo; 169/2014, 22 de octubre; 151/2016, de 19 de septiembre; 5/2017 y 6/2017, de 16 de enero; 106/2017, de 18 de septiembre; 137/2017, de 27 de noviembre, o 5/2018, de 22 de enero).

En todas estas sentencias, en relación con los juicios hipotecarios y la reforma llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, se ha afirmado que la doctrina constitucional en materia de emplazamientos está muy consolidada y no puede verse interferida por la reforma operada por la Ley 19/2009, de 23 de noviembre, de medidas de fomento y agilización procesal del alquiler y de la eficiencia energética de los edificios.

En relación con ello, la jurisprudencia constitucional ha afirmado que (i) «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» (STC 122/2013, FJ 3), y que (ii) incluso cuando no conste ese domicilio en las actuaciones, habría que realizar otras gestiones en orden a la averiguación del domicilio real, siempre que ello no suponga exigir al órgano judicial una desmedida labor investigadora sobre la efectividad del acto de comunicación (entre otras, STC 131/2014, de 21 de julio, FJ 2).

Para este Tribunal, «desde una estricta perspectiva constitucional, procede realizar una interpretación *secundum constitutionem* del artículo 686.3 LEC,

integrando su contenido, de forma sistemática, con el artículo 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, que tiene su fuente directa en el derecho de acceso al proceso del artículo 24.1 CE, de manera que la comunicación por edictos 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).

4. Enjuiciamiento de la cuestión de fondo. La aplicación al presente caso de la doctrina sentada en la STC 122/2013, reiterada en 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; 5/2017 y 6/2017, FJ 2; 106/2017, FJ 4, 138/2017, FJ 3, y 5/2018, FJ 3), conduce a apreciar la vulneración del derecho del recurrente en amparo a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). Esto no supone el reconocimiento de eficacia retroactiva a la reforma llevada a cabo por la Ley 19/2015, de 13 de julio, sino la aplicación del contenido del artículo 24.1 CE de acuerdo con la doctrina constitucional antes referida.

En efecto, una vez que resultó infructuoso el intento de notificación y emplazamiento, el juzgado no intentó efectuar ningún acto de comunicación adicional en ese domicilio. Por otro lado, aun cuando de la diligencia negativa de notificación podía inferirse que los destinatarios no tenían su residencia habitual en el citado inmueble, tampoco efectuó el juzgado intento alguno de averiguación de dicho domicilio real a través de medios fácilmente accesibles como el punto neutro judicial, red informática al servicio de la administración de justicia, que permite a esta el acceso a los datos que se contienen en diversos registros y organismos públicos, que estos suministran al juez con sujeción a la normativa que les es propia (STC 50/2017, de 8 de mayo, FJ 4).

En suma, el órgano judicial acudió a la comunicación edictal sin haber agotado previamente las posibilidades razonables de averiguación del domicilio real del recurrente, para proceder a la notificación personal en la finca hipotecada, el juzgado de primera instancia ordenó, sin más trámites, que los ejecutados fueran notificados del despacho de la ejecución y requeridos de pago por medio de edictos. Por otra parte, según consta en escrito registrado en el juzgado con fecha 5 de diciembre de 2013, la entonces entidad ejecutante –Bankia, S.A., en cuya posición se subrogó posteriormente la entidad Wind Luxembourg, S.A.R.L.– interesó, ante el resultado infructuoso de notificación y emplazamiento, que el juzgado librarse oficio a la oficina de averiguación patrimonial, a la Tesorería General de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Estadística, y Dirección General de la Policía Nacional, a fin de averiguar el domicilio particular de los ejecutados o en su caso el laboral, a lo que el juzgado hizo caso omiso.

