

## Suplemento

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**2718** *Sala Segunda. Sentencia 11/2012, de 30 de enero de 2012. Recurso de amparo 11278-2006. Promovido por Comadex, SA, en relación con los Autos de la Audiencia Provincial de Alicante y de un Juzgado de Primera Instancia de Dénia que rechazaron su solicitud de incoación de expediente de jurisdicción voluntaria de ofrecimiento de pago y consignación de la parte pendiente de abono de un crédito hipotecario. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (resolución fundada en Derecho): resoluciones dictadas por distintos órganos judiciales en instancias sucesivas de un mismo proceso cuya diferente motivación jurídica no es fruto de un error fáctico ni incoherente.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Eugenio Gay Montalvo, Presidente, doña Elisa Pérez Vera, don Ramón Rodríguez Arribas, don Francisco José Hernando Santiago, don Luis Ignacio Ortega Álvarez y don Francisco Pérez de los Cobos Orihuel, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

#### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 11278-2006, promovido por Comadex, S.A., representada por la Procuradora de los Tribunales doña María José Bueno Ramírez y asistida por el Letrado don Eliseo M. Martínez Martínez, contra el Auto núm. 170/2006 de 23 de octubre de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante que confirmaba en apelación el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Dénia de 30 de marzo de 2006 (jurisdicción voluntaria núm. 798-2005) denegando la consignación para el pago en concurrencia de acreedores [art. 1176 párrafo 2 del Código civil (CC)]. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Ramón Rodríguez Arribas, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. El 15 diciembre 2006 se interpuso por la representación procesal de Comadex, S.A., recurso de amparo, por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva e interdicción de indefensión (art. 24.1 CE), contra el Auto núm. 170/2006 de 23 octubre de la Audiencia Provincial de Alicante (Sala de lo Civil, Sección Sexta) confirmando el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Dénia de 30 marzo 2006, inadmitiendo la consignación para el pago en el procedimiento de jurisdicción voluntaria núm. 798-2005 del mismo órgano.

Los antecedentes procesales de este recurso son —sucintamente expuestos— los siguientes:

a) En procedimiento de ejecución hipotecaria núm. 167-2004 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Dénia se dictó Auto de 15 abril de 2005 de adjudicación de la finca núm. 52193 del Registro de la Propiedad núm. 1 de Dénia (apartamento, C/ Lago Baikal, Urbanización Royal Plaza-2-10, bloque IV, planta 1, puerta 11, de Dénia) propiedad de Michel Denis Bregueon a Comadex, S.A., si bien el inmueble constaba gravado con otra hipoteca precedente en favor de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, y a la vez

había sido incluido en el activo del procedimiento concursal del señor Bregueon ante el Tribunal de Comercio de Angers (Francia). Circunstancia que manifestó conocer Comadex, S.A.

Ante tales circunstancias Comadex, S.A., procedió a consignar en la cuenta general de depósitos de los Juzgados de Dénia 130.510,33 € de la parte pendiente del crédito hipotecario de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, solicitando la incoación de expediente de jurisdicción voluntaria de ofrecimiento de pago y consignación del art. 1176 CC (jurisdicción voluntaria núm. 798-2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Dénia), en el cual, tras los trámites oportunos (en los que sólo se personó la Caja de Ahorros del Mediterráneo solicitando la adjudicación), se dictó Auto de 30 marzo 2006 de sobreseimiento, al considerar que «la falta de previo ofrecimiento de pago a los acreedores hacía inviable la consignación», y que «la indeterminación del acreedor real, evidenciaba el carácter contencioso del expediente».

b) Interpuesto recurso de apelación sobre la procedencia de la consignación, la Audiencia Provincial de Alicante, en Auto de 23 de octubre de 2006, desestima el recurso, al considerar improcedente la consignación «por existir un único acreedor» que «no se ha negado a recibir el pago»; por lo tanto no concurriría el supuesto del art. 1176 párrafo 2 CC, sino al contrario, máxime si la Caja de Ahorros del Mediterráneo había instado la ejecución núm. 588-2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Dénia, en el que Comadex, S.A., era tercero.

