



Roj: STS 1109/2014  
Id Cendoj: 28079110012014100135  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 755/2012  
Nº de Resolución: 144/2014  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: RAFAEL SARAZA JIMENA  
Tipo de Resolución: Sentencia

## **SENTENCIA**

En la Villa de Madrid, a trece de Marzo de dos mil catorce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación núm. 755/2012, interpuestos por el Procurador D. Emilio García Guillén, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Paula , contra la Sentencia núm. 734/2011, de 19 de octubre, dictada por la sección duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 785/2009 , dimanante de las actuaciones de juicio ordinario núm. 1379/2007, seguidas ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid. Han sido partes recurridas D. Ildefonso y D.<sup>a</sup> Antonieta , representados por la Procuradora D.<sup>a</sup> Laura Lozano Montalvo, así como la entidad "CAIXABANK, S.A.", sucesora de la entidad "CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, LA CAIXA", representada por la Procuradora D.<sup>a</sup> Paz Santamaría Zapata.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO** .- El Procurador D. Emilio García Guillén, en nombre y representación de D.<sup>a</sup> Paula , presentó en el Decanato de los Juzgados de Madrid, con fecha 6 de septiembre de 2007, demanda contra la entidad "CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, LA CAIXA", D. Ildefonso y D.<sup>a</sup> Antonieta , que, una vez repartida, tuvo entrada en el Juzgado de Primera Instancia núm. 42 y fue registrada como P.O. núm. 1379/2007, cuyo suplico decía: «[...] tenerme por personado en la representación que ostento, y por interpuesta demanda de juicio ordinario, (i) en el ejercicio de la acción de nulidad de actuaciones del procedimiento hipotecario seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número 32 de Madrid autos 13/05 contra la Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona, S.A. y contra Doña Antonieta , subsidiariamente y (ii) en el ejercicio de la acción de resarcimiento de daños y perjuicios contra Don Ildefonso y contra Doña Antonieta , y subsidiariamente a las otras dos (iii) en el ejercicio de la acción de enriquecimiento injusto contra Doña Antonieta , se sirva acordar la admisión a trámite de la misma, y tras la sustanciación del procedimiento por todos sus trámites, con traslado a las demás partes, a la vista de las alegaciones vertidas y fundamentos jurídicos, jurisprudencia y doctrina invocados, se dicte sentencia en virtud de la cual:

» 1.- Toda vez que se han producido vicios en los requisitos esenciales del procedimiento, que han producido indebida indefensión a mi mandante, al no ser requerida de pago, ni notificarse las fechas de subasta ni el precio del remate, y verse así privada de ejercitar su derecho a pagar la deuda, intervenir en la subasta y presentar tercero que mejorase la postura, se decrete (i) la nulidad del requerimiento de pago a la ejecutada y consiguientemente la nulidad de actuaciones de todo lo actuado en esta ejecución con posterioridad al mismo, subsidiariamente y para el improbable supuesto de que no fuese admitida la anterior petición, (ii) que se decrete la nulidad de la notificación de las fechas de subasta a la ejecutada y consecuentemente de todas las actuaciones realizadas con posterioridad, y subsidiariamente y para el todavía más improbable supuesto que no fuese tampoco admitida la anterior petición, (iii) que se decrete la nulidad de la notificación del precio de remate a la ejecutada, que ha de conllevar la nulidad de actuaciones de todo lo actuado con posterioridad a dicho acto.

» 2.- Para el improbable supuesto que la anterior petición no fuese admitida, se condene a los demandados Don Ildefonso y Doña Antonieta al resarcimiento de los daños y perjuicios causados a mi mandante, que consistirá (i) en la restitución de la finca registral 33.142 del Registro de la Propiedad de

Madrid número 16 "Galería comercial de Alimentación tipo A en Madrid, Villaverde, calle Antonio Velasco Zazo número 22 (ii) para el supuesto de que la anterior restitución no fuese posible, en concepto de daño presente, a pagar a mi mandante la cantidad que resulte, una vez se haya practicado la valoración de la citada finca, de la diferencia entre el precio de adjudicación y el valor de mercado de la finca e igualmente a pagar la cantidad a la que ascienda el lucro cesante, limitando esta parte el lucro cesante a la cantidad que pague en concepto de arrendamiento del local litigioso la mercantil arrendataria del mismo DIA, durante la pendencia del procedimiento, y conforme a lo ya manifestado en la fundamentación jurídica relativa al quantum del lucro cesante, según las siguientes bases: (i) rentas pagadas por la entidad DIA, (ii) durante la pendencia de este procedimiento y sus posibles y futuros recursos (apelación y casación), debiéndose librar oficio a la referida entidad para que exprese tal cantidad cuando se solicite la ejecución definitiva de la sentencia.

» 3.- Para el improbable supuesto de que la anterior petición no fuese admitida se condene a la demandada Doña Antonieta a pagar a mi mandante la cantidad en la que se ha enriquecido injustamente, consistente en la suma que resulte una vez se haya practicado la valoración de la citada finca en concepto de daño presente, de la diferencia entre el precio de adjudicación y el valor de mercado de la finca e igualmente a pagar la cantidad a la que ascienda el lucro cesante, limitando esta parte el lucro cesante a la cantidad que pague en concepto de arrendamiento del local litigioso la mercantil arrendataria del mismo DIA, durante la pendencia del procedimiento, y conforme a lo ya manifestado en la fundamentación jurídica relativa al quantum del lucro cesante, según las siguientes bases: (i) rentas pagadas por la entidad DIA, (ii) durante la pendencia de este procedimiento y sus posibles y futuros recursos (apelación y casación), debiéndose librar oficio a la referida entidad para que exprese tal cantidad cuando se solicite la ejecución definitiva de la sentencia.

**SEGUNDO.-** Admitida a trámite la demanda, se acordó emplazar a los demandados para su contestación.

La Procuradora D.<sup>a</sup> Laura Lozano Montalvo, en nombre y representación de D. Ildfonso y de D.<sup>a</sup> Antonieta, contestó a la demanda y suplicó al Juzgado: «[...] dicte sentencia por la que desestime íntegramente la demanda formulada contra mis representados, absolviendo a los demandados de los pedimentos que contra ellos se formulan, con expresa imposición de las costas causadas a la parte actora.»

D.<sup>a</sup> Paz Santamaría Zapata, Procuradora que actuó en nombre y representación de la entidad "CAIXA D'ESTALVIS I PENSIONS DE BARCELONA, LA CAIXA", en su escrito de contestación a la demanda, suplicó: «[...] se siga el juicio por sus trámites, dictándose sentencia por la que se desestime la demanda absolviendo de la misma a mi representada, con expresa imposición a la demandante de las costas causadas.»

**TERCERO.-** Tras seguirse los trámites correspondientes, el Magistrado Juez de Primera Instancia núm. 42 de Madrid dictó la Sentencia núm. 99/2009, de 23 de junio, cuyo Fallo se transcribe a continuación: «FALLO: Que debo desestimar y desestimo la demanda inicial de estas actuaciones interpuesta por el Procurador D. Emilio García Guillén, en nombre y representación de Dña. Paula contra Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona "La Caixa", D. Ildfonso y Dña. Antonieta, absolviendo a dichos demandados de las pretensiones contra ellos deducidas en la demanda y debo condenar y condeno a la actora al pago de las costas causadas en este procedimiento.»

**CUARTO.-** El Procurador de la demandante solicitó aclaración de la referida Sentencia, que fue acordada mediante auto, cuya parte dispositiva decía: «He decidido aclarar la sentencia dictada en fecha 23 de junio de 2009, en el sentido de que en el Fallo de la misma, donde dice "Que debo desestimar y desestimo la demanda inicial de estas actuaciones interpuesta por el procurador D. Emilio García Guillén, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Paula ..." debe decir " ...D<sup>a</sup> Paula ".»

#### **Tramitación en segunda instancia**

**QUINTO.-** El representante procesal de la actora apeló la Sentencia dictada en primera instancia.

**SEXTO.-** Los Procuradores de los apelados se opusieron al recurso de apelación interpuesto de adverso.

**SÉPTIMO.-** La resolución del recurso de apelación interpuesto correspondió a la sección duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, que lo tramitó con el núm. de rollo 785/2009 y tras seguir los correspondientes trámites dictó la Sentencia núm. 734/2011, de 19 de octubre, cuyo Fallo disponía: «Que debemos desestimar y desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D<sup>a</sup> Paula, contra la Sentencia dictada el 23 de junio de 2009, por el Juzgado de Primera Instancia nº. 42 de Madrid, en el procedimiento ordinario nº. 1379/2007, a que este rollo se contrae, resolución que confirmamos con expresa imposición de las costas a la parte apelante.»

**OCTAVO.-** El Procurador de D.<sup>a</sup> Paula solicitó complemento de la sentencia dictada en segunda instancia por considerar se habían omitido pronunciamientos a pretensiones deducidas y sustanciadas en el recurso de apelación. La sección duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, tras oír a la representante procesal de D. Ildefonso y de D.<sup>a</sup> Antonieta, dictó, con fecha 1 de diciembre de 2011, auto por el que acordó no haber lugar a la aclaración y complemento de la Sentencia solicitados.

#### **Interposición y tramitación de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación**

**NOVENO.-** El representante procesal de la parte apelante interpuso recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la Sentencia núm. 734/2011, de 19 de octubre, dictada por la sección duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid.

El recurso extraordinario por infracción procesal fue interpuesto con base en los siguientes motivos:

» Primero.- Vulneración del artículo 218 de la LEC. Falta de exhaustividad en la sentencia o la anteriormente llamada incongruencia por defecto.

» Segundo.- Vulneración de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 686.2 de la LEC; no se ha entendido la diligencia con las personas indicadas en el anterior precepto, se ha vulnerado la doctrina jurisprudencial que interpreta el citado precepto.

» Tercero.- Vulneración de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 691.2 de la LEC. Falta de notificación de las fechas de subasta a la deudora en el domicilio fijado en el Registro.

» Cuarto.- Vulneración de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 670.4 de la LEC.

» Quinto.- Vulneración del artículo 24.1 de la CE del derecho de acceso a la jurisdicción, que garantiza la interdicción de la indefensión, del derecho de defensa. Vulneración de normas esenciales del procedimiento que han causado indebida indefensión - artículos 225.3 de la LEC y 238.3 de la LOPJ, en relación con el artículo 686.2 de la LEC.

» Sexto.- Vulneración del artículo 24.1 de la CE del derecho de acceso a la jurisdicción, que garantiza la interdicción de la indefensión, del derecho de defensa. Vulneración de normas esenciales del procedimiento que han causado indebida indefensión - artículos 225.3 de la LEC y 238.3 de la LOPJ, en relación con los artículos 691.1 de la LEC.

» Séptimo.- Vulneración del artículo 271 de la LEC. Carga de la prueba.

» Octavo.- Vulneración de las normas legales sobre valoración de la prueba, artículos 316, 318, 319, 326, 376 y 386 de la LEC.

» Noveno.- Error en la valoración de las pruebas.

La interposición del recurso de casación se fundamentó en los motivos que a continuación se transcriben:

» 3.1.- Vulneración de normas esenciales del procedimiento causando indebida indefensión - artículos 225.3º de la LEC y 238.3º de la LOPJ -. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 686.2 de la LEC. Se ha vulnerado la doctrina jurisprudencial que interpreta tal precepto y, en definitiva, no se han cumplido ni los requisitos formales ni los materiales que establece el referido precepto.

» 3.2.- Vulneración de normas esenciales del procedimiento causando indebida indefensión - artículos 225.3º de la LEC y 238.3º de la LOPJ -. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 691.2 de la LEC. Falta de notificación de las fechas de subasta a la deudora en el domicilio fijado en el Registro.

» 3.3.- Vulneración de normas esenciales del procedimiento causando indebida indefensión - artículos 225.3º de la LEC y 238.3º de la LOPJ -. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 670.4 de la LEC.

» 3.4.- Infracción de lo dispuesto en el artículo 1710 del C.C., en relación con el artículo 1280.5º, ambos del Código Civil.

» 3.5.- Infracción de lo dispuesto en los artículos 1902 , 1903 , 1253 , 1101 , 1104 , 1106 y 1107 del CC . Todos ellos relativos a la acción de resarcimiento de los daños y perjuicios, responsabilidad contractual y extracontractual. Requisitos de la repetida acción indemnizatoria.

