

**Sentencia TC (Sala Primera) de 20 mayo 2013 N° rec.=6076(2012)
N° sent.=122(2013)**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Pascual Sala Sánchez, Presidente, don Manuel Aragón Reyes, doña Adela Asua Batarrita, don Andrés Ollero Tassara, don Fernando Valdés Dal-Ré y don Juan José González Rivas, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 6076-2012, promovido por don Eulogio y por la entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., representado por el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén y asistido por el Abogado don Manuel Arias Eibe, contra el Auto de 9 de octubre de 2012 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Juan José González Rivas, quien expresa el parecer del Tribunal.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el día 29 de octubre de 2012, el Procurador de los Tribunales don Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de don Eulogio y la entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., 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) A instancias de la entidad crediticia Banco Bilbao Vizcaya Argentaria, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol inició procedimiento de ejecución hipotecaria número 228-2011, en fecha 21 de noviembre de 2011, contra don Eulogio y contra la entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., en relación con la finca registral hipotecada núm. 8178, inscrita en el Registro la Propiedad de Pontedeume.

b) A la demanda se acompañaba, entre otra documentación, la escritura de hipoteca sobre el bien propiedad del Sr. Eugenio, sito en el término municipal de A Capela, al sitio de Mourente s/n. En tal escritura figuraba como domicilio a efectos de notificaciones el de entidad Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., sito en Narón, polígono industrial As Lagoas, Rua Cento Vinte, 11.

c) El Juzgado practicó el requerimiento de pago en el domicilio que constaba en la escritura de hipoteca y en el Registro de la Propiedad, haciéndose constar que en el lugar había unas naves abandonadas hace dos años y sin actividad según le manifestaron al funcionario judicial, lo cual fue consignado en las diligencias de

requerimiento.

d) Trasladado el estado del procedimiento al ejecutante, por el mismo se interesó que las sucesivas notificaciones se practicaran por edictos, lo cual se acordó por el Juzgado, practicándose el requerimiento de pago mediante edictos en la forma prevista en el [art. 164 de la Ley de enjuiciamiento civil](#) , e igualmente se notificó por edictos la convocatoria de la subasta.

e) Habiendo tenido conocimiento del procedimiento los demandantes en fecha 10 de julio de 2012, según manifiestan, se personaron en autos y plantearon incidente de nulidad de actuaciones, que fue desestimado por el Auto impugnado de fecha 9 de octubre de 2012.

3. En la demanda de amparo se alega la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión ([art. 24.1 CE](#)) al no haber sido emplazados los demandantes ni requeridos de pago en su domicilio real, y que de la documentación aportada a la demanda de ejecución por la entidad acreedora se desprendía otro domicilio —el real en la localidad de A Capela—, sin que el órgano jurisdiccional realizara ninguna diligencia previa a la comunicación edictal para emplazar a los demandantes en su verdadero domicilio que constaba en autos.

Mediante otrosí en la propia demanda de amparo se solicitó que se dejara en suspenso la ejecución del Auto de 8 de octubre de 2012, con el objeto de poder garantizar la defensa de sus derechos fundamentales en el proceso civil, sin hacer perder la finalidad del recurso, ya que de lo contrario no se podría restituir la propiedad, de celebrarse la subasta.

4. Por providencia de 28 de enero de 2013 la Sala Primera 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 \(LOTC\)](#) , requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, para que en el plazo de diez días remitiera testimonio del juicio ejecutivo núm. 228-2011, interesándose al tiempo que se emplazara a quienes fueron parte en el procedimiento, a excepción de los recurrentes en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por providencia de la misma fecha se acordó la apertura de la correspondiente pieza separada para la tramitación del incidente de suspensión, concediéndose un plazo común de tres días a los recurrentes y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones sobre el particular, conforme a lo previsto en el [art. 56 LOTC](#) . Evacuado dicho trámite, mediante el Auto 56/2013, de 25 de febrero, la Sala Primera acordó suspender la ejecución del Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol y el señalamiento de la subasta sobre la finca hipotecada en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

6. Por diligencia de ordenación del Secretario de Justicia de la Sala Primera de 22

de marzo de 2013 se tuvieron por recibidos los testimonios de las actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, acordándose, a tenor de lo dispuesto en el [art. 52 LOTC](#) , 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.

7. La representación procesal de los demandantes de amparo formuló sus alegaciones mediante escrito que tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el día 25 de abril de 2013, en el que se afirma y ratifica en el escrito de la demanda, aduciendo que constaba su domicilio real en la documentación acompañada con la demanda y que la omisión de citación y emplazamiento de los demandantes resulta imputable directamente al órgano judicial, que por ello ha generado una clara situación de indefensión constitucionalmente relevante.

8. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó sus alegaciones mediante escrito registrado el día 25 de abril de 2013, interesando el otorgamiento del amparo.

