



Roj: **STS 168/2019** - ECLI: **ES:TS:2019:168**

Id Cendoj: **28079110012019100059**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **31/01/2019**

Nº de Recurso: **2018/2016**

Nº de Resolución: **65/2019**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **FRANCISCO JAVIER ARROYO FIESTAS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 65/2019

Fecha de sentencia: 31/01/2019

Tipo de procedimiento: CASACIÓN

Número del procedimiento: 2018/2016

Fallo/Acuerdo:

Fecha de Votación y Fallo: 23/01/2019

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

Procedencia: Audiencia Provincial de Santander, Sección 4.ª

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

Transcrito por: L.C.S.

Nota:

CASACIÓN núm.: 2018/2016

Ponente: Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

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

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Civil

Sentencia núm. 65/2019

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Francisco Marin Castan, presidente

D. Antonio Salas Carceller

D. Francisco Javier Arroyo Fiestas

D. Eduardo Baena Ruiz

D.ª M.ª Angeles Parra Lucan

En Madrid, a 31 de enero de 2019.



Esta sala ha visto el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de fecha 12 de abril de 2016, dictada en recurso de apelación 423/2015, de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria, dimanante de autos de juicio ordinario 243/2015, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Santander; recurso interpuesto ante la citada Audiencia por la entidad mercantil Inversiones Subascán S.L., representada en las instancias por el procurador D. Jesús Martínez Rodríguez, bajo la dirección letrada de D. José Manuel Cabanas Moreno, compareciendo ante este tribunal en su nombre y representación la procuradora Dña. Carolina Beatriz Yustos Capilla en calidad de recurrente y en calidad de recurrido se persona la entidad bancaria Banco Popular Español S.A., representada por la procuradora Dña. María José Bueno Ramírez, bajo la dirección letrada de D. Pedro Fernández del Valle.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Francisco Javier Arroyo Fiestas.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.-1.- La entidad Inversiones Subascán S.L., representado por el procurador D. Jesús Martínez Rodríguez y dirigido por el letrado D. José Manuel Cabanas Moreno, interpuso demanda de juicio ordinario, sobre nulidad de procedimiento de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados, contra Banco Popular Español S.A. y, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación, terminó suplicando al juzgado se dictara sentencia:

"Por la que estimando la demanda, acuerde y declare:

"A).- La nulidad del procedimiento de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados número 120/2013 del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Santander y, en consecuencia, de la subasta relativa a la finca registral 92128 del Registro de la Propiedad número Uno de Santander, celebrada el 22 de enero de 2014, así como del decreto de fecha 5 de noviembre de 2014 que adjudica de dicha finca al ejecutante, todo ello por la falta de notificación personal a mi representada, con todas las consecuencias jurídicas que en derecho se deriven de dicha declaración de nulidad.

"B).- La nulidad de cualquier inscripción, anotación y/o nota marginal que, dimanante de dicho procedimiento hipotecario, se practicare en el Registro de la Propiedad número Uno de Santander en relación a la finca registral 92128 objeto de esta litis.

"C).- Condenar a la demandada Banco Popular Español, S.A., a estar y pasar por dichos pronunciamientos y a entregar a mi representada la posesión de la finca registral 92128 del Registro de la Propiedad número Uno de Santander.

"Todo ello con expresa imposición a la demandada de las costas de este procedimiento".

2.- El demandado Banco Popular Español S.A., representado por el procurador D. Isidro Mateo Pérez y bajo la dirección letrada de D. Pedro Fernández del Valle, contestó a la demanda y oponiendo los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación terminó suplicando al juzgado dictase en su día sentencia:

"Por la que se desestime íntegramente la demanda formulada contra mi representada con imposición de costas a la parte demandante".