2. La recurrente interpone la demanda de amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, en su vertiente de falta de motivación por error, al entender que ésta resulta aplicable a los expedientes de jurisdicción voluntaria, y en concreto al de consignación de pago en caso de pluralidad de acreedores del art. 1176 CC.

En los antecedentes fácticos, expone como la adjudicataria Comadex, S.A., se puso en contacto con la Caja de Ahorros del Mediterráneo (titular del crédito hipotecario preferente según certificación registral) a fin de liquidarle el remanente (principal, intereses, gastos y costas), teniendo —entonces— conocimiento del procedimiento concursal contra el señor Bregueon, en Angers (resolución del comisario de la quiebra de 13 octubre de 2005), en el que se decretaba «la no inclusión del crédito de la Caja de Ahorros del Mediterráneo en el pasivo y su extinción». Ante tales circunstancias, Comadex, S.A., procedió a anunciar a los acreedores (Caja de Ahorros del Mediterráneo y masa de la quiebra del señor Bregueon) la consignación judicial por importe pendiente (130.510,33 €), dando lugar al expediente de jurisdicción voluntaria núm. 798-2005 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Dénia, en el que con la intervención exclusiva de la Caja de Ahorros del Mediterráneo, que solicitó la adjudicación, se dictó Auto de 30 marzo de 2006, el cual decretaba el carácter contencioso del expediente y su archivo, por «la falta de acreditación del ofrecimiento a los acreedores» y «por ignorarse quién es el verdadero acreedor». Interpuesto recurso de apelación por considerar errónea la aplicación a la consignación del primer párrafo del art. 1176 CC (ofrecimiento de pago, negativa a recibirlo y consignación) a un caso de consignación al que era aplicable el segundo párrafo del art. 1176 CC (pluralidad de acreedores y ulterior consignación), la Audiencia Provincial de Alicante lo desestimó en Auto de 23 octubre de 2006, que la recurrente reputa igualmente erróneo, pues citaba jurisprudencia relativa a casos de ofrecimiento de pago-consignación y afirmaba que la Caja de Ahorros del Mediterráneo era la única acreedora (cuando constaba igualmente la masa de la quiebra tramitada en el Tribunal de Angers).

Considera la recurrente que el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, de 23 de octubre de 2006 le genera indefensión, y un grave daño patrimonial (pago de intereses), al prohibirle ejercitar la facultad de consignación prevista en el art. 1176 párrafo 2 CC, habiendo cumplido los requisitos de comunicación previa a los acreedores (Caja de Ahorros del Mediterráneo y masa de la quiebra), sin poder determinar quién es el titular del crédito. De esta manera, se le ha privado de la función liberatoria de la consignación, y se le somete al riesgo de un doble pago; privándosele de la seguridad y confianza legítima en la institución de la consignación para el pago.

Igualmente considera que el Auto de 23 octubre de 2006 ha vulnerado su derecho a una resolución judicial fundada y congruente con las peticiones. Considera que la única resolución posible hubiera sido el pronunciamiento sobre si la consignación estaba bien o mal hecha; y por el contrario la Audiencia decretó erróneamente que la Caja de Ahorros del Mediterráneo era el único acreedor y que no se había negado al cobro. La evidencia de la existencia de dos acreedores (acreditada por documental del pleito de origen, mediante copia de la comunicación del Juez de la quiebra francesa) patentiza un error, que priva a la decisión final de la motivación y fundamentación constitucional exigible (SSTC 23/1987, 24/1990 y 25/1990), generando indefensión. A mayor abundamiento, la decisión de la Audiencia sobre que la Caja de Ahorros del Mediterráneo resultaba la única acreedora constituyó una incongruencia *extra petitum* (STC 191/1995), como consecuencia de premisas falsas.

3. En providencia de 15 octubre de 2008 de la Sección Cuarta, de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional se acordó abrir el trámite del antiguo art. 50.3 LOTC (aplicable ex disposición transitoria tercera de la Ley Orgánica 6/2007 de 24 de mayo) de alegaciones sobre la admisibilidad del recurso amparo y su contenido constitucional.

Mediante escrito de 5 de noviembre 2008 la representación procesal de Comadex, S.A., se ratificó en su escrito de demanda y aportó documentos.