» 3.6.- Infracción de las normas de carácter material establecidas por la jurisprudencia y doctrina respecto a la institución del enriquecimiento injusto, y del artículo 10.9 del Código Civil en cuanto menciona la misma.(SIC)

**DÉCIMO.-** La Audiencia Provincial remitió las actuaciones a esta Sala, con emplazamiento de las partes. Personadas éstas a través de los Procuradores mencionados en el encabezamiento de esta resolución se dictó Auto de 8 de octubre de 2013, cuya parte dispositiva decía: «La Sala acuerda:

»1.- Admitir los recursos de casación y extraordinario por infracción procesal interpuestos por la representación procesal de D.<sup>a</sup> Paula , contra la sentencia dictada en segunda instancia, el 19 de octubre de 2012, por la Audiencia Provincial de Madrid, sección 12.<sup>a</sup>, en el rollo de apelación n.º 785/2009 , dimanante del juicio ordinario n.º 1379/2007, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia n.º 42 de Madrid.

» 2.- Dése traslado por el secretario de la Sala del escrito de interposición de los recursos, con sus documentos adjuntos, a las partes recurridas personadas ante esta Sala para que formalicen su oposición, en el plazo de veinte días, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría de la Sala.»

**UNDÉCIMO.-** Los Procuradores de las partes recurridas se opusieron a los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos de adverso.

**DUODÉCIMO.-** Se tuvo por formalizada la oposición y al no haber solicitado todas las partes la celebración de vista, quedó el recurso pendiente de vista o votación y fallo.

**DECIMOTERCERO.-** Mediante Providencia de 23 de diciembre de 2013, se nombró Ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el día 27 de febrero de 2014, en que tuvo lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Rafael Saraza Jimena**,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.-Antecedentes del caso

1.- Las cuestiones de hecho fijadas en la instancia, integradas puntualmente con lo que resulta de diversos particulares del proceso que no han sido cuestionados, y que son relevantes para entender los diversos extremos de los recursos formulados, son las siguientes:

1º La demandante, D<sup>a</sup> Paula participaba, como socia, en distintas sociedades con D. Ildefonso , siendo éste el gestor efectivo de las mismas. La intervención de aquella en tales sociedades lo era más bien a título de testaferro de su pareja D. Justiniano .

2º D<sup>a</sup> Paula adquirió para sí de la sociedad Calle Madrid 85, S.L., gestionada por D. Ildefonso , la finca consistente en galería comercial con fachada y entrada por c/ Antonio Velasco Zazo, 22, de Madrid, que constituye la registral 33.142 del Registro de la Propiedad núm. 16 de Madrid. A tal fin, se otorgó escritura pública el 15 de noviembre de 2002.

Dicha finca estaba arrendada desde el 15 de enero de 2001 a Distribuidora Internacional de Alimentación S.A. (en anagrama, DIA), por un periodo de 25 años. Al adquirir la propiedad, D<sup>a</sup> Paula se subrogó en el arrendamiento.

Para adquirir la finca, D<sup>a</sup> Paula constituyó el 15 de noviembre de 2001 hipoteca por importe de 400.000 euros de principal, a favor de la entidad prestamista, Caja de Ahorros y Pensiones de Barcelona (en adelante, LA CAIXA), capital que, junto a los intereses, se había de devolver en ciento veinte mensualidades. En la escritura de constitución de la hipoteca se señaló como domicilio para la práctica de notificaciones en el eventual procedimiento judicial de ejecución la misma finca hipotecada, que estaba arrendada a la empresa DIA.

La demandante domicilió los cobros del alquiler en la misma cuenta que se abrió para pago de la hipoteca, cuenta que abrió en la sucursal de LA CAIXA sita en la Carrera de San Francisco de Madrid, pues con tal sucursal trabajaba D. Ildefonso , quien así le aconsejó a D<sup>a</sup> Paula cuando esta le consultó sobre la entidad con la que realizar las necesarias gestiones bancarias derivadas de ese arrendamiento.

En el contrato de apertura de cuenta de depósito a la vista y en el de concesión de tarjeta de crédito, D<sup>a</sup> Paula facilitó a LA CAIXA, para recibir las comunicaciones, el domicilio sito en c/ General Díaz Porlier, núm. 3, de Madrid, lugar en el que tenía su despacho profesional D. Anibal que entonces era abogado de D<sup>a</sup> Paula .

En dicha sucursal existía una fotocopia del Documento Nacional de Identidad de D<sup>a</sup> Paula , al menos en su anverso. No se ha aportado el original del DNI a este proceso, si bien hay una fotocopia aportada por la actora con su demanda.

3º El Juzgado de Instrucción núm. 5 de Las Palmas de Gran Canaria decretó por auto de 9 de diciembre de 2004 la prisión provisional comunicada de D<sup>a</sup> Paula por su implicación en un posible delito de blanqueo de capitales, situación en la que permaneció hasta el 16 de septiembre de 2005.

En dicho proceso penal se decretó el secreto sumarial total, sin que conste la duración que tuvo tal situación procesal.

4º Previamente, el indicado Juzgado había decretado el embargo y bloqueo de todas las cuentas corrientes de D<sup>a</sup> Paula y nombró un administrador judicial, recibiendo LA CAIXA el oportuno oficio judicial comunicando ese embargo y bloqueo en fecha 26 de octubre de 2004, sin que conste que se comunicara a LA CAIXA el nombramiento de Administrador Judicial.

LA CAIXA contestó el 10 de noviembre de 2004 comunicando al Juzgado que en la misma escritura de constitución de hipoteca se habían pignorado las rentas derivadas del contrato de arrendamiento sobre el local hipotecado, estando domiciliado su pago en la misma cuenta en que se cargaban las amortizaciones mensuales del préstamo. Por eso LA CAIXA solicitaba autorización para seguir aplicando las rentas al pago de la obligación garantizada con la hipoteca. No consta que esta solicitud fuera contestada por el Juzgado de Instrucción.

5º El día 11 de noviembre de 2004 LA CAIXA cursó dos telegramas con el mismo contenido, que era la comunicación a D<sup>a</sup> Paula de la existencia de saldo deudor en el préstamo, requiriéndosele para su pago. Un telegrama se cursó a la dirección del inmueble hipotecado, y no fue entregado por resultar desconocido el destinatario en dichas señas y no figurar en buzones y el otro se dirigió a c/ General Díaz Porlier, núm. 3, de Madrid, domicilio que D<sup>a</sup> Paula había facilitado a LA CAIXA y que correspondía a quien entonces era su abogado, lugar en que fue recogido el 12 de dicho mes y año por D<sup>a</sup> Enriqueta , que manifestó estar autorizada para ello.