3.- Previos los trámites procesales correspondientes y práctica de la prueba propuesta por las partes y admitida, en el Juzgado de Primera Instancia número 10 de Santander se dictó sentencia, con fecha 16 de junio de 2015, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallo. Que desestimando íntegramente la demanda interpuesta en su día por el procurador Sr. Martínez Rodríguez, debo absolver y absuelvo a Banco Popular Español S.A. de todas las pretensiones formuladas contra la misma en este procedimiento, y debo condenar y condeno a Inversiones Subascán S.L. a pagar todas las costas causadas en el mismo".

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria dictó sentencia, con fecha 12 de abril del 2016, cuya parte dispositiva es como sigue:

"Fallamos: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto contra ella, debemos confirmar y confirmamos la sentencia, de fecha 16 de junio de 2015 dictada por el Juzgado de 1.ª Instancia núm. 10 de Santander, en los autos de juicio ordinario 243/15 a que se refiere el presente rollo; con imposición, a la parte apelante, de las costas de esta alzada".



TERCERO.- 1.- Por Inversiones Subascán S.L. se interpuso recurso de casación por razón de interés casacional por vulneración de jurisprudencia del Tribunal Supremo, basado en los siguientes motivos:

Motivo primero.- La vulneración del art. 24 de la Constitución en cuanto al derecho al acceso a la jurisdicción y el ejercicio del derecho de defensa, y asimismo de normas esenciales del procedimiento que igualmente han causado indebida indefensión, concretamente los arts. 225.3 de la Ley Procesal Civil y 238 de la LOPJ , en relación con los arts. 155 , 686 y 691.2 de la LEC y con ello de la doctrina jurisprudencial relativa a las notificaciones y emplazamientos edictales como medios supletorios a utilizar como remedio último, cuando ni aún con el empleo de una mínima y exigible diligencia sea posible averiguar el domicilio del demandado.

Motivo segundo.- La sentencia cuya casación se pretende se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Así la STS, Sala de lo Civil, 846/1993, de 24 de julio de 1993, apelación 1046/1996 , resume la jurisprudencia constitucional relativa a la citación edictal. De igual manera la STS, Sala Civil, 144/2014, de 13 de marzo, recurso de apelación 755/2012 , recoge la doctrina jurisprudencial relativa a la exigencia de la correcta realización de los actos de comunicación. Asimismo, la STS, Sala Civil 825/2013, de 13 de marzo de 2014, recurso de apelación 11/2012 , señala el carácter subsidiario que, según la jurisprudencia constitucional debe tener el emplazamiento o citación por edictos, finalmente, la sentencia del TC, Sala Primera, 104/2008, recurso de amparo 2754/2005 , que obra en autos por haber sido aportada con el escrito de demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de nulidad del procedimiento de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados.

Remitidas las actuaciones a la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, por auto de fecha 26 de septiembre de 2018 , se acordó admitir el recurso de casación interpuesto y dar traslado a la parte recurrida personada para que formalizara su oposición en el plazo de veinte días.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido la procuradora Dña. María José Bueno Ramírez, en nombre y representación de Banco Santander S.A. como sucesora de Banco Popular Español S.A. por fusión por absorción, presentó escrito de oposición al mismo.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública se señaló para votación y fallo el día 23 de enero de 2019, en que tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO .- *Antecedentes* .

La mercantil, demandante, presenta demanda de nulidad al procedimiento hipotecario seguido a instancia del Banco Popular, contra ella como ejecutada, por no haber recibido en dicho procedimiento notificación alguna.

La mercantil demandante alegó que el Banco conocía que el despacho de ejecución podía notificarse en el domicilio del administrador sito en la calle La Pereda núm. 8 bajo, de Santander, como consta en los documentos aportados en la demanda hipotecaria bajo los núm. 12 a) y 12 b) así como el 14 a) y 14 b).

El banco demandado se opuso y alegó que el deudor no realizó el trámite previsto para el cambio de domicilio, de acuerdo con lo establecido en el art. 683.1 en relación con el art. 683.2 LEC , además, en el procedimiento hipotecario antes de la notificación por edictos se averiguó el domicilio de la ejecutada y se intentó en cuatro ocasiones.

La sentencia de primera instancia desestimó la demanda, con base en que no hubo ninguna irregularidad procesal en los actos de comunicación llevados a cabo y la falta de diligencia de la demandante no tiene por qué perjudicar al banco demandado.

Se interpuso recurso de apelación por la demandante, la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Santander desestimó el recurso de apelación y confirmó la sentencia de primera instancia.

La Audiencia sostiene que los domicilios no figuran ni en la escritura de préstamo hipotecario ni en el registro y tampoco consta que la mercantil demandante notificase a la demandada un cambio de domicilio a efectos de notificaciones.

Se interpuso recurso de casación por la mercantil demandante. Se desarrolla en dos motivos, si bien, el objeto del recurso de casación es único, esto es, determinar si ha habido infracción de las normas reguladoras de los actos de comunicación en el proceso de ejecución hipotecaria.

La recurrente denuncia la infracción de los arts. 225.3 LEC , 238 LOPJ en relación con los arts. 155 , 686 y 691.2 LEC y la infracción del art. 24 CE , por no haberle notificado el despacho de ejecución ni la convocatoria de subasta en el domicilio que consta en los documentos aportados por la ejecutante en su escrito de demanda ya que en ese domicilio el banco había realizado con éxito distintas notificaciones.



Se cita para justificar el interés casacional las SSTs de 24 de julio de 1993 y la 13 de marzo de 2014 .

Teniendo en cuenta que la recurrente identifica la cuestión objeto del recurso de casación, citando la doctrina de la sala que se recoge en la sentencia 144/2014, de 13 de marzo , se admite el recurso para que la sala se pronuncie sobre los actos de comunicación que se han practicado, en concreto, si revisten las normas y garantías del proceso tal y como declara la Audiencia pues debió la demandante notificar al banco el cambio de domicilio a efectos de notificaciones o, por el contrario, estamos ante una defectuosa realización que constituye indefensión ya que en los documentos aportados en la demanda ejecutiva -folios 83, 84, 87 y 88 de las actuaciones de primera instancia- consta el domicilio del administrador y la comunicación a la mercantil demandante donde el banco ejecutante ha practicado notificaciones lo que pondría de manifiesto la falta de diligencia del juzgado y de la demandante que pudo solicitar que se practicara en ese domicilio el despacho de ejecución y la convocatoria de la subasta.

SEGUNDO .- Motivos primero y segundo.

1.- Motivo primero.- La vulneración del art. 24 de la Constitución en cuanto al derecho al acceso a la jurisdicción y el ejercicio del derecho de defensa, y asimismo de normas esenciales del procedimiento que igualmente han causado indebida indefensión, concretamente los arts. 225.3 de la <ley Procesal Civil y 238 de la LOPJ , en relación con los arts. 155 , 686 y 691.2 de la LEC y con ello de la doctrina jurisprudencial relativa a las notificaciones y emplazamientos edictales como medios supletorios a utilizar como remedio último, cuando ni aún con el empleo de una mínima y exigible diligencia sea posible averiguar el domicilio del demandado.

2.- Motivo segundo.- La sentencia cuya casación se pretende se opone a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Así la STS, Sala de lo Civil, 846/1993, de 24 de julio de 1993, apelación 1046/1996 , resume la jurisprudencia constitucional relativa a la citación edictal. De igual manera la STS, Sala Civil, 144/2014, de 13 de marzo, recurso de apelación 755/2012 , recoge la doctrina jurisprudencial relativa a la exigencia de la correcta realización de los actos de comunicación. Asimismo, la STS, Sala Civil 825/2013, de 13 de marzo de 2014, recurso de apelación 11/2012 , señala el carácter subsidiario que, según la jurisprudencia constitucional debe tener el emplazamiento o citación por edictos, finalmente, la sentencia del TC, Sala Primera, 104/2008, recurso de amparo 2754/2005 , que obra en autos por haber sido aportada con el escrito de demanda de juicio ordinario en ejercicio de la acción de nulidad del procedimiento de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados.