La vulneración del derecho garantizado por el artículo 24.1 CE se colige también sin dificultad de la respuesta ofrecida en el auto resolutorio del incidente de nulidad, resolución en la que, según se ha visto más arriba, se elude abordar la cuestión planteada, cuando el demandante de amparo dio oportunidad al órgano judicial para reparar la indefensión, le advirtió de su especial situación como trabajador temporero y de que, precisamente por motivos laborales, se hallaba fuera de su domicilio habitual en la finca hipotecada en el momento del intento de notificación y emplazamiento. Por último, consta en las actuaciones –y el órgano judicial pudo comprobarlo al resolver el incidente de nulidad– que en la diligencia de posesión y lanzamiento documentada por la agrupación de juzgados de paz de Yuncos– se refleja expresamente que una vez abierta la vivienda se encuentran signos de que está habitada (tales como muebles, enseres, ropa, alimentos e incluso una alarma en funcionamiento), por lo que el juzgado debió decretar la nulidad y acordar la retroacción de actuaciones interesada, no solo del lanzamiento (como así se hizo por auto de 10 de mayo de 2017), sino de todas las actuaciones posteriores al dictado del auto de despacho de ejecución, tal como se había solicitado mediante la petición de nulidad.

Por otra parte, es asimismo doctrina consolidada de este Tribunal que el conocimiento extraprocesal del proceso tramitado, pues en caso contrario se vaciaría de contenido constitucional su queja de indefensión, no puede fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que debe acreditarse suficientemente para que surta su efecto excluyente de la tacha de indefensión, pues lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso, si así se alega. Sin perjuicio de que, como también hemos recordado, del examen de las actuaciones pueda inferirse de manera suficiente y razonada que el interesado tuvo conocimiento extraprocesal de la pendencia del litigio o que no podía ignorar su existencia, lo que asimismo excluiría la indefensión alegada (entre otras muchas, 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 presente caso resulta que de las actuaciones no puede deducirse que el recurrente tuviera conocimiento extraprocesal del proceso de ejecución hipotecaria más que en el momento inmediatamente anterior a su primera comparecencia con solicitud de nulidad de actuaciones. Como se ha indicado en el apartado de antecedentes, el 9 de junio de 2016, la comisión judicial procedió a la toma de posesión y lanzamiento de la vivienda, y en fecha 17 de junio de 2016, el demandante de amparo compareció en el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas. Fue a raíz de estos hechos cuando el recurrente pudo tomar conocimiento de la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria, procediendo inmediatamente a denunciar la lesión de su derecho fundamental.

5. **Conclusión.** Por todo lo expuesto, debe reconocerse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE) del demandante de amparo y, en consecuencia, procede estimar el presente recurso de amparo. De conformidad con lo establecido en el artículo 55 LOTC, procede declarar la nulidad del auto de 8 de mayo de 2018, y de todas las actuaciones posteriores al emplazamiento, así como la retroacción de las actuaciones para que se proceda por el juzgado a la notificación de la demanda de ejecución hipotecaria y del requerimiento de pago a los recurrentes en términos respetuosos con su derecho fundamental vulnerado, según lo razonado en el fundamento jurídico 5 de esta resolución.

6. **Consecuencia de la estimación.** Al apreciarse la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), en su vertiente de acceso a la jurisdicción, no procede examinar la segunda lesión denunciada, referida a las cláusulas abusivas del contrato de préstamo hipotecario, dado su carácter subsidiario, y una vez estimada la queja principal.

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 don Luis Alfredo Carvajal Estrada y, en su virtud:

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

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Illescas de 8 de mayo de 2018, dictado en procedimiento ejecución hipotecaria núm. 720-2012, así como de todo lo actuado a partir del requerimiento de pago, inclusive.

3.º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago al demandado 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 nueve de marzo de dos mil veinte.—Juan José González Rivas.—Andrés Ollero Tassara.—Santiago Martínez-Vares García.—Alfredo Montoya Melgar.—Cándido Conde-Pumpido Tourón.—María Luisa Balaguer Callejón.—Firmado y rubricado.