



Roj: **STS 315/2020** - ECLI: **ES:TS:2020:315**

Id Cendoj: **28079110012020100086**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **06/02/2020**

Nº de Recurso: **2362/2017**

Nº de Resolución: **89/2020**

Procedimiento: **Recurso de casación**

Ponente: **JUAN MARIA DIAZ FRAILE**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 89/2020

Fecha de sentencia: 06/02/2020

Tipo de procedimiento: CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL

Número del procedimiento: 2362/2017

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 30/01/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 11

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

Transcrito por: COT

Nota:

CASACIÓN E INFRACCIÓN PROCESAL núm.: 2362/2017

Ponente: Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile

Letrado de la Administración de Justicia: Ilmo. Sr. D. Luis Ignacio Sánchez Guiu

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 89/2020

Excmos. Sres.

D. Ignacio Sancho Gargallo

D. Pedro José Vela Torres

D. Juan María Díaz Fraile

En Madrid, a 6 de febrero de 2020.

Esta sala ha visto el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación respecto de la sentencia, de 7 de abril de 2017, dictada en grado de apelación por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, como consecuencia de autos de juicio ordinario n.º 788/2014 del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Valdemoro, sobre derechos reales.



Es parte recurrente D. Patricio , representado por el procurador D. Ignacio Aguilar Fernández y actuando en su propia defensa.

Es parte recurrida Abanca Corporación Bancaria S.A., representada por el procurador D. Rafael Silva López y bajo la dirección letrada de D. Luis Piñeiro Santos.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Juan María Díaz Fraile.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Tramitación en primera instancia.*

1.- El procurador D. José Ignacio López Sánchez, en nombre y representación de D. Patricio , interpuso demanda de juicio ordinario contra la entidad Caja de Ahorros de Galicia S.A. y contra la sociedad No tanto Inversiones S.L., en la que solicitaba se dictara sentencia:

"[...] por la que se disponga:

"a).- La nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria número 426/2009 seguido ante el Juzgado 1.ª Instancia n.º 6 de Valdemoro, desde el señalamiento de día y hora y lugar para subasta, por falta de notificación al demandado en debida forma y suficiente para que conociere el día y la hora de celebración de la misma.

"Nulidad que resulta, pues aun siendo el acto de fijación de fecha es soberano del Juzgado, más siendo nulo todo lo actuado desde la fijación del día y la hora, es imposible ya y debe declararse nulo todo lo actuado desde la falta de emplazamiento al Sr. Patricio , por ello es obvio que por temporalidad no puede salvarse y exige nuevo señalamiento de día y hora. SIC

"b).- La determinación de que la consignación efectuada por el Sr. Patricio es válida y queda rehabilitada la hipoteca de conformidad a que declarada dicha validez ampara dicha rehabilitación los artículos 670.7 y artículo 693 de la LEC.

"Con lo demás inherente y condena en costas a la demandada".

2.- La demanda fue presentada el 13 de octubre de 2014 y, repartida al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Valdemoro, fue registrada con el n.º 788/2014. Una vez fue admitida a trámite, se procedió al emplazamiento de las partes demandadas.

3.- El procurador D. Angel Luis Lozano Nuño, en representación de Abanca Corporación Bancaria S.A. (antes por cambio de denominación social, NCG Banco S.A.) contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

4.- La procuradora Dª Alicia Orihuela Velasco, en representación de la sociedad No tanto Inversiones S.L. contestó a la demanda, solicitando su desestimación y la expresa condena en costas a la parte actora.

5.- Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 6 de Valdemoro dictó sentencia de 23 de diciembre de 2015, con la siguiente parte dispositiva:

"Que desestimando íntegramente la demanda deducida por el procurador de los tribunales Sr. López Sánchez, en nombre y representación de Patricio , contra Abanca Corporación Bancaria S.A. y No Tanto Inversiones S.L., debo absolver y absuelvo a éstas últimas de todos los pedimentos contenidos en el suplico de la demanda, y ello con expresa imposición a la parte demandante de las costas procesales causadas".

SEGUNDO.- *Tramitación en segunda instancia.*

1.- La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Patricio . La representación de Abanca Corporación Bancaria S.A. y la representación de No Tanto Inversiones S.L. se opusieron al recurso. 2.- La resolución de este recurso correspondió a la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el número de rollo 496/2016 y tras seguir los correspondientes trámites dictó sentencia de 7 de abril de 2017, cuyo fallo dispone:

"Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por D. Patricio contra la sentencia dictada el 23 de diciembre de 2015 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 6 de Valdemoro en el procedimiento de juicio ordinario 788/2014, debemos confirmar y confirmamos la referida resolución, con expresa condena a la parte apelante al pago de las costas devengadas en esta segunda instancia".