6º Sin que conste la fecha exacta, pero en todo caso a primeros del año 2005, LA CAIXA inició procedimiento de ejecución sobre el bien hipotecado, cuyo conocimiento correspondió al Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, dando lugar al procedimiento núm. 13/05.

Admitida a trámite la demanda, se realizó el requerimiento de pago en el lugar pactado en la escritura, esto es, en el inmueble hipotecado, entendiéndose la diligencia de requerimiento en fecha 22 de abril de 2005 con D<sup>a</sup> Rocío , en su calidad de encargada de DIA. D<sup>a</sup> Rocío cursó los documentos recibidos de las Comisión Judicial a su superiora, desconociendo el destino que finalmente pudieran haber tenido.

7º Por providencia de 16 de junio de 2005, se señaló fecha para la subasta del proceso de ejecución hipotecaria, que fue fijada el 29 de septiembre de 2005. La providencia fue notificada en el inmueble hipotecado, en la persona de D<sup>a</sup> Carmela , en fecha 4 de julio de 2005. En la diligencia se indicaba que el funcionario designado para la notificación se personaba en la dirección de la finca hipotecada, "domicilio de D/D<sup>a</sup> DÍA S.A.", sin que constara la persona a quien iba dirigida la notificación.

8º Se intentó también practicar la notificación en el domicilio de la c/ General Díaz Porlier, núm. 3, de Madrid, que fracasó, pues según se hizo constar por el agente comunicador, "en el despacho de Abogados al que corresponde la dirección indicada", se le manifiesta que "la interesada ya no es cliente suya".

9º Se realizó diligencia de notificación de la postura ofrecida en la subasta el 28 de octubre de 2005, en el inmueble hipotecado. En la diligencia se dice que la notificación se hizo a D<sup>a</sup> Rocío , pero no consta la firma de ésta.

10º En la subasta, se adjudicó la finca D<sup>a</sup> Antonieta por importe de 416.000 euros, que no superaba el 70% del valor en que se tasó el bien (800.567,15). Por su parte, la ejecutante ofreció como postura la de 415.154 euros. Se dictó auto aprobatorio del remate el 31 de enero de 2006 a favor de D<sup>a</sup> Antonieta .

11º El 27 de marzo de 2007 D<sup>a</sup> Paula compareció en el procedimiento de ejecución hipotecaria e instó incidente de nulidad de actuaciones por no haberse practicado correctamente las notificaciones. El incidente

fue inadmitido por providencia de 29 de marzo de dicho año, por estimar realizadas las notificaciones en la forma legalmente prevista, y haber transcurrido con exceso el plazo de veinte días que se habilita para plantear tal incidente.

12º Según tasación pericial efectuada en el proceso, la finca hipotecada tendría, en fecha 30 de enero de 2009 en la que se realizó dicho informe, un valor de 1.181.576,60 euros.

2.- La hoy recurrente interpuso demanda de juicio ordinario en la que ejercitaba varias acciones articuladas de modo subsidiario unas respecto de las otras.

En primer término y con carácter principal, ejercitaba la acción de nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria seguido, con el número 13/2005, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, acción que dirige contra LA CAIXA y D<sup>a</sup> Antonieta en sus respectivas calidades de ejecutante y adjudicataria de la finca hipotecada en aquel proceso. Esta acción se funda en la infracción de las normas legales que rigen los actos de comunicación en el proceso de ejecución hipotecaria, lo que habría determinado que la finca hipotecada, propiedad de la demandante, sita en Madrid, descrita como Galería Comercial con fachada y entrada por c/ Antonio Velasco Zazo, 22, se enajenara en subasta, sin conocimiento alguno de la existencia del proceso por parte de la demandante

Con carácter subsidiario a la anterior, ha ejercitado acción de responsabilidad extracontractual contra D<sup>a</sup> Antonieta y contra D. Ildefonso . Esta acción se basa en la confabulación que se imputa a dichos demandados. Se alega que D. Ildefonso gestionaba todos los negocios de la demandante en Madrid, y con conocimiento pleno del proceso de ejecución sobre el inmueble, ocultó a la demandante tal extremo y, en unión de su hija, obtuvo que ésta se adjudicara el inmueble por un precio inferior a la mitad de su valor.

Por último, y con carácter subsidiario respecto a las anteriores, se ejercita en la demanda una acción de enriquecimiento injusto contra D<sup>a</sup> Antonieta , que se funda en el enriquecimiento injustificado de tal demandada al haber adquirido, por medio de esa confabulación, la finca a mitad de su valor, subrogándose además en un arrendamiento concertado sobre tal inmueble que reportaba una renta superior a 5.000 euros mensuales.

3.- Tanto el juzgado como la audiencia han desestimado las pretensiones de la demandante. Han considerado que en el proceso de ejecución hipotecaria no se habían cometido infracciones procesales que hubieran generado indefensión a la demandante. No han considerado probados los hechos en que se basaban las acciones de responsabilidad extracontractual y de enriquecimiento injusto; en concreto, no han considerado probado que D. Ildefonso tuviera encomendada la llevanza de los asuntos o negocios que la demandante, que vive en las Islas Canarias, tuviera en Madrid, ni que existiera una confabulación entre este y su hija para ocultar a la demandante la existencia del procedimiento de ejecución hipotecaria y para conseguir la adjudicación del bien a sus espaldas y en perjuicio de la demandante.

Considera la audiencia que la demandante tuvo oportunidad de conocer la situación en que se encontraba el préstamo hipotecario en el tiempo inmediatamente anterior al inicio de la ejecución, que no realizó ninguna gestión para el pago del préstamo hipotecario, y que una vez fue puesta en libertad el 16 de septiembre de 2005 no hizo ninguna gestión en relación a la finca hipotecada hasta el 27 de marzo de 2007, en que solicitó la nulidad del procedimiento de ejecución hipotecaria. Asimismo, que los actos de comunicación se realizaron en los domicilios facilitados por la demandante a LA CAIXA.

4.- La demandante interpone recurso extraordinario por infracción procesal, articulado en torno a nueve motivos, y de casación, articulado en torno a seis motivos.

#### **Recurso extraordinario por infracción procesal**

#### **SEGUNDO.- Enunciación y fundamento del primer motivo**

1.- El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe: «Vulneración del artículo 218 de la LEC . Falta de exhaustividad en la sentencia o la anteriormente llamada incongruencia por defecto.».

2.- El motivo se basa, resumidamente, en que la sentencia no se ha pronunciado sobre algunos de los puntos litigiosos que fueron objeto del debate, en concreto, que no se había notificado a la ejecutada las fechas de la subasta en la finca hipotecada, lo que determinaría la nulidad del procedimiento por ser un requisito esencial.

#### **TERCERO.- Valoración de la sala. Virtualidad de los deberes de exhaustividad y congruencia**

1.- El apartado 7º del fundamento de derecho segundo de la sentencia de la audiencia dice literalmente:

«Por providencia de 16 de junio de 2005, se señaló fecha para la subasta, fijándola para el 29 de septiembre de 2005, siendo notificada esa providencia en el inmueble hipotecado, en la persona de Doña Carmela , en fecha 4 de julio de 2005».

Los fundamentos cuarto, quinto y sexto de dicha sentencia contienen diversos razonamientos que explican que la audiencia considere que no se han vulnerado normas esenciales del procedimiento causando indefensión a la demandante, también en lo que se refiere a dicho acto de comunicación.

2.- El deber de motivar las resoluciones judiciales, pronunciándose sobre todas las pretensiones formuladas, y dando respuesta a los argumentos fundamentales expuestos por las partes, en tanto los mismos sean pertinentes y relevantes para la resolución de las pretensiones formuladas, ha sido cumplido por la sentencia recurrida.

Que la recurrente no comparta las conclusiones alcanzadas por la audiencia no tiene nada que ver con el cumplimiento de los deberes impuestos en el art. 218.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y es cuestión que deberá tratarse en relación con los motivos en los que se cuestiona el cumplimiento de las normas reguladoras del proceso de ejecución hipotecaria.

#### **CUARTO.- Enunciación de los motivos segundo a sexto del recurso**

1.- El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente epígrafe: «Vulneración de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 686.2 de la LEC ; no se ha entendido la diligencia con las personas indicadas en el anterior precepto, se ha vulnerado la doctrina jurisprudencial que interpreta el citado precepto.»

2.- El tercer motivo del recurso se formula con el siguiente encabezamiento: «Vulneración de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 691.2 de la LEC . Falta de notificación de las fechas de subasta a la deudora en el domicilio fijado en el Registro.»

3.- El motivo cuarto del recurso se encabeza con el siguiente epígrafe: «Vulneración de las normas reguladoras de la sentencia. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 670.4 de la LEC .»

4.- El quinto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza así: «Vulneración del artículo 24.1 de la CE del derecho de acceso a la jurisdicción, que garantiza la interdicción de la indefensión, del derecho de defensa. Vulneración de normas esenciales del procedimiento que han causado indebida indefensión - artículos 225.3 de la LEC y 238.3 de la LOPJ , en relación con el artículo 686.2 de la LEC .»

5.- El sexto motivo del recurso tiene este epígrafe: «Vulneración del artículo 24.1 de la CE del derecho de acceso a la jurisdicción, que garantiza la interdicción de la indefensión, del derecho de defensa. Vulneración de normas esenciales del procedimiento que han causado indebida indefensión - artículos 225.3 de la LEC y 238.3 de la LOPJ , en relación con los artículos 691.1 de la LEC .»

#### **QUINTO.- Valoración de la sala. Improcedencia 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.

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.

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 Ley de Enjuiciamiento Civil puesto que son las 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, y en el auto de 29 julio 2008, recurso de casación núm. 2145/2001. 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 la recurrente ha planteado las mismas cuestiones al formular el recurso de casación, en cuyos tres primeros motivos se remite a lo expuesto en los motivos segundo a sexto del recurso extraordinario por infracción procesal, se abordarán en ese momento las cuestiones planteadas en estos motivos.

#### **SEXTO.- Enunciación del motivo séptimo del recurso**

1.- El séptimo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se encabeza con el siguiente enunciado: «Vulneración del art. 271 [217] de la LEC. Carga de la prueba».

2.- Como fundamento del motivo, que la recurrente formula por el cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la recurrente da una versión de algunos de los hechos relevantes para la decisión del litigio distinta de la sostenida en la sentencia de la audiencia, criticando la forma en que se han valorado distintas pruebas practicadas en el proceso o la interpretación que de los hechos ha realizado la audiencia. Tras ello, critica el "rigor probatorio en la carga de la prueba" impuesto a la demandante, que sin embargo no se habría impuesto al resto de las partes del proceso.

#### **SÉPTIMO.- Valoración de la sala. La carga de la prueba. Exigencia de precisión en el recurso**

1.- La primera razón por la que el motivo no puede ser estimado es porque la cuestión que en el mismo se plantea no afecta a la correcta aplicación de las reglas de la carga de la prueba establecidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- La carga de la prueba no tiene por finalidad establecer mandatos que determinen quién debe probar, cómo deben probarse ciertos hechos o con qué rigor deben valorarse las pruebas para entender suficientemente acreditados los hechos que constituían su objeto, sobre los que no hubiera conformidad entre las partes o no alcanzaran la categoría de hecho notorio.

La función de la carga de la prueba en el proceso civil es determinar las consecuencias de la falta de prueba suficiente de los hechos relevantes que hayan resultado controvertidos. La prohibición de una sentencia de "non liquet" (literalmente, "no está claro") que se establece en los arts. 11.3º de la Ley Orgánica del Poder Judicial y 1.7º del Código Civil, al prever el deber inexcusable de los jueces y tribunales de resolver en todo caso los asuntos de que conozcan, hace que en caso de incertidumbre a la hora de dictar sentencia, por no estar suficientemente probados ciertos extremos relevantes en el proceso, deban establecerse reglas relativas a qué parte ha de verse perjudicada por esa falta de prueba.

3.- Esa es la razón por la que el precepto que la regula, art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no se encuentra entre las disposiciones generales en materia de prueba (arts. 281 a 298) sino entre las normas relativas a la sentencia. Es en el momento de dictar sentencia cuando han de tener virtualidad las reglas de la carga de la prueba, al decidir a quién ha de perjudicar la falta de prueba de determinados extremos relevantes en el proceso. De ahí que haya de alegarse su infracción a través del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil al tratarse de una norma reguladora de la sentencia.