El Fiscal aduce que el órgano judicial ha de intentar por todos los medios a su alcance agotar las posibilidades de comunicación en cuantos domicilios 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 como se dice en la STC [126/2006, de 24 de abril](#) .

En este caso, no se agotaron los medios posibles de localización de los demandados, constando un domicilio alternativo de los demandantes en la póliza número 09-187260 cuyo impago fue origen de la ejecución hipotecaria, así como en el juicio de conciliación sin avenencia celebrado en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Ferrol, seguido con la misma entidad bancaria acreedora, donde compareció el demandado Sr. Eugenio manifestando que su domicilio era el del municipio de A Capela, coincidente con el consignado en la póliza de crédito, sin que el Juzgado hiciera ningún tipo de notificación o requerimiento en tal lugar, pese a constar en los mismos autos.

Por otra parte, si bien la modificación introducida por Ley 13/2009 en la Ley de enjuiciamiento civil, añadiendo un apartado 3 al art. 686 y modificando el art. 691, ofrecen la posibilidad de acudir a los edictos en caso de diligencia negativa de requerimiento en el domicilio que conste en el Registro, el Fiscal alega que debe interpretarse dicho precepto de acuerdo a la reiterada jurisprudencia del Tribunal Constitucional en materia de actos de comunicación, teniendo en cuenta, además, que nos hallamos en el derecho de acceso al proceso que deriva directamente de la Constitución y no de la Ley ([art. 24.1 CE](#) y STC 37/1995, de 7 de febrero).

En consecuencia, interesa que se dicte Sentencia otorgando el amparo con anulación del Auto impugnado y retroacción de actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago a los demandados.

Por providencia de 16 de mayo de 2013 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. El presente recurso de amparo se dirige contra el Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, que desestimó la petición de nulidad de actuaciones promovida por los demandantes de amparo en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

En la demanda de amparo se imputa a la resolución recurrida la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva sin indefensión ([art. 24.1 CE](#)), al no haber sido emplazados los demandantes ni requeridos de pago en su domicilio real, ante la diligencia negativa en el domicilio que constaba en el Registro de la Propiedad, y en este sentido de la documentación aportada a la demanda de ejecución por la entidad acreedora se desprendía otro domicilio —el real en la localidad de A Capela—, sin que se realizara ninguna diligencia previa a la comunicación edictal para emplazar a los demandantes en su verdadero domicilio que constaba en autos.

El Ministerio Fiscal interesa la estimación del recurso por entender que concurre la vulneración denunciada.

2. Este recurso de amparo plantea la cuestión relativa a 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, a la necesidad de que el órgano jurisdiccional agote las posibilidades de averiguación del domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal.

Sobre esta cuestión este Tribunal se ha pronunciado en reiteradas ocasiones, afirmando que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al demandado la existencia del proceso en su domicilio real antes de acudir a la comunicación edictal.

Más concretamente, en relación al procedimiento de ejecución hipotecaria, la STC [245/2006, de 24 de julio](#) (FJ 2), expresaba que «una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible (al órgano jurisdiccional) que intente, en cumplimiento del deber de diligencia que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el [art. 24.1 CE](#), el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el Registro».

La reforma de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) operada por la [Ley 13/2009, de 3 de noviembre](#), añade un apartado 3 al [art. 686 LEC](#), con el siguiente tenor: «Intentado sin efecto el requerimiento en el domicilio que resulte del Registro, no pudiendo ser realizado el mismo con las personas a las que se refiere el apartado anterior, se procederá a ordenar la publicación de edictos en la forma prevista en el

art. 164 de esta Ley.»

Ello determina la especial trascendencia constitucional de este recurso, siendo necesario que este Tribunal se pronuncie sobre este nuevo marco normativo del procedimiento de ejecución hipotecaria, respecto del cual no hay doctrina del Tribunal Constitucional [apartado a) del fundamento jurídico 2 de la STC [155/2009, de 25 de junio](#)], apareciendo asimismo que el tenor literal del precepto aplicado por el órgano jurisdiccional ([art. 686.3 LEC](#)) presenta un riesgo de conflicto con el derecho a la tutela judicial efectiva del [art. 24.1 CE](#) , según la interpretación uniforme de este Tribunal en materia de actos de comunicación y acceso al proceso.

3. 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. Un instrumento capital de esa correcta constitución de la relación jurídico procesal, cuya quiebra puede constituir una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva ([art. 24.1 CE](#)) es, indudablemente, el régimen procesal de emplazamientos, citaciones y notificaciones a las partes de los distintos actos procesales que tienen lugar en el seno de un procedimiento judicial, pues sólo así cabe garantizar los indisponibles principios de contradicción e igualdad de armas entre las partes del litigio. De tal manera que la falta o deficiente realización del emplazamiento a quien ha de ser o puede ser parte en el proceso coloca al interesado en una situación de indefensión, lo que vulnera el referido derecho fundamental (SSTC [219/1999, de 29 de noviembre](#) , FJ 2, y [128/2000](#) , de 16 de mayo, FJ 5).