TERCERO.- *Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación*

1.- El procurador D. Ignacio Aguilar Fernández, en representación de D. Patricio , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación.



Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"Motivo primero.- Infracción artículo 691.2 LEC en su redacción vigente cuando se dictó la diligencia de comunicación de celebración de la subasta cuya nulidad se pretende y del marco legislativo entonces vigente para el procedimiento de ejecución hipotecaria que establecía que debían llevarse a efecto personalmente los actos de comunicación correspondientes a trámites esenciales como son (i) el requerimiento judicial de pago (686.2 LEC): ya que permite al deudor conocer el inicio del proceso de ejecución hipotecaria, (ii) la notificación del señalamiento de la subasta (691.2 LEC): que posibilita al deudor acudir y consignar la cantidad adeudada y enervar así la ejecución y, (iii) la notificación de la mejor postura ofrecida en la subasta cuando ésta sea inferior al 70 por 100 del tipo de la subasta (670.4 LEC): para que el ejecutado pueda presentar a un tercero que mejore la postura e impedir así el malbaratamiento de su bien.

"Motivo segundo.- Conforme al n.º 3 del artículo 469.1 LEC. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión.

"Motivo tercero.- Como consecuencia de lo expuesto en el motivo precedente, queda patente una infracción del art. 24.1 CE que constituye una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sirviendo de fundamentación para este motivo la doctrina del Tribunal Constitucional alegada en el motivo precedente.

"Motivo cuarto.- N.º 4 del artículo 469.1 LEC: Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"Motivo único.- Infracción del artículo 691.2 LEC y art. 5.1 LOPJ y artículo 1.6 Código Civil.

"El presente recurso se fundamenta en el interés casacional conforme al artículo 477.2.3.º LEC".

2.- Las actuaciones fueron remitidas por la Audiencia Provincial a esta Sala, y las partes fueron emplazadas para comparecer ante ella. Una vez recibidas las actuaciones en esta Sala y personadas ante la misma las partes por medio de los procuradores mencionados en el encabezamiento, se dictó auto de fecha 30 de octubre de 2019, que admitió los recursos y acordó dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición.

3.- Abanca Corporación Bancaria S.A. se opuso a los recursos.

4.- Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 30 de enero de 2020, en que ha tenido lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes

Para la resolución del presente recurso debemos partir de la relación de hechos relevantes acreditados en la instancia, comenzando por los actos procesales más significativos del proceso de ejecución hipotecaria cuya nulidad se solicita, reflejados detalladamente en la sentencia recurrida.

1.- El 1 de abril de 2003 se otorga escritura pública de préstamo con garantía hipotecaria por Caja de Ahorros de Galicia a favor de D. Patricio . La finca hipotecada se halla sita en la localidad de Chinchón, CALLE000 núm. NUM000 . En la cláusula 12ª se señala como domicilio del deudor para la práctica de requerimientos y notificaciones el de la misma finca hipotecada. Al inicio del expositivo I se indica que dicha finca "no constituye su vivienda habitual", figurando en la comparecencia como domicilio del prestatario otro inmueble sito en CALLE001 NUM001 de Madrid.

2.- Con fecha 3 de abril de 2008 se otorga escritura modificativa del préstamo hipotecario, sin modificar el domicilio fijado para requerimientos y notificaciones.

3.- Interpuesta demanda de ejecución hipotecaria que da lugar al procedimiento núm. 426/2009 del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Valdemoro, la notificación de la demanda de ejecución y auto despachando ejecución con el requerimiento de pago se dirige al domicilio fijado a efectos de notificaciones sito en la finca hipotecada, siendo recogida personalmente por D. Patricio en fecha 12 de marzo de 2010.

4.- Transcurrido el término para formular oposición, con fecha 25 de enero de 2011 se dicta diligencia de ordenación por la que se señala día y hora para la celebración de la subasta. La notificación de dicha resolución se dirige a la finca hipotecada con el resultado de "Ausente reparto. No retirado". En la diligencia de ordenación señalando la subasta se acuerda que se anuncie por medio de edicto que se fijará, con veinte días de antelación



en el sitio público del juzgado, así como que se notifique a los ejecutados en el domicilio que consta en el Registro y, subsidiariamente, para el caso de que resulte negativa dicha notificación, que sirva el edicto de anuncio de la subasta de notificación y citación en legal forma, atendiendo lo dispuesto en el art. 691.2 de la LEC en relación con el art. 686. 3 del mismo cuerpo legal.

Habiendo resultado negativa la notificación en la finca hipotecada, se procedió a la publicación del correspondiente edicto.