El 11 de noviembre de 2008 el Fiscal ante el Tribunal Constitucional despachó informe interesando la admisión del presente recurso de amparo por concurrir en él contenido constitucional. Tras la exposición de los antecedentes fácticos, precisa que la impugnación se basa en la discrepancia de fondo con la motivación de la resolución impugnada — cuestión de «legalidad ordinaria sobre el ofrecimiento de pago y consignación»—, pero reproduce los fundamentos jurídicos de las decisiones, apreciando la existencia de contradicción entre el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Dénia de 30 de marzo de 2006, que se basa en la falta de ofrecimiento a los acreedores, y el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante, de 23 octubre de 2006, que se basa en el discernimiento de un único acreedor. Por ello, concluye el representante del Ministerio Público que el sobreseimiento del expediente confirmado por la Audiencia podría no ser congruente en su motivación con la declaración de la existencia de un único acreedor identificado, razón por la cual debe admitirse a trámite la demanda.

4. Mediante providencia de 18 de diciembre de 2008 la Sala Segunda del Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso amparo núm. 11278-2006, recabando las actuaciones de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial Alicante y del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Dénia, con emplazamiento de las partes.

El 6 de abril de 2009 la representación legal de Comadex, S.A., presentó escrito en el que solicitó que se adjuntase la documentación aportada, consistente en la copia de la nota simple del Registro a la Propiedad núm. 1 de Dénia, omitida en su escrito de alegaciones de 5 de noviembre de 2008.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional despachó el trámite de alegaciones en escrito de 15 de abril de 2009 interesando el otorgamiento del amparo por vulneración de la tutela judicial efectiva en la vertiente de falta de motivación, por irrazonabilidad (STC 258/2007). Reitera que lo que se recurre es la motivación de la resolución de la Audiencia Provincial, para proceder —sin embargo— a reproducir y analizar comparativamente la fundamentación jurídica del Auto del Juzgado de Primera Instancia y del Auto de la Audiencia Provincial, concluyendo que ambas incurren en errores (en la primera, al negar el ofrecimiento a ambos acreedores, y en la segunda, al afirmar la existencia de un único acreedor) incurriendo a su vez en incompatibilidad por contradicción (la primera, decreta que hay concurrencia de acreedores y ofrecimiento de pago; la segunda, afirma que hay un solo acreedor que estaba dispuesto a aceptar el pago).

Sin embargo, considera que no concurre lesión de la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta de motivación, por incongruencia, en cuanto que se habría producido una falta de agotamiento de la vía judicial por la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones contra el Auto de la Audiencia Provincial de Alicante de 23 de octubre de

2006; sin perjuicio de que —subsidiariamente— el contenido de dicha resolución se encuentre dentro de los límites y términos en los que se formuló la petición.

5. Por providencia de 26 de enero de 2012 se señaló para deliberación y votación de la presente resolución, dictándose Sentencia el día 30 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El presente recurso de amparo tiene por objeto decidir si el Auto núm. 170/2006 de 23 octubre de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Alicante, que confirmaba el sobreseimiento del expediente de consignación judicial para pago por concurrencia de acreedores [art. 1176 párrafo 2 del Código civil (CC)] decretado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Dénia (expediente jurisdicción voluntaria núm. 728-2005) habría vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, en vertiente de falta de motivación por error e incongruencia, produciéndose indefensión.

La recurrente impugna el Auto de 23 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Alicante, considerando que éste ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta de motivación, al haber incurrido en un error patente, consistente en decretar que no se daba el presupuesto de la consignación por concurrencia de acreedores, al existir sólo uno de éstos, que además estaba dispuesto a recibir el pago. Asimismo, considera la recurrente que esta decisión es incongruente con su recurso de apelación, en el que se solicitaba pronunciamiento sobre si la consignación estaba bien hecha, en cuanto que se había efectuado el previo anuncio-ofrecimiento a los acreedores exigido por el art. 1176 CC.

El Fiscal ante el Tribunal Constitucional interesa el otorgamiento del amparo, por lesión de la tutela judicial efectiva, en la vertiente de falta de motivación, por irrazonabilidad, en cuanto que tanto el Auto de 30 marzo de 2006 del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Dénia, como el Auto de 23 octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Alicante, incurren en errores o contradicciones internas y en argumentos incompatibles entre uno y otro, que privan al recurