

**CEF.-**

**Revista práctica del  
Derecho CEFLegal.-**



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

#### **TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

*Sentencia 150/2016, de 19 de septiembre de 2016*

*Sala Segunda*

*Rec. de amparo núm. 5532/2015*

*(BOE de 31 de octubre de 2016)*

#### **SUMARIO:**

**Tutela judicial efectiva sin indefensión. Actos de comunicación procesal. Ejecución hipotecaria. Notificación edictal tras intentarla en el domicilio designado en la escritura de constitución sin ninguna diligencia de averiguación intermedia.** El órgano judicial tiene no solo 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, 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, doctrina aplicable también en el procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cual significa 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. Frente a la literalidad del art. 686.3 LEC, en la redacción dada en la Ley 13/2009, debe prevalecer una interpretación sistemática del precepto, que permita su aplicación judicial respetando el deber de averiguación del domicilio real del demandado por los medios que dispone la ley, de no ser posible la comunicación personal en aquel designado en la escritura: 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 del TC 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 solo puede utilizarse cuando se hayan agotado los medios de averiguación del domicilio del deudor o ejecutado. Esta doctrina ha sido asumida legislativamente: el precepto en cuestión ha sido objeto de modificación por la Ley 19/2015, en vigor desde el 15 de octubre de 2015, incluyendo ahora expresamente la necesidad de que se efectúen las averiguaciones para la localización del demandado, en caso de no ser hallado en el domicilio que conste en el Registro de la Propiedad.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

**PRECEPTOS:**

Constitución Española, art. 24.1.  
Ley 1/2000 (LEC), arts. 553 y 686.

**PONENTE:**

*Don Ricardo Enríquez Sancho.*

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

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

**SENTENCIA**

En el recurso de amparo núm. 5532-2015, promovido por don Alan Waite y doña Elaine Patricia Waite, representados por la Procuradora de los Tribunales doña Ana Llorens Pardo y asistidos por el Abogado don Jordi Mauri Solé, contra el Auto de 20 de julio de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena (Murcia), que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto en los Autos de ejecución hipotecaria núm. 113-2012. Ha sido parte la entidad Caixabank, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña Elena Medina Cuadros y asistida por el Abogado don Antonio Morenilla Moreno. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ricardo Enríquez Sancho, quien expresa el parecer del Tribunal.

**I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 2 de octubre de 2015, doña Ana Llorens Pardo, Procuradora de los Tribunales y de don Alan Waite y doña Elaine Patricia Waite, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones judiciales que se citan en el encabezamiento.

2. Los hechos en los que se funda la demanda, relevantes para la resolución del caso son los siguientes:

a) En fecha de 7 de marzo de 2012, Caixabank, S.A., interpuso demanda de ejecución hipotecaria frente a los ahora recurrentes en amparo. En ella se hacía constar como domicilio de los demandados la finca hipotecada sita en la urbanización Las Higueras, núm. 47, La Manga Club, Los Belones de Cartagena (Murcia). Este domicilio era el que constaba a efectos de requerimientos y notificaciones en la escritura pública de préstamo hipotecario objeto de ejecución, en la que además figuraba que los Sres. Waite se encontraban «domiciliados en 30 Cobb Close, Strood, Rochester, Kent, ME2 3TY, Reino Unido».

Con carácter previo, la entidad bancaria había remitido a la dirección de los Belones sendos burofaxes (documentos 3 a 8 de la demanda) por los que, ante el impago de ciertas



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

mensualidades del crédito, lo daba por vencido anticipadamente y notificaba a los recurrentes el saldo deudor, requiriéndoles de cumplimiento.

Estos burofaxes, sin embargo, no fueron recibidos por los interesados, dado que, conforme señalaba el acuse de recibo, se encontraban ausentes.

b) Repartida la demanda al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena y una vez despachada ejecución por Auto de 20 de abril de 2012, el órgano judicial acordó citar por telegrama a los demandados a fin de que comparecieran ante él para ser notificados de la demanda y requeridos judicialmente de pago.

Los telegramas fueron remitidos en fechas de 20 de abril y 6 de junio de 2012, en ambos casos sin éxito. Según el acuse del último de ellos, los destinatarios se encontraban ausentes.

c) Por diligencia de ordenación de 20 de julio de 2012, el Juzgado resolvió que los demandados fuesen emplazados en la finca hipotecada, por el funcionario de auxilio judicial que correspondiese.

En la diligencia llevada a cabo el 4 de octubre de 2012 aquéllos no fueron hallados, haciendo constar el funcionario que la practicó que, tal y como informaba una empresa gestora de extranjeros, «estas personas nunca han vivido en La Manga; que compraron viviendas para su reventa, pero que no vienen por España y no saben dónde localizarlas».

d) Seguidamente, por diligencia de ordenación de 9 de octubre de 2012, el órgano judicial acordó que la demanda fuese notificada a don Alan y doña Elaine Patricia Waite y que éstos fueran requeridos de pago a través de edictos, los cuales debían ser –y fueron, desde la misma fecha– fijados en el tablón de anuncios del Juzgado.

e) Por Auto de 6 de marzo de 2013, el Juez, previa audiencia al ejecutante, declaró de oficio abusiva la cláusula del préstamo hipotecario relativa a los intereses de demora.

f) El procedimiento de ejecución continuó sin la intervención de los recurrentes, quienes se personaron en él el 9 de octubre de 2014 e interpusieron incidente de nulidad de actuaciones por escrito presentado el 9 de diciembre del mismo año.

Según este último, los Sres. Waite no habían tenido conocimiento del proceso hipotecario, sino a raíz de otro pleito que por su parte mantenían contra Caixabank, en el que el Letrado que allí les defendía supo de esta ejecución y de otra, también hipotecaria, que se seguía por la entidad contra ellos, con el número 114-2012.

Esto se debía –según el escrito– a que el órgano judicial no les había notificado personalmente la demanda de la presente ejecución, sino que les había emplazado y requerido de pago por edictos, pese a que en la escritura de préstamo constaba –además del domicilio a efectos de notificaciones, que el banco, como predisponente, les había obligado a señalar en la finca hipotecada–, su domicilio real en Reino Unido. A este último el Juzgado no se había dirigido en absoluto, como tampoco había tratado, por ninguno de los medios a su alcance, de averiguar un domicilio alternativo en que poder emplazar con efectividad a los ahora recurrentes.

Caixabank, sostenían los ejecutados, tenía perfecto conocimiento de este domicilio en Inglaterra, que constituye la vivienda habitual de los Sres. Waite, pues al mismo había remitido las comunicaciones derivadas del préstamo incluso después de haber iniciado la ejecución en el Juzgado. Con todo –terminaba el escrito– la falta de diligencia era sobre todo imputable al órgano judicial, el cual no debió acudir a la notificación edictal de la demanda, sino después de haber intentado al menos localizar a los demandantes de amparo en este otro domicilio que constaba en las actuaciones, como reiteradamente había exigido el Tribunal Constitucional, del que citaba sus Sentencias 97/1992, de 11 de junio; 193/1993, de 14 de junio; 29/1997, de 24 de febrero; 49/1997, de 11 de marzo; 65/2000, de 13 de marzo, y 254/2000, de 30 de octubre.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

En consecuencia –concluía el escrito de interposición del incidente– en las actuaciones judiciales se había ocasionado la indefensión de los recurrentes, quienes, al no tener conocimiento de la ejecución hipotecaria, habían sido privados de la posibilidad de oponerse a ella en la forma y por las causas que la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) permite al deudor, por lo que suplicaba que fuesen declaradas nulas todas ellas desde el Auto que la despachó.

g) El incidente de nulidad, tras ser tramitado en forma, fue desestimado por Auto de 20 de julio de 2015.

Según la resolución judicial, el importe de la deuda había sido notificado conforme al art. 682.2 LEC, en el domicilio señalado a tal fin en la escritura pública de constitución de la hipoteca, sin que los demandados hubieran comunicado a la entidad bancaria el cambio de dicho domicilio con arreglo al art. 683 de la misma Ley. Por esta razón, no cabía entender que se hubiese ocasionado su indefensión: la demanda se había notificado en el único lugar en que, según interpretación que dice es «unánime» de las Audiencias, el órgano judicial debió llevar a cabo el emplazamiento. Como ejemplo, reproduce un Auto de la Audiencia Provincial de Murcia, Sección Quinta, de 6 de febrero de 2007 y otro de su Sección Segunda, de 29 de junio de 2004; así como un Auto de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Valladolid, de 23 de noviembre de 2002, expresándose en este último que no hay indefensión si la parte deja de mostrar la diligencia debida, según la doctrina reiterada de este Tribunal Constitucional. Sin más razonamiento luego de esa transcripción de resoluciones, el Auto desestima el incidente.