Ello implica que el órgano judicial tiene no sólo el deber de velar por la correcta ejecución de los actos de comunicación procesal, sino también el de asegurarse de que dichos actos sirven a su propósito de garantizar que la parte sea oída en el proceso. Ello comporta, en lo posible, la exigencia del emplazamiento personal de los afectados y, desde otra perspectiva, la limitación del empleo de la notificación edictal a aquellos supuestos en los que no conste el domicilio de quien haya de ser emplazado o bien se ignore su paradero. En este sentido hemos declarado que, cuando del examen de los autos o de la documentación aportada por las partes se deduzca la existencia de un domicilio que haga factible practicar de forma personal los actos de comunicación procesal con el demandado, debe intentarse esta forma de notificación antes de acudir a la notificación por edictos (por todas, SSTC [40/2005, de 28 de febrero](#) , FJ 2; [293/2005, de 21 de noviembre](#) , FJ 2; y [245/2006](#) , de 24 de julio, FJ 2).

Esta misma doctrina la hemos aplicado en el procedimiento de ejecución hipotecaria afirmando que es necesario que el órgano judicial agote los medios que tenga a su alcance para notificar al ejecutado la existencia del proceso en su domicilio real, de modo que, una vez que surjan dudas razonables de que el domicilio señalado en la escritura del préstamo hipotecario y que figura en el Registro sea el domicilio real del ejecutado, le es exigible que intente, en cumplimiento del deber de diligencia

que en orden a la realización de los actos de comunicación procesal le impone el [art. 24.1 CE](#) , el emplazamiento personal del ejecutado en el domicilio que figure en las actuaciones, distinto del que consta en la escritura de préstamo hipotecario y en el Registro (SSTC [245/2006, de 24 de julio](#) , FJ 4; [104/2008, de 15 de septiembre](#) , FJ 3; y [28/2010](#) , de 27 de abril, FJ 4).

4. En el supuesto objeto de este recurso de amparo, constaba en la documentación aportada por la entidad bancaria en la demanda de ejecución hipotecaria que el recurrente, don Eulogio, tenía su domicilio en Mourente, 15163, A Capela (A Coruña), y así se reflejaba en el contrato de préstamo acompañado como documento núm. 4 de la demanda, el cual se indica por el demandante que es su domicilio real y que además es coincidente con el de la finca hipotecada.

El Juzgado practicó el requerimiento de pago en fecha 23 de noviembre de 2011 en el domicilio registral de Narón, en cuya diligencia negativa consta «nave abandonada sin signos de actividad» y «se marchó sin dejar señas hace más de dos años», ante lo cual, por diligencia de ordenación de fecha 7 de diciembre de 2011, se requirió a la ejecutante para que facilitara otro domicilio o instara medidas de averiguación en plazo de cinco días. La entidad ejecutante interesó la publicación de edictos al amparo de lo dispuesto en el [art. 686.3 LEC](#) , invocando su carácter de norma especial para los procedimientos hipotecarios, lo que se acordó por diligencia de ordenación de fecha 12 de enero de 2012.

Por tanto, es indudable que el órgano judicial no agotó las posibilidades de localización del deudor, lo cual entraría en contradicción con la doctrina constitucional expuesta en el anterior fundamento. Sobre esta doctrina no puede interferir la reforma operada por la [Ley 13/2009, de 3 de noviembre](#) , que añade un nuevo apartado 3 al [art. 686 LEC](#) , habida cuenta que todos los preceptos relativos a la notificación del despacho de la ejecución y del requerimiento de pago han de ser interpretados en coherencia con la jurisprudencia de este Tribunal.

5. Así, 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.

En consecuencia, y trasladando esta doctrina al presente caso, cabe concluir que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión de los demandantes, al no haberse agotado los medios de averiguación del domicilio real antes de la comunicación por edictos, cuando además constaba identificado un domicilio del Sr. Eugenio en los documentos aportados con la demanda.

6. Los razonamientos expuestos, de conformidad con lo dispuesto en el [art. 55.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional](#) , conducen a otorgar el amparo, declarando la nulidad del Auto impugnado y retrotrayendo las actuaciones al momento anterior al requerimiento de pago a los demandados para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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 don Eulogio y por Instalaciones Climatización de Galicia, S.L., y, en consecuencia:

1º Reconocer el derecho de los recurrentes a la tutela judicial efectiva sin indefensión ([art. 24.1 CE](#)).

2º Declarar la nulidad del Auto de 9 de octubre de 2012, dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Ferrol, que desestimó la solicitud de nulidad de actuaciones promovida en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 228-2011.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a los demandados para que se les comunique el despacho de ejecución en legal forma.

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

Dada en Madrid, a veinte de mayo de dos mil trece.