4.- Solo se infringe dicho precepto si la sentencia adopta un pronunciamiento sobre la base de que no se ha probado un hecho relevante para la decisión del litigio, y atribuye las consecuencias de la falta de prueba a la parte a la que no le correspondía la carga de la prueba según las reglas aplicables para su atribución



a una y otra de las partes, establecidas en el art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y desarrolladas por la jurisprudencia.

5.- Las cuestiones que plantea la recurrente en su recurso son ajenas a la infracción de estas reglas. La recurrente discrepa de la valoración que la audiencia ha hecho de ciertas pruebas. Considera que la sentencia recurrida debía haber considerado probados ciertos hechos alegados por la demandante, y no lo ha hecho; y, por el contrario, que ha considerado probados ciertos hechos alegados por los demandados, y no lo ha hecho. Y aporta su versión de los hechos, tal como, a su juicio, debiera haber sido fijada de haberse valorado correctamente las pruebas, y haberse interpretado adecuadamente los hechos que de las mismas resultan.

Ninguna infracción del art. 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se desprende de sus alegaciones.

6.- Los recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, se hallan sometidos a ciertas exigencias formales que se traducen, entre otros extremos, en la necesidad de indicar con claridad y precisión la norma que se pretende infringida y en la imposibilidad de acumular por acarreo argumentos inconexos determinantes de la falta de la razonable claridad expositiva para permitir la individualización del problema jurídico planteado.

El recurso, al formular este motivo, desconoce estas exigencias, pues realiza una prolija exposición en la que intenta sustituir el sustrato fáctico de la sentencia, abordando numerosas cuestiones pero sin precisar concretas infracciones legales.

#### **OCTAVO.- Enunciación y fundamento de los motivos octavo y noveno del recurso**

1.- El octavo motivo del recurso se encabeza con el siguiente título: «Vulneración de las normas legales sobre valoración de la prueba, arts. 316 , 318 , 319 , 326 , 376 y 386 de la LEC ».

2.- El noveno motivo se encabeza simplemente con la mención «error en la valoración de las pruebas», sin cita de precepto legal alguno que se considere infringido.

3.- La recurrente alega formular tales motivos por el cauce del art. 469.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil por considerar que «la sentencia impugnada ha infringido las normas reguladoras de la sentencia, y más concretamente las normas legales sobre valoración de las pruebas».

4.- En ambos motivos la recurrente critica la valoración de las pruebas documentales, de interrogatorio de parte y de testigos realizada en la sentencia recurrida, considera que no se ha tomado en consideración que la cláusula en la que se fijaba el domicilio de la demandante era nula, que no se han tenido en cuenta algunos documentos y que de haber valorado conjuntamente determinadas pruebas se habría alcanzado conclusiones diferentes.

#### **NOVENO.- Valoración de la sala. Inadecuación del cauce elegido. Improcedencia de realizar una nueva valoración conjunta de la prueba en esta sede**

1.- La impugnación de la valoración de la prueba no puede realizarse a través del cauce del apartado 2º del art. 469.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , como hace la recurrente, puesto que los preceptos que regulan la valoración de la prueba no son normas reguladoras de la sentencia. Estas normas comprenden el procedimiento para dictarla, la forma y el contenido de la sentencia y los requisitos internos de ella, pero no con carácter general las reglas y principios que deben observarse en la valoración de los distintos medios de prueba.

La valoración probatoria solo puede excepcionalmente tener acceso al recurso extraordinario por infracción procesal por la existencia de un error patente o arbitrariedad o por la infracción de una norma tasada de valoración de prueba que haya sido vulnerada, al amparo del artículo 469.1.4.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil en cuanto, al ser manifiestamente arbitraria o ilógica, no supera conforme a la doctrina constitucional el test de la razonabilidad constitucionalmente exigible para respetar el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 de la Constitución . Así lo ha declarado esta sala, entre otras, en las sentencias núm. 131/2012, de 21 de marzo , y núm. 215/2013 bis, de 8 de abril .

Por tanto, los motivos han sido formulados por un cauce incorrecto.

2.- A efectos de agotar la respuesta al recurso, los motivos tampoco podrían haber sido estimados de haberse formulado por el cauce adecuado. La valoración de la prueba, como función soberana y exclusiva de los juzgadores que conocen en las instancias, no es revisable en el recurso extraordinario por infracción procesal, salvo cuando se conculque el artículo 24.1 de la Constitución Española por incurrirse en error de hecho palmario, irracionalidad o arbitrariedad, que puede darse cuando se desconoce una norma de prueba

legal o tasada, lo que impide, si no se demuestra de modo patente la existencia de una infracción de las reglas del discurso lógico aplicables al proceso, tratar de desvirtuar una apreciación probatoria mediante una valoración conjunta efectuada por el propio recurrente para sustituir el criterio del tribunal por el suyo propio, por acertado que pueda parecer, como tampoco dar prevalencia a determinados elementos probatorios sobre otros que el tribunal sentenciador haya considerado más relevantes o convincentes.

**3.-** La recurrente, pese a hacer una expresa admisión de estas limitaciones a la revisión de la valoración de la prueba, a continuación las desconoce al pretender una revisión completa de la valoración de la prueba realizada en la instancia, proponiendo una nueva valoración conjunta de la prueba, en ocasiones una nueva valoración jurídica de los hechos que resultan de las pruebas (que es cuestión distinta, que no puede plantearse en el recurso extraordinario por infracción procesal), e introduce asimismo cuestiones completamente ajenas a la valoración de la prueba como es la relativa a la supuesta nulidad de una cláusula (que no es tal, pues se trata de la mención de los datos de identificación de la compareciente, concretamente de su domicilio) de la escritura de constitución de la hipoteca.

Por lo expuesto, estos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal también han de ser desestimados.

### **Recurso de casación**

#### **DÉCIMO.- Enunciación y fundamento de los motivos primero a tercero**

**1.-** El epígrafe que encabeza el primer motivo del recurso de casación es el siguiente: «Vulneración de normas esenciales del procedimiento causando indebida indefensión - artículos 225.3º de la LEC y 238.3º de la LOPJ -. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 686.2 de la LEC . Se ha vulnerado la doctrina jurisprudencial que interpreta tal precepto y, en definitiva, no se han cumplido ni los requisitos formales ni los materiales que establece el referido precepto.»

En este motivo la recurrente denuncia la infracción del art. 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y se remite a lo expuesto en los motivos segundo y quinto del recurso extraordinario por infracción procesal.