3. En la demanda de amparo, la representación de los recurrentes se queja de la indefensión padecida por éstos (lesión del art. 24.1 CE), al haberse tramitado el procedimiento de ejecución hipotecaria de referencia inaudita parte, debido a que, ante el resultado negativo de la única diligencia de notificación personal a los ejecutados y ahora recurrentes llevada a cabo por el órgano judicial, éste acordó que se llevase a cabo por edictos, sin intentar previamente el emplazamiento en su vivienda habitual sita en Inglaterra, de la que tenía conocimiento la entidad actora y que constaba, de hecho, en las actuaciones, en la escritura objeto de ejecución.

Tal supuesto de hecho es idéntico –según la demanda– al que fue objeto de la STC 122/2013, de 20 de mayo, cuyos FFJJ 2, 3 y 5 reproduce, en la que este Tribunal reconoció por esta misma razón que el derecho a la tutela judicial efectiva de los entonces demandantes de amparo había sido vulnerado.

En lógica consecuencia, suplica que se otorgue el amparo a los Sres. Waite, reconociendo que ha sido vulnerado su derecho a no padecer indefensión (art. 24 CE) y declarando la nulidad de las actuaciones a partir del Auto por el que se despachó ejecución, de 20 de abril de 2012, a fin de que éste les fuese notificado en forma.

4. Por diligencia de ordenación, de 4 de noviembre de 2015, la Secretaria de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal acordó, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, dirigir atenta comunicación al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena a fin de que, a la mayor brevedad posible, remitiera certificación o fotocopia adverada de todas las actuaciones correspondientes al procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 113-2012.

5. En virtud de providencia de 1 de marzo de 2016, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo, apreciando especial trascendencia constitucional (art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional: LOTC), derivada de que



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

el órgano judicial pudiera haber incurrido en 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 por el art. 51 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, se ordenó también dirigir atenta comunicación al mismo Juzgado, a fin de que en plazo que no debía exceder de diez días, emplazase a quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que pudieran comparecer, si lo deseaban, en este recurso.

6. Una vez recibidos los escritos de personación, la Secretaría de Justicia de la Sala Segunda de este Tribunal, mediante diligencia de ordenación de 12 de abril de 2016, acordó tener como parte en el recurso a Caixabank, S.A., y dar vista de las actuaciones recibidas a las partes personadas por plazo común de veinte días, conforme al art. 52.1 LOTC, para que pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniera.

7. Evacuando el referido trámite, la representación procesal de Caixabank, S.A., presentó escrito de alegaciones el 13 de mayo de 2016, en el que se solicitaba la desestimación del recurso.

Según la entidad bancaria, ni ésta había ocultado dolosamente al Juzgado el domicilio de los recurrentes en Reino Unido, ni el órgano judicial había incurrido en falta de diligencia alguna al proceder por vía de edictos a la notificación de la demanda y requerimiento de pago. La indefensión, por el contrario, sólo obedecía a la pasividad de los demandantes de amparo, quienes no comunicaron a Caixabank el cambio del domicilio a efectos de notificaciones que se había designado en la escritura de préstamo.

El escrito cita los arts. 682.2 y 683.2 LEC, el primero referido a los requisitos para la procedencia del proceso ejecutivo hipotecario, que incluyen la designación en la escritura de constitución de la hipoteca, de un domicilio a efecto de practicar los oportunos requerimientos y notificaciones; y el segundo, la regulación de los supuestos en que se permite el cambio posterior del domicilio indicado. Asimismo, se invoca el art. 686.3 LEC tras su reforma por la Ley 13/2009, que entiende fue la aplicada al caso, según el cual: «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 artículo 164».