Se estiman los motivos que se analizan conjuntamente, por su complementariedad.

En el procedimiento de ejecución hipotecaria (cuya nulidad se pretende) núm. 120/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander, se intentó notificar a la deudora en el domicilio fijado en la escritura de préstamo hipotecario, lo que no fue posible, ni en los cuatro nuevos domicilios facilitados tras las pertinentes averiguaciones.

Consta que la demandante de ejecución hipotecaria, en comunicaciones extraprocesales, había remitido comunicaciones a la sociedad ejecutada y a su administrador en calle Pereda núm. 8 (Bar La Tertulia), las que fueron recibidas, firmando su recepción Dña. Natividad , en ambos casos, domicilio que la demandante conocía y en el cual no interesó notificaciones en el proceso de ejecución hipotecaria, desconociéndose si fue intencionada o negligentemente, pero con base en dicha documentación consta con claridad que los esfuerzos efectuados para la notificación no fueron suficientes, máxime cuando dicha documentación estaba a disposición del demandante, que la aportó, y del propio juzgado. Dichas comunicaciones por burofax, fueron remitidas por el Banco Popular en 2012 y las notificaciones efectuadas en el proceso de ejecución hipotecaria lo fueron en 2013, es decir, en fechas que ya conocía la demandante el domicilio sito en el Bar La Tertulia, y en el cual no interesó notificaciones en el proceso de ejecución hipotecaria por lo que de acuerdo con el art. 225.3 LOPJ , en relación con los arts. 155 , 686 , y 691.2 LEC , procede acordar la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria 120/2013 del Juzgado de Primera Instancia núm. 7 de Santander, dada la indefensión creada en la parte ejecutada, por lo que a tales efectos se estima el recurso de casación, dictando nueva sentencia por la que se estima íntegramente la demanda interpuesta.

TERCERO .- Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia (arts. 394 y 398 LEC).

No procede imposición en las costas de la apelación.

No cabe imposición en las costas de la casación, con devolución del depósito constituido.

FALLO

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



1.º- Estimar el recurso de casación interpuesto por entidad mercantil Inversiones Subascán S.L. contra sentencia de 12 de abril de 2016 de la Sección 4.ª de la Audiencia Provincial de Cantabria (rollo de apelación 423/2015).

2.º- Casar la sentencia recurrida en el sentido de estimar íntegramente la demanda cuyos pedimentos eran los siguientes: "A).- La nulidad del procedimiento de ejecución dineraria sobre bienes hipotecados número 120/2013 del Juzgado de Primera Instancia número Siete de Santander y, en consecuencia, de la subasta relativa a la finca registral 92128 del Registro de la Propiedad número Uno de Santander, celebrada el 22 de enero de 2014, así como del decreto de fecha 5 de noviembre de 2014 que adjudica dicha finca al ejecutante, todo ello por la falta de notificación personal a mi representada, con todas las consecuencias jurídicas que en derecho se deriven de dicha declaración de nulidad.

"B).- La nulidad de cualquier inscripción, anotación y/o nota marginal que, dimanante de dicho procedimiento hipotecario, se practicare en el Registro de la Propiedad número Uno de Santander en relación a la finca registral 92128 objeto de esta litis.

"C).- Condenar a la demandada Banco Popular Español, S.A., a estar y pasar por dichos pronunciamientos y a entregar a mi representada la posesión de la finca registral 92128 del Registro de la Propiedad número Uno de Santander".

3.º- Se imponen a la demandada las costas de la primera instancia.

No procede imposición en las costas de la apelación.

No cabe imposición en las costas de la casación, con devolución del depósito constituido.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y del rollo de Sala.

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

Así se acuerda y firma.