**2.-** El segundo motivo se encabeza como sigue: «Vulneración de normas esenciales del procedimiento causando indebida indefensión - artículos 225.3º de la LEC y 238.3º de la LOPJ -. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 691.2 de la LEC . Falta de notificación de las fechas de subasta a la deudora en el domicilio fijado en el Registro.»

En este motivo se denuncia la infracción 691.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y se remite a lo expuesto en los motivos tercero y sexto del recurso extraordinario por infracción procesal.

**3.-** El tercer motivo se encabeza con el siguiente epígrafe: «Vulneración de normas esenciales del procedimiento causando indebida indefensión - artículos 225.3º de la LEC y 238.3º de la LOPJ -. Infracción de las normas del procedimiento de ejecución hipotecaria, más concretamente del artículo 670.4 de la LEC .»

La recurrente denuncia en este motivo la infracción del art. 670.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , y se remite a lo expuesto en los motivos cuarto del recurso extraordinario por infracción procesal.

**4.-** Hay que ir por tanto a la fundamentación de dichos motivos del recurso extraordinario por infracción procesal a los que se realiza la remisión para encontrar la fundamentación de estos motivos de casación.

**5.-** La recurrente afirma, en el segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, que la sentencia impugnada ha infringido el art. 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , en tanto el requerimiento de pago efectuado en el procedimiento hipotecario no se entendió con ninguna de las personas previstas en el segundo apartado de tal precepto o en el art. 161.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , por lo que no pudo llegar a la recurrente, que por tanto no pudo atender al requerimiento de pago.

Más adelante, en el quinto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal, vinculado directamente con el segundo, alega que el juzgado «se limitó al cumplimiento formal del requerimiento de pago», en el domicilio señalado en la escritura de constitución de la hipoteca, no entendiéndose con ninguna de las personas previstas en los arts. 161 y 686.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , pese a que LA CAIXA disponía del verdadero domicilio de la demandante.

Alega la recurrente que solo excluye la indefensión cuando el litigante que la invoca conoce extrajudicialmente la existencia del procedimiento y busca de propósito la indefensión no personándose en el proceso para posteriormente alegarla; sin embargo, la sentencia recurrida exige un nivel de diligencia en el litigante afectado distinto de la exigible en el caso de conocimiento extrajudicial del proceso.

6.- En el tercer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se afirmaba que la sentencia impugnada ha infringido las normas procesales aplicables al proceso de ejecución hipotecaria, en concreto el art. 691.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues no se practicó la notificación de las fechas de la subasta a la ejecutada en la finca hipotecada, y la notificación no llegó a la demandante. Se habrían infringido normas esenciales de procedimiento, produciendo indefensión. Afirma asimismo el motivo que no puede calificarse como falta de diligencia que la demandante, una vez salió de prisión, no hiciera ninguna gestión en orden al local arrendado ni se personara en el proceso con abogado y procurador, considerando que no concurre el supuesto en que el litigante tiene conocimiento extrajudicial y se ha dado por enterado de la subasta. Y que la ejecutante no aportó el verdadero domicilio de la ejecutada pese a disponer del mismo.

En el motivo sexto, íntimamente relacionado con el tercero, la recurrente alega que la conducta diligente que exige la jurisprudencia es la ausencia de conocimiento extrajudicial, por lo que el único caso en que se evitaría la declaración de nulidad es si la demandante hubiera tenido conocimiento extrajudicial del lugar, fecha, hora y condiciones de la subasta.

7.- El cuarto motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se fundamenta en que la sentencia impugnada ha infringido el art. 670.4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil pues no se notificó a la demandante la postura ofrecida para que pudiera presentar tercero que la mejorase, pese a ser inferior al 70% del tipo de la subasta pues la notificación no fue firmada por quien la recibía ni se redactó tal diligencia en los términos previstos en el art. 161.1 y 2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

8.- La infracción de estos preceptos reguladores del proceso de ejecución hipotecaria se habría cometido al no acordar la sentencia recurrida la nulidad del proceso en que se practicaron estos actos de comunicación defectuosamente, produciendo indefensión a la demandante.

La estrecha relación existente entre estos motivos aconseja resolverlos conjuntamente.

#### **UNDÉCIMO.- Valoración de la Sala. La infracción de las normas reguladoras de los actos de comunicación en el proceso de ejecución hipotecaria**

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. 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.- Ciertamente, como pone de relieve la sentencia recurrida, 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. 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 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).

4.- En el caso enjuiciado, la infracción denunciada se concreta en la defectuosa realización de los actos de comunicación correspondientes a trámites esenciales del proceso de ejecución hipotecaria: el requerimiento judicial de pago (que puede considerarse a estos efectos como el acto de comunicación fundamental por el que el deudor hipotecario puede conocer el inicio del proceso de ejecución hipotecaria), la notificación del señalamiento de la subasta y la notificación de la mejor postura ofrecida en la subasta cuando esta sea inferior al 70 por 100 del tipo de la subasta, para que el ejecutado pueda presentar a un tercero que mejore la postura.

Se observa que los citados actos de comunicación adolecen de distintas irregularidades, constitutivas de infracciones de las normas que los regulan. El requerimiento de pago no se hizo en ninguna de las personas que prevé el art. 161.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, aplicable al caso por tratarse del requerimiento judicial previsto en el art. 686.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. En la diligencia de notificación de la convocatoria de las subastas no se hace constar a quién se pretende notificar la providencia, pues lo que aparece es que el agente judicial se persona en el domicilio de DIA, por lo que no consta que quien recibió la cédula de notificación supiera a quién iba destinada, en este caso a la arrendadora del local, cuyo nombre no aparece en momento alguno en la diligencia de notificación. Y la diligencia de notificación de la mejor postura ofrecida en la subasta se extendió también incorrectamente, pues ni está firmada por la persona con la que supuestamente se entendió el agente, ni se hicieron las menciones previstas en el art. 161.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

5.- La existencia de reiteradas deficiencias en los actos de comunicación más importantes del proceso de ejecución hipotecaria impide aceptar que los mismos cumplieran su finalidad, pues no consta el cumplimiento de los requisitos que constituyen la garantía de su eficacia, y los defectos no afectan a algún acto aislado, sino a los tres actos de comunicación fundamentales.