De estos preceptos deduce la representación de Caixabank que el único objetivo de la Ley es evitar la demora de los procesos de ejecución hipotecaria debido a problemas de notificación y requerimiento a los deudores, de forma que aquéllos que hubieran designado un domicilio a efectos de notificaciones en la escritura de constitución de hipoteca están legalmente obligados a comunicar al acreedor su cambio, debiendo pechar en otro caso con la validez de la notificación efectuada en el domicilio inicialmente designado en caso de no ser hallados en él. Es el propio deudor el que debe emprender las actuaciones necesarias para que las notificaciones relativas al contrato puedan llevarse a cabo con éxito y, por tanto, quien debe asumir las consecuencias de que estas notificaciones no puedan efectuarse por causa no imputable al acreedor. La tutela judicial efectiva del ejecutado –añade la entidad en su escrito– queda así garantizada en la propia escritura de préstamo al señalar en ella un domicilio concreto a efectos de notificaciones que, en cualquier momento y a su petición, puede ser modificado.



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

8. Por escrito de 13 de mayo de 2016, la representación procesal de los demandantes de amparo dio por reproducidos íntegramente los hechos, fundamentos y alegaciones del escrito de demanda y reiteró la petición de estimación del amparo.

9. El Ministerio Fiscal, en escrito registrado el 20 de mayo de 2016, interesó el otorgamiento del amparo solicitado.

Tras exponer los antecedentes de hecho del caso y la pretensión de los demandantes en el presente recurso de amparo, el Fiscal recordó la doctrina de este Tribunal en materia de tutela judicial efectiva y notificación edictal, con cita de la STC 150/2008, de 17 de noviembre, FJ 2, destacando la importancia que tienen los actos de notificación a la parte demandada para que éste conozca la existencia del procedimiento y pueda defenderse en él, debiendo prevalecer en este sentido la notificación personal y sólo de manera supletoria y excepcional, la efectuada a través de edictos. De esto deriva el deber del órgano judicial, añade el Fiscal, de «extremar la diligencia para la averiguación del paradero o domicilio de los interesados, y para ello deberá utilizar los medios de averiguación que estén razonablemente a su alcance», con cita en cuanto a esto último, de la STC 78/2008, de 7 de julio, FJ 2.

No obstante, prosigue diciendo, dado que para hablar de vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva se exige la concurrencia de una indefensión material, ésta desaparece, según declara la misma doctrina de este Tribunal, si el interesado llega a tener conocimiento del proceso y no se persona en él, o bien cuando voluntariamente hubiera creado la situación de indefensión, «por ejemplo porque se hubiere constituido a propósito en paradero desconocido», de nuevo con cita de la STC 78/2002, ahora en su fundamento jurídico 3.

Sintetizada esa doctrina, se pregunta el Fiscal de inmediato si su exigencia podría haberse visto afectada por la reforma del art. 686 LEC, llevada a cabo por la Ley 13/2009, de 23 de noviembre, la cual dio nueva redacción a su apartado tercero, que es el «precepto vigente en el momento en que el órgano judicial resolvió la cuestión, tanto al dictar el auto despachando la ejecución, como al denegar el incidente de nulidad» y cuyo texto, acota en su escrito de alegaciones, «parece automatizar la posibilidad de acudir al expediente de citación por la vía edictal cuando, intentada la notificación en el domicilio pactado, esta ha devenido imposible». Así formulado, considera sin embargo el Fiscal que no hay tal afectación de la doctrina referida, pues el propio Tribunal así lo ha descartado al declarar que en caso de duda sobre la idoneidad del domicilio señalado en la escritura de hipoteca para la práctica de las pertinentes notificaciones, el órgano judicial debe agotar su deber de diligencia para intentar el emplazamiento personal del demandado en la ejecución, tal como le impone el art. 24.1 CE.

Concretamente así lo ha dicho, precisa, en la STC 122/2013, de 20 de mayo, FJ 5, que al efecto reproduce.

Con traslado de todo ello al proceso de ejecución objeto de la queja, el escrito de alegaciones del Ministerio público concluye que el derecho fundamental de los aquí recurrentes a no padecer indefensión (art. 24 CE) fue vulnerado, pues el órgano judicial, siendo consciente a raíz de las diligencias de notificación personal emprendidas de que el domicilio ofrecido en la demanda de ejecución no era válido para conseguir el conocimiento personal de ésta por los ejecutados, acudió a su notificación edictal de forma inmediata, sin llevar a cabo una mínima diligencia para averiguar un domicilio alternativo al que figuraba en la escritura de préstamo hipotecario y donde realmente pudieran ser hallados los demandados, en una aplicación extremadamente literal de la normativa aplicable.