5.- Celebrada la subasta el 15 de marzo de 2011 se dicta decreto en la misma fecha aprobando el remate a favor de No Tanto Inversiones, S.L., que se notifica personalmente al ejecutado en Chinchón el 4 de abril de 2011 en la finca hipotecada.

6.- Con fecha 24 de marzo de 2011 se dicta decreto de adjudicación que se notifica en Chinchón (finca hipotecada) el 15 de abril de 2011.

7.- En fecha 8 de abril de 2011 el ejecutado presenta escrito interponiendo recurso de reposición en el que solicita la nulidad de actuaciones desde la notificación de la subasta celebrada, y la revocación del decreto de aprobación de remate. Alega que: (i) ha tenido conocimiento de la subasta a raíz de recibir el decreto de aprobación de remate notificado el día 4 de abril en el Juzgado de Chinchón; (ii) el requerimiento de pago se hizo el 12 de marzo de 2010 a través del Juzgado de Paz de Chinchón, y en esa misma forma se le ha notificado el decreto de aprobación de remate, por lo que también se le debió de notificar el señalamiento de la subasta a través del Juzgado de Chinchón.

A dicho escrito sigue otro presentado el 13 de abril de 2011 por el que amplía las alegaciones en relación al incidente de nulidad de actuaciones ya promovido, señalando la falta de notificación del señalamiento de la fecha de la subasta del inmueble de forma personalizada en el domicilio a efectos de notificaciones sito en Chinchón, CALLE000 núm. NUM000, habiéndose practicado mediante edictos, y no habiendo sido tampoco notificado en su otro domicilio señalado en la escritura de préstamo hipotecario, conocido por el Juzgado y por la parte actora, sitio en Madrid, CALLE001 núm. NUM001

8.- Por auto de 5 de septiembre de 2011 se desestiman los recursos de reposición contra los decretos de 15 de marzo de 2011 (aprobatorio del remate) y 24 de marzo de 2011 (de adjudicación).

9.- Frente a dicha resolución se interpuso recurso de apelación por D. Patricio, centrado en la inicial falta de notificación de la subasta, realizada por edictos y no en la misma forma en que se realizó el requerimiento inicial de pago.

10.- La Sección 8ª de la Audiencia Provincial de Madrid resuelve el recurso mediante auto de fecha 23 de mayo de 2013, que confirma la resolución recurrida, entendiendo en primer lugar que es inadmisibles el recurso de apelación frente al auto de adjudicación, añadiendo, respecto de la cuestión de fondo, que el Juzgado se ha pronunciado expresa y motivadamente sobre la nulidad de actuaciones, asumiendo la Sala en su integridad los fundamentos de la resolución recurrida.

11.- El Sr. Patricio interpuso demanda contra Abanca Corporación Bancaria, S.A. (antes por cambio de denominación social, NCG Banco S.A.) y contra la entidad No Tanto Inversiones, S.L., en calidad de ejecutante y adjudicataria, respectivamente, solicitando, en lo que ahora interesa, la declaración de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria desde el señalamiento de día, hora y lugar para subasta, por falta de notificación al demandado en debida forma; así como la condena en costas a las demandadas.

12.- La sentencia de primera instancia desestimó íntegramente la demanda por considerar, en síntesis, que: (i) la notificación de la subasta se practicó conforme a las previsiones del art. 691.2 de la LEC, en redacción vigente al momento en el que se dicta la diligencia de ordenación, según el cual la subasta se notificará en el domicilio que consta en el Registro o, en su caso, en la forma en que se haya practicado el requerimiento conforme a lo previsto en el art. 686 de la LEC; (ii) en el procedimiento de ejecución hipotecaria el requerimiento de pago se le hizo a D. Patricio de manera personal en el domicilio pactado (cláusula 12ª) el 12 de marzo de 2010, siendo dirigida la notificación de la diligencia de ordenación de 25 de enero de 2011, que acordaba el señalamiento de la subasta, por correo ordinario con acuse de recibo al mismo domicilio, dejándose aviso, sin que el ahora demandante fuera a recogerlo, procediéndose además a su notificación por edictos, conforme al artículo 686 de la LEC por remisión del art. 691; (iii) apunta finalmente que la Audiencia Provincial de Madrid, en auto de 13 de mayo de 2013, dictado en el referido procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 426/09, vino a confirmar la legalidad de la notificación de la subasta practicada al ejecutado al confirmar el auto dictado por el mismo Juzgado que tramitó el procedimiento de 5 de septiembre de 2011.



13.- Recurrida la sentencia de primera instancia por el Sr. Sr. Patricio , la Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación por argumentos en esencia similares a los que fundamentaron la sentencia de primera instancia.

SEGUNDO.- *Recurso extraordinario por infracción procesal. Formulación de los motivos primero a cuarto.*

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe:

"Motivo primero.- Infracción artículo 691.2 LEC en su redacción vigente cuando se dictó la diligencia de comunicación de celebración de la subasta cuya nulidad se pretende y del marco legislativo entonces vigente para el procedimiento de ejecución hipotecaria que establecía que debían llevarse a efecto personalmente los actos de comunicación correspondientes a trámites esenciales como son (i) el requerimiento judicial de pago (686.2 LEC): ya que permite al deudor conocer el inicio del proceso de ejecución hipotecaria, (ii) la notificación del señalamiento de la subasta (691.2 LEC): que posibilita al deudor acudir y consignar la cantidad adeudada y enervar así la ejecución y, (iii) la notificación de la mejor postura ofrecida en la subasta cuando ésta sea inferior al 70 por 100 del tipo de la subasta (670.4 LEC): para que el ejecutado pueda presentar a un tercero que mejore la postura e impedir así el malbaratamiento de su bien."

2.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe:

"Motivo segundo.- Conforme al n.º 3 del artículo 469.1 LEC. Infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso cuando la infracción determinare la nulidad conforme a la ley o hubiere podido producir indefensión."

3.- El tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe:

"Motivo tercero.- Como consecuencia de lo expuesto en el motivo precedente, queda patente una infracción del art. 24.1 CE que constituye una lesión del derecho a la tutela judicial efectiva, sirviendo de fundamentación para este motivo la doctrina del Tribunal Constitucional alegada en el motivo precedente."

4.- El cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe:

"Motivo cuarto.- N.º 4 del artículo 469.1 LEC: Vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitución".

En definitiva, la infracción de los preceptos citados reguladores del proceso de ejecución hipotecaria se habría cometido al no acordar la sentencia recurrida la nulidad del proceso en que se practicaron actos de comunicación supuestamente de forma defectuosa, produciendo indefensión a la demandante.

Dada la estrecha relación existente entre los cuatro motivos los trataremos conjuntamente.

TERCERO.- *Decisión de la Sala. Imprudencia de plantear en el recurso extraordinario por infracción procesal la vulneración de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto de un proceso sobre nulidad de una ejecución hipotecaria.*

1.- La distinción entre lo que puede ser objeto del recurso extraordinario por infracción procesal y del recurso de casación suele simplificarse afirmando que el primero tiene por objeto la infracción de normas procesales, y el segundo, la de normas sustantivas (vid. por todas, sentencia núm. 144/2014, de 13 de marzo).

Tal simplificación responde a que, efectivamente, los motivos en que puede fundarse el recurso extraordinario por infracción procesal, establecidos en los cuatro apartados del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, suponen necesariamente la infracción de alguna norma reguladora del proceso, sea orgánica (como las referidas a la jurisdicción y la competencia objetiva) o propiamente procesal. Por el contrario, el recurso de casación "habrá de fundarse, como único motivo, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso" (art. 477.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). En la mayoría de los procesos, las normas aplicables al objeto del proceso son de naturaleza sustantiva.

2.- Pero, excepcionalmente, algunos procesos civiles pueden tener a su vez por objeto la revisión de otros procesos civiles, valga la redundancia. Tal es el caso de autos, en que, al amparo de lo previsto en el art. 698 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la acción principal objeto del proceso era la que pedía la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria seguido anteriormente respecto de un inmueble propiedad de la demandante, por infracción de las normas que regulan tal procedimiento, con causación de indefensión a dicha demandante.

Es este caso, la infracción de las normas reguladoras del proceso de ejecución hipotecaria que se denuncia no tiene encaje en ninguno de los cuatro motivos del art. 469.1 de la LEC puesto que son las mismas normas aplicables a las cuestiones objeto del proceso. Por eso han de ser objeto de recurso de casación. Así lo ha declarado expresamente esta sala en el auto de 26 febrero 2002, recurso de queja núm. 2145/2001, en el auto de 29 julio 2008, recurso de casación núm. 2145/2001, y más recientemente en la sentencia núm. 144/2014,



de 13 de marzo. Asimismo, en anteriores sentencias la sala ha tratado, por el cauce del recurso de casación, la cuestión relativa a la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria por infracción de las normas que regulan tal procedimiento.

Solo podrían denunciarse a través del recurso extraordinario por infracción procesal las infracciones procesales con encaje en alguno de los motivos previstos en el art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que se hayan cometido en la tramitación de este proceso, ya sea por la Audiencia Provincial, ya sea por el Juzgado de Primera Instancia, si la Audiencia Provincial no ha remediado tal infracción al resolver el recurso de apelación pese a que así se haya solicitado por el apelante.