Es cierto que la demandante podía haber actuado con una mayor diligencia en la designación de su domicilio. También debía haber actuado más diligentemente quien había sido su abogado, pues debió comunicar a la comisión judicial un domicilio donde la demandante pudiera recibir efectivamente el acto de comunicación, una vez que había cesado en su relación profesional, y no limitarse a rechazar la notificación, pues tal cese no le eximía de observar las exigencias mínimas que se derivan del deber general de buena fe, dado que su despacho estaba designado por su cliente para la práctica de comunicaciones. Pero dichos defectos no alcanzan la gravedad que exige el Tribunal Constitucional para excluir la indefensión, pues no hay prueba de que la demandante se hubiera colocado al margen del proceso mediante una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación o poseyera un conocimiento extraprocesal de la existencia del litigio en el que no fue personalmente emplazado.

Deben tomarse en consideración las especiales circunstancias que concurren en el supuesto enjuiciado. El banco tenía en su poder una copia del DNI de la hoy recurrente. Si solo había hecho copia del anverso, se trataba de una omisión negligente por su parte. El banco también tenía conocimiento de la existencia de un proceso penal contra su cliente, y que pese a que se estaban ingresando en la cuenta las rentas del arrendamiento, no las estaba aplicando al pago de las cuotas de la hipoteca. Parece razonable que, cuánto menos, hubiera extremado la diligencia en comunicar al órgano judicial estas circunstancias excepcionales así como cualquier domicilio en que pudieran haberse hecho efectivos los actos de comunicación. De lo anterior se desprende que el extremar las cautelas respecto de la hipotecante no redundaría en una infracción de los derechos de la ejecutante, puesto que esta tampoco fue diligente.

La hoy recurrente estuvo en cárcel durante prácticamente todo el desarrollo del proceso de ejecución hipotecaria, lo cual, sumado a las irregularidades de los actos de comunicación, restan fuerza a la imputación de negligencia como causa de su ausencia del proceso.

Y en cuanto a la tardanza en comparecer en el proceso de ejecución hipotecaria y pedir su nulidad, no puede olvidarse que se trataba de un inmueble sito en Madrid, alejado del domicilio de la recurrente, sito en Las Palmas de Gran Canaria, y que las cuotas del préstamo hipotecario se venían pagando con las rentas del arrendamiento. Incluso aunque hubiera tenido conocimiento del telegrama de LA CAIXA en que le comunicaba el descubierto en el préstamo, la remisión posterior por esta de un oficio al Juzgado de Instrucción interesando se le permitiera seguir aplicando las rentas del arrendamiento al pago de las cuotas del préstamo hipotecario, sin que constara que el Juzgado hubiera rechazado tal solicitud, y la falta de conocimiento del inicio y desarrollo del proceso de ejecución hipotecaria pudo justificar su falta de personación en el proceso.

En definitiva, el Tribunal Constitucional exige que se destruya la presunción de desconocimiento del proceso por causa no imputable a quien así lo alega, bien probando el conocimiento extraprocesal, bien probando una actitud pasiva con el fin de obtener una ventaja de esa marginación, y la práctica defectuosa de los actos de comunicación del proceso de ejecución hipotecaria que debieron entenderse con la recurrente, y las demás circunstancias concurrentes, impide que pueda considerarse destruida tal presunción.

Lo expuesto lleva a considerar que, efectivamente, se han vulnerado normas esenciales del proceso y que tal vulneración ha provocado indefensión a la recurrente.

Los motivos deben por tanto ser estimados, la sentencia de la Audiencia Provincial, revocada, y estimada la acción principal ejercitada en la demanda.

No es necesario entrar en el resto de motivos de casación, relativos a las acciones ejercitadas con carácter subsidiario.

#### **DUODÉCIMO .- Costas y depósitos**

1.- La estimación del recurso conlleva que no se haga expresa imposición de las ocasionadas por los recursos extraordinarios, de conformidad con los artículos 394 y 398, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habida cuenta además de la dificultad de situar las infracciones denunciadas en el ámbito del recurso extraordinario por infracción procesal o de casación, al tratarse de infracciones de naturaleza procesal.

2.- En cuanto a las costas de apelación, al ser estimado el recurso de apelación, no procede hacer expresa imposición de las mismas. Pese a la estimación de la acción principal ejercitada en la demanda, no procede hacer expresa imposición de las costas de primera instancia por considerar la sala que concurren serias dudas tanto de hecho como de derecho.

3.- Procede acordar la devolución a la parte recurrente del depósito constituido para el recurso de casación y la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal, de conformidad con la disposición adicional 15ª, apartados 8 y 9, de la Ley Orgánica del Poder Judicial, introducida por la Ley Orgánica 1/2009, de 3 de noviembre, complementaria de la Ley de Reforma de la Legislación Procesal para la implantación de la Nueva Oficina Judicial.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

#### **FALLAMOS**

1.- Desestimar el recurso extraordinario por infracción procesal y declarar haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de D.ª Paula, contra la Sentencia núm. 734/2011, de 19 de octubre, dictada por la sección duodécima de la Audiencia Provincial de Madrid, en el recurso de apelación núm. 785/2009.

2.- Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno, y en su lugar acordamos:

2.1.- Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de D.ª Paula, contra la sentencia núm. 99/2009, de 23 de junio, dictada en los autos del proceso ordinario núm. 1379/2007.

2.2.- Estimar la pretensión principal ejercitada en la demanda y, en consecuencia, declarar la nulidad del proceso de ejecución hipotecaria núm. 13/2005 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Madrid, la nulidad de la adjudicación acordada en dicho proceso a favor de D.ª Antonieta de la finca registral 33.142 del Registro de la Propiedad de Madrid número 16, "Galería comercial de Alimentación tipo A en Madrid,



Villaverde, calle Antonio Velasco Zazo número 22", y la consiguiente cancelación de los asientos registrales realizados como consecuencia de dicha adjudicación, con las consiguientes consecuencias restitutorias

**2.3.-** No hacer expresa imposición de las costas de primera instancia y de apelación.

**3.-** No procede imposición de costas correspondientes a los recursos extraordinarios interpuestos. Procédase a la devolución del depósito constituido para el recurso de casación. Se acuerda la pérdida del depósito constituido para el recurso extraordinario por infracción procesal.

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

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos Jose Ramon Ferrandiz Gabriel, Antonio Salas Carceller, Ignacio Sancho Gargallo, **Rafael Saraza Jimena**. FIRMADA Y PUBLICADA. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Saraza Jimena**, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

FONDO DOCUMENTAL • CENDOJ