Observa en todo caso el Fiscal, que la circunstancia de que «el domicilio se encontrara en Inglaterra, y que por tanto su citación en aquel lugar fuera más compleja por su lejanía y diversidad idiomática, no debe ser obstáculo suficiente para considerar que el despliegue de



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

actividad que tuviera que hacer el órgano judicial fuera desmesurado y excediera de lo razonable, pues el acceso a los intervinientes que residen en el extranjero no puede ser hoy en día calificado así». Si bien advierte que tal cosa «no nos consta que se lo hubiere planteado siquiera el órgano judicial, ya que nada ha motivado al respecto».

En consecuencia, el Fiscal interesa que se otorgue el amparo, se reconozca que el derecho de los demandantes ha sido vulnerado y que se les restablezca en el mismo, acordando la nulidad del Auto de 20 de julio de 2015, con retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior al requerimiento de pago a los demandantes de amparo para que se les comunique el despacho de la ejecución en legal forma.

**10.** En la misma fecha en que se admitió a trámite la demanda, el 1 de marzo de 2016, la Sección Cuarta de este Tribunal acordó mediante otra providencia, que se formara la correspondiente pieza separada de suspensión a fin de proveer a la medida solicitada por la parte recurrente por otrosí digo de su demanda. Tras su tramitación, la Sección dictó Auto de 11 de abril de 2016 en el que se ordenó suspender la ejecución del Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena el 20 de julio de 2015, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 113-2012; con suspensión igualmente del acto de subasta previsto para el día 15 de abril de 2016, y las demás actuaciones relativas a dicha ejecución.

**11.** Por providencia de 15 de septiembre de 2016, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 19 del mismo mes y año.

## **II. Fundamentos jurídicos**

**1.** El presente recurso de amparo se interpone contra el Auto de 20 de julio de 2015 dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones interpuesto por los ahora recurrentes en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 113-2012 de dicho Juzgado, al considerar que en él había sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En dicho incidente y ahora en el presente recurso, se sostiene que no tuvieron conocimiento del desarrollo del proceso y, por lo tanto, no pudieron hacer valer en él los medios de oposición que la Ley les confiere, dado que el órgano judicial les notificó la demanda de ejecución y les requirió de pago por edictos, en lugar de hacerlo en su domicilio real sito en Reino Unido, que constaba en las actuaciones.

En el mencionado Auto el órgano judicial entendió que la indefensión había sido ocasionada sólo por los demandantes de amparo, quienes no notificaron a la entidad ejecutante, con arreglo al art. 686,3 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el cambio de domicilio a efectos de notificaciones consignado en la escritura de constitución de hipoteca. En consecuencia, puesto que el Juzgado había llevado a cabo la notificación personal de la demanda en el domicilio designado en la escritura, único lugar en el que la Ley exige que sea buscado el ejecutado con carácter previo a la notificación edictal (art. 686.1 y 3 LEC), no cabía considerar que se hubiese incurrido en vulneración alguna de aquel derecho fundamental.

**2.** Cabe entrar ya en el examen de fondo del recurso debiendo indicarse, como punto previo, que el precepto aplicado por la resolución impugnada y en relación al cual ha de identificarse la doctrina constitucional pertinente, es el apartado tercero del art. 686 LEC, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva oficina judicial (art. 15.304 de esta), el cual señala:



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

«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 artículo 164 de esta ley».

A partir de este dato se comprueba que este Tribunal, en su STC 122/2013, de 20 de mayo, se ha ocupado precisamente del problema aquí planteado, en torno a si el art. 686.3 LEC en su redacción por la Ley 13/2009, dispensa al órgano judicial del deber de intentar la notificación personal del demandado en el proceso de ejecución hipotecaria en caso de no ser posible ésta en el domicilio que figure en la escritura de constitución de la hipoteca, pudiendo así acordar la notificación por edictos sin ninguna otra diligencia de averiguación.

En el fundamento jurídico 3 de dicha Sentencia hicimos resumen de nuestra doctrina general en la materia, de acuerdo con la cual:

«[E]l 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).»

Precisando a continuación en ese mismo fundamento jurídico 3, que dicha doctrina había resultado de aplicación también en el procedimiento de ejecución hipotecaria, lo cual significa:

«[Q]ue 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).»



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

Sin que encontráramos motivos para modificar estos criterios, con ocasión de lo previsto en el art. 686.3 LEC (resultante de la Ley 13/2009), pues frente a su literalidad razonamos que debe prevalecer una interpretación sistemática del precepto, que permita su aplicación judicial respetando el deber de averiguación del domicilio real del demandado por los medios que dispone la ley, de no ser posible la comunicación personal en aquel designado en la escritura (fundamento jurídico 5 de la misma STC 122/2013):

«[D]esde 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.»

Esta doctrina específica ha sido reiterada en las SSTC 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3, y 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3, todas relativas a procedimientos de ejecución hipotecaria. Por cierto, el precepto en cuestión ha sido objeto de modificación por la posterior Ley 19/2015, de 13 de julio (en su artículo 1.25), que entró en vigor el 15 de octubre de 2015, incluyendo ahora expresamente la necesidad de que se efectúen las averiguaciones para la localización del demandado, en caso de no ser hallado en el domicilio que conste en el Registro de la Propiedad.

**3.** Con aplicación de esta doctrina al caso de autos, la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva como consecuencia del indebido recurso a la notificación edictal, se desprende con claridad del relato de hechos de esta Sentencia. Una vez que resultó infructuoso el intento de notificación personal de los ejecutados en el domicilio vigente según el Registro de la Propiedad, el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena ordenó, sin más trámite, que aquéllos fuesen notificados de la demanda y requeridos de pago por edictos, de los que, no se discute en esta sede, no tuvieron conocimiento.

Pese a que en la escritura de constitución de la hipoteca aportada a los autos constaba el domicilio de los recurrentes en Reino Unido, no se intentó llevar a cabo ninguna notificación en él como tampoco intentó el Juzgado averiguar, por cualquier medio a su alcance, otro domicilio en que poder emplazar a los recurrentes en amparo. Realizando una interpretación literal del art. 686.3 LEC, proscrita por este Tribunal Constitucional –y después derogada la norma por el legislador– como ya se ha dicho, apoyándose el Juzgado en resoluciones de las Audiencias Provinciales que por su antigüedad no podían ni siquiera referirse al precepto aplicado, ordenó, sin más, la notificación edictal de la demanda de ejecución, ocasionando así que los Sres. Waite no tuvieran conocimiento ni, por ende, posibilidad de intervenir en su defensa en el proceso.

Como correctamente afirma el Fiscal en su escrito de alegaciones, al cumplimiento del deber de diligencia que le correspondía al Juzgado no cabe oponer el hecho de que los demandados tuvieran su domicilio real en Inglaterra, pues al margen de la mayor complejidad derivada de tener que acordar la comunicación por los mecanismos de cooperación judicial entre España y el Reino Unido que resultaban de aplicación, tal cosa no entrañaba un despliegue de actividad «desmesurado y [que] excediera de lo razonable». Esto con independencia, como igualmente razona el Fiscal, de que no consta en la resolución impugnada que dicho factor fuese considerado por el Juzgado como ratio decidendi de su



[www.civil-mercantil.com](http://www.civil-mercantil.com)

decisión, limitándose éste en realidad a aplicar literalmente el entonces vigente art. 686.3 LEC, sin otra consideración.

4. Por razón de todo lo expuesto procede la estimación del recurso de amparo, con nulidad del Auto dictado el 20 de julio de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena, en el procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 113-2012.

Asimismo, como medida de restablecimiento del derecho, hemos de acordar 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 los recurrentes, 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 interpuesta por don Alan Waite y doña Elaine Patricia Waite y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho de los demandantes de amparo a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de prohibición de indefensión (art. 24.1 CE).

2.º Restablecerlos en su derecho y, a tal fin, declarar la nulidad del Auto de 20 de julio de 2015 del Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Cartagena (proceso de ejecución hipotecaria núm. 113-2012).

3.º Acordar la retroacción de las actuaciones en dicho procedimiento, hasta el momento inmediatamente siguiente al de dictarse el Auto por el que se despachó ejecución, a fin de que se provea 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.

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

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