Por eso, como el recurrente ha planteado en esencia la misma cuestión (indefensión causada por infracción de las normas relativas a la notificación del señalamiento para subasta) al formular el recurso de casación, procede inadmitir el recurso de infracción procesal, y abordar la cuestión planteada en el marco del recurso de casación.

3.- La causa de inadmisión se convierte, en este momento procesal, en causa de desestimación del recurso extraordinario de infracción procesal. No obsta que en su día fuera admitido a trámite, dado el carácter provisorio de la admisión acordada inicialmente, por hallarse sujeta a un examen definitivo en la sentencia (sentencias 97/2011, de 18 de febrero, 548/2012, de 20 de septiembre, 564/2013, de 1 de octubre, y 146/2017, de 1 de marzo).

El Tribunal Constitucional ha afirmado en numerosas resoluciones que "la comprobación de los presupuestos procesales para la viabilidad de la acción puede volverse a abordar o reconsiderarse en la sentencia, de oficio o a instancia de parte, dando lugar, en su caso, a un pronunciamiento de inadmisión por falta de tales presupuestos" (por todas, SSTC 32/2002, de 11 de febrero; 204/2005, de 18 de julio; 237/2006, de 17 de julio; 7/2007, de 15 de enero; 28/2011, de 14 de marzo; 29/2011 de 14 de marzo; 69/2011, de 16 de mayo; y 200/2012, de 12 de noviembre).

4.- Desestimado el recurso por los motivos indicados se hace innecesario entrar a analizar los restantes óbices procesales alegados por la entidad recurrida en su escrito de oposición.

CUARTO.- *Recurso de casación.*

1.- El único motivo se formula al amparo del mismo del art. 477.2.3º LEC, por infracción de los arts. 691.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, 5.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.6 del Código civil, en relación con la jurisprudencia de esta sala relativa a la forma de realizar las notificaciones procesales por parte del órgano judicial, citando en contrato como vulneradas las siguientes sentencias: de 427/2014, de 22 de julio de 2014, 639/2016, de 26 de octubre y 287/2017, de 12 de mayo de 2017.

2.- En el desarrollo del motivo, la parte recurrente alega que la sentencia recurrida es contraria a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo citada y la doctrina constitucional reflejada en la misma. Entiende que las notificaciones por edictos deben ser un último recurso cuando no existen otros lugares donde localizar al destinatario, y que en este caso existían otros domicilios (vivienda en Madrid, despacho profesional) conocidos de la demandante donde se le podía haber citado, además de hacerlo a través del Juzgado de Paz cómo se hizo en otras ocasiones en el mismo procedimiento. Añade que el recurso de casación presentado tiene, además, interés casacional por haberse vulnerado el derecho proclamado en el art. 24 de la Constitución española al dejar en indefensión a la parte recurrente.

QUINTO.- *Decisión de la Sala. Desestimación del motivo. Formulación del único motivo del recurso. Las normas reguladoras de los actos de comunicación en el proceso de ejecución hipotecaria.*

El motivo debe ser desestimado por las razones que se exponen a continuación.

1.- Aunque la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria se solicite en un proceso declarativo posterior, con base en lo previsto en el art. 698.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el régimen legal aplicable para decidir si procede declarar la nulidad pretendida es el que rige la nulidad de los actos judiciales contenido en los arts. 238 y siguientes de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 225 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Para declarar la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria es preciso que se haya prescindido de las normas esenciales del procedimiento de modo que se haya producido indefensión (arts. 238.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 225.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

2.- La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la de esta sala han puesto de relieve la importancia que tiene la correcta realización de los actos de comunicación procesal. Son el cauce a través del cual las partes y los interesados legítimos conocen la existencia del proceso y sus trámites esenciales, y de este modo pueden



realizar las actuaciones procesales que consideren adecuadas para la defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Por eso los órganos jurisdiccionales tienen el deber específico de adoptar todas las cautelas y garantías que resulten razonablemente adecuadas para que la comunicación con el interesado sea real y efectiva y asegurar que esa finalidad no se frustre por causas ajenas a la voluntad de los sujetos a quienes afecte, sin que ello signifique exigirles el despliegue de una desmedida labor investigadora que pudiera conducir a la indebida restricción de los derechos de defensa de los restantes personados en el proceso.

En línea con lo anterior, el Tribunal Constitucional ha resaltado la importancia de que se dé cumplimiento a los requisitos legales de dichos actos de comunicación, en tanto constituyen la garantía del real conocimiento por el interesado de los actos procesales que constituyen su objeto, asegurando su derecho a intervenir en el proceso en defensa de sus derechos e intereses legítimos.

Su omisión o defectuosa realización constituye indefensión cuando prive al destinatario del conocimiento necesario para ejercer su defensa en los procesos o recursos en que intervenga o deba intervenir.

3.- En el caso concreto de los procedimientos de ejecución hipotecaria, hay que partir, como primer presupuesto normativo, del art. 682.2.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, el cual exige que el deudor - y, en su caso, el hipotecante no deudor - fije en la escritura de constitución de la hipoteca un domicilio para la práctica de notificaciones y requerimientos. La fijación del domicilio a efectos del procedimiento de ejecución directa sobre bienes hipotecados, como ha señalado la Dirección General de los Registros y del Notariado (por todas, Resolución de 6 de marzo de 2019) tiene la doble finalidad de asegurar al acreedor frente a dilaciones indebidas por cambios de residencia o mala fe del deudor, por un lado, y por otro, garantizar al deudor el exacto conocimiento de las actuaciones ejecutivas. Se trata, por tanto, de una garantía a favor de ambas partes contratantes. Por un lado, dando certeza a la actuación del acreedor y del juzgado al dotar de fuerza jurídica a las notificaciones y requerimientos que se dirijan al domicilio señalado. Y, por otro, garantizando al deudor que las notificaciones personales en el domicilio señalado constituye un trámite esencial, que no puede ser suplido por ningún otro medio de comunicación salvo en los términos previstos legalmente - tras haber sido intentada sin éxito la notificación en el domicilio señalado - (cfr. Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de julio de 1994 y 1 de junio de 1995).

Esta garantía del ejecutado entronca, como se desprende de la Sentencia del Tribunal Constitucional núm. 79/2013, de 8 de abril, con la "doctrina sobre la proyección que desde la perspectiva del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) tiene la inscripción registral y su publicidad" en un procedimiento de ejecución hipotecaria y en especial "la cuestión relativa a la constitución de la relación jurídico procesal" en este tipo de procedimientos "en relación con el titular de la finca que ha inscrito su derecho en el Registro de la Propiedad".

Según la doctrina del Tribunal Constitucional -reiterada por la citada Sentencia- "el procedimiento de ejecución hipotecaria se caracteriza como un procedimiento de realización del valor de la finca hipotecada, que carece de una fase de cognición y cuya estructura resulta lógica a partir de la naturaleza del título, donde se limita extraordinariamente la contradicción procesal, si bien ello no significa que se produzca indefensión por el carácter no definitivo del procedimiento, puesto que las cuestiones de fondo quedan intactas y pueden discutirse después con toda amplitud (en el mismo sentido, STC 158/1997, de 2 de octubre, FJ 6, y ATC 113/2011, de 19 de julio, FJ 4, en relación con el procedimiento especial de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil)".

Ahora bien, como aclara la misma Sentencia:

"la validez global de la estructura procedimental de la ejecución hipotecaria en modo alguno admite excepciones al derecho de defensa de los interesados, no siendo admisibles lecturas restrictivas de la intervención de quienes son titulares de derechos e intereses legítimos, entre los que figuran los denominados legalmente como "terceros poseedores" y el propietario de los bienes que no se ha subrogado en el contenido obligacional garantizado con la hipoteca (...) Desde la estricta perspectiva constitucional, una línea constante y uniforme de este Tribunal en materia de acceso al proceso en general (art. 24.1 CE), y al procedimiento de ejecución hipotecaria en particular, ha promovido la defensa, dando la oportunidad de participar, contradictoriamente, en la fase de ejecución de este procedimiento especial, al existir una posición privilegiada del acreedor derivada de la fuerza ejecutiva del título [...] pues el procedimiento de ejecución hipotecaria no puede desarrollarse a espaldas del titular registral [...]."

Partiendo de las anteriores premisas, la jurisprudencia constitucional antes reseñada se ha proyectado y extendido de forma específica en concreto respecto de la interpretación constitucional del apartado 3 del art. 686 LEC, en la redacción dada al mismo por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma procesal para la



implantación de la nueva oficina judicial, vigente a la fecha del acto de comunicación cuestionado en esta Litis, conforme al 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 esta ley".

En efecto, el Tribunal Constitucional en su sentencia 122/2013, de 20 de mayo, se ha ocupado de la interpretación del citado art. 686.3 LEC, en la redacción dada por la Ley 13/2009, y en concreto de si el mismo 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 practicarla 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 sintetizó su doctrina general en la materia, de acuerdo con la cual:

"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)."

En ese mismo fundamento jurídico 3 precisa el Tribunal Constitucional, a continuación, que dicha doctrina se ha aplicado 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 (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)."

Los mismos argumentos han sido recogidos más recientemente en las SSTC 150/2016, de 19 de septiembre, FJ 2, y 6/2017 de 16 enero, FJ 3.

En este sentido el Tribunal Constitucional reitera que frente a la interpretación literal del art. 686.3 LEC (resultante de 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. Y en este sentido señala el fundamento jurídico 5 de la misma STC 122/2013) que:

"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".

Esta doctrina específica ha sido reiterada en las sentencias del Tribunal Constitucional 131/2014, de 21 de julio, FJ 4; 137/2014, de 8 de septiembre, FJ 3; 89/2015, de 11 de mayo, FJ 3; y, más recientemente, en las sentencias 150/2016, FJ 2, y 151/2016, FJ 2, ambas de 19 de septiembre, y 6/2017 de 16 enero, FJ 3, todas relativas a procedimientos de ejecución hipotecaria. Finalmente, resulta de interés señalar que el apartado 3 del reiterado art. 686 LEC ha sido objeto de reforma por la Ley 19/2015, de 13 de julio, de medidas de reforma administrativa en el ámbito de la Administración de Justicia y del Registro Civil (en su artículo 1.25), que entró en vigor el 15 de octubre de 2015, incluyendo ahora expresamente la necesidad de que se efectúen por la oficina judicial las averiguaciones pertinentes para la localización del demandado, en caso de no ser hallado en el domicilio que conste en el Registro de la Propiedad.

3.- Ahora bien, la reseñada jurisprudencia constitucional, que tiene por objeto evitar la indefensión material en este ámbito haciendo una interpretación *secundum constitutione* del reiterado art. 686.3 LEC, no ha alterado la doctrina constitucional que igualmente viene reiterando el Tribunal Constitucional en el sentido de afirmar que no existe indefensión cuando la falta de intervención en el proceso es imputable al propio interesado que pretende que se anulen las actuaciones por defectuosa práctica de los actos de comunicación.

En este sentido el Tribunal Constitucional ha afirmado que en los supuestos de procesos seguidos *inaudita parte*, esto es, sin que haya comparecido una de las partes, no se produce indefensión cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado (sentencias del Tribunal Constitucional núm. 149/2002, de 15 de julio, 6/2003, de 20 de enero, 55/2003, de 24 de marzo, 90/2003, de 19 de mayo, 191/2003, de 27 de octubre, 43/2006, de 13 febrero, 161/2006, de 22 de mayo, y 93/2009, de 20 de abril).

El Tribunal Constitucional añade que estos reproches a la parte que no compareció en el proceso, que excluirían la existencia de indefensión vulneradora del art. 24 de la Constitución, no pueden fundarse sin más en una presunción cimentada en simples conjeturas, sino que han de acreditarse fehacientemente para que surtan su efecto invalidante o enervante de la tacha de indefensión, habida cuenta de que lo presumido es, justamente, el desconocimiento del proceso cuando así se alega (sentencias del Tribunal Constitucional núm. 219/1999, de 29 de noviembre, de 16 de mayo, 268/2000, de 13 de noviembre, 34/2001, de 12 febrero, y 61/2010, de 18 de octubre).

Este planteamiento obliga a analizar las circunstancias del caso concreto, lo que hacemos a continuación.

4.- En el caso enjuiciado, la infracción denunciada se concreta en la defectuosa realización del acto de comunicación correspondiente a uno de los trámites del proceso de ejecución hipotecaria: la notificación del señalamiento de la subasta. No se imputa, por el contrario, defecto alguno a la notificación de la demanda ejecutiva y al requerimiento de pago, que es el supuesto al que se refieren todas las sentencias del Tribunal Constitucional reseñadas en este fundamento jurídico.

En este caso la notificación de la demanda y el requerimiento de pago se realizaron correctamente y con resultado positivo. Como resulta de las antecedentes de hecho reseñados *supra*: (i) la notificación de la demanda de ejecución y auto despachando ejecución con el requerimiento de pago se dirige al domicilio fijado a efectos de notificaciones en la escritura de constitución de hipoteca, y mantenido en la posterior de novación modificativa, sito en la finca hipotecada, siendo recogida personalmente por D. Patricio en fecha 12 de marzo de 2010; (ii) transcurrido el término para formular oposición, con fecha 25 de enero de 2011 se dicta diligencia de ordenación por la que se señala día y hora para la celebración de la subasta; (iii) en la diligencia de ordenación señalando la subasta se acuerda que se anuncie por medio de edicto que se fijará, con veinte días de antelación en el sitio público del Juzgado, así como que se notifique a los ejecutados en el domicilio que consta en el Registro y, subsidiariamente, para el caso de que resulte negativa dicha notificación, que sirva el edicto de anuncio de la subasta de notificación y citación en legal forma, atendiendo lo dispuesto en el art. 691.2 de la LEC en relación con el art. 686. 3 del mismo cuerpo legal; (iii) La notificación de dicha resolución se dirige a la finca hipotecada con el resultado de "Ausente reparto. No retirado"; (iv) como consecuencia de ello, se publica el correspondiente edicto; (v) celebrada la subasta el 15 de marzo de 2011 se dicta decreto en la misma fecha aprobando el remate a favor de No Tanto Inversiones, S.L., que se notifica personalmente al ejecutado el 4 de abril de 2011 en la finca hipotecada; (vi) con fecha 24 de marzo de 2011 se dicta decreto de adjudicación que se notifica en Chinchón (finca hipotecada) el 15 de abril de 2011.

A la vista de estas circunstancias y de la doctrina del Tribunal Constitucional, compartimos el criterio sostenido por la Audiencia Provincial en la sentencia recurrida cuando afirma que en el supuesto enjuiciado ni existe



infracción de la norma legal aplicable ni se ha ocasionado indefensión a quién la invoca. Como señala la citada sentencia, mediante diligencia de ordenación de 25 de enero de 2011 se saca a subasta la finca hipotecada, señalando día y hora para su celebración, dirigiéndose la notificación al ejecutado, nuevamente, como ya se hizo con la notificación de la demanda ejecutiva y requerimiento de pago, a la finca hipotecada (domicilio pactado) con el resultado que en este caso fue de no hallarse su destinatario, al que el funcionario de Correos dejó el oportuno aviso, sin pasar a recogerlo. Por tanto, no hay infracción de la norma aplicable pues la notificación de la subasta se practicó conforme a las previsiones del artículo 691.2 LEC, en redacción vigente al momento en que se dicta la diligencia de ordenación, según el cual el señalamiento de la subasta se notificará al deudor en el domicilio que consta en el Registro, o en su caso, en la forma en que se haya practicado el requerimiento conforme al artículo 686 LEC, cuyo apartado 1 dispone que el requerimiento se practicará en el domicilio que resulte vigente en el Registro, y por tanto, en el caso que nos ocupa en la finca hipotecada.

Tampoco se ha producido la indefensión material denunciada. Como ha dicho el Tribunal Constitucional, no se produce indefensión cuando la omisión o frustración de los actos de comunicación procesal tienen su causa en la falta de diligencia del afectado en la defensa de sus derechos e intereses, bien porque se ha colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva, bien cuando resulte probado que poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado (sentencias del Tribunal Constitucional núm. 149/2002, de 15 de julio, 6/2003, de 20 de enero, 55/2003, de 24 de marzo, 90/2003, de 19 de mayo, 191/2003, de 27 de octubre, 43/2006, de 13 febrero, 161/2006, de 22 de mayo, y 93/2009, de 20 de abril). Siendo ello así incluso en los en los supuestos de procesos seguidos *inaudita parte*, esto es, sin que haya comparecido una de las partes, cuando el afectado poseía un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio, *a fortiori* debe afirmarse la misma conclusión cuando el interesado había tenido un conocimiento del litigio en virtud de la previa notificación personal de la demanda ejecutiva y del requerimiento de pago, sin haberse personado posteriormente en el procedimiento.

El conocimiento del procedimiento en este caso no es presunto, ni está basado en simples conjeturas, sino en la constancia fehaciente derivada de la notificación personal del trámite iniciador del mismo.

Por tanto, como acertadamente señala la Audiencia Provincial, en este caso es evidente que el posible perjuicio sufrido sería imputable al propio recurrente, quien se desentendió de la marcha del procedimiento, pues tras ser requerido de pago no compareció en el proceso y no recogió el aviso de notificación que le remitió el juzgado relativo al señalamiento de la subasta también a la finca hipotecada, lugar que expresamente admitió como idóneo para la práctica de las diligencias relacionadas con la ejecución hipotecaria, y en la que recibió el citado requerimiento previo y la posterior notificación del decreto aprobatorio del remate.

En consecuencia, no se aprecia ni indefensión material ni irregularidad procesal invalidante del procedimiento.

SEXTO.- Costas y depósito

1.- De acuerdo con lo previsto en el artículo 398.1 en relación con el 394.1, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación deben ser impuestas a la recurrente.

2.- Procede acordar también la pérdida de los depósitos constituidos de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartado 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1.º- Desestimar los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación interpuestos por D. Patricio contra la sentencia, de 7 de abril de 2017, dictada por la Sección 11.ª de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación n.º 496/2016.

2.º- Condenar al recurrente al pago de las costas de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación que desestimamos, así como la pérdida de los depósitos constituidos.

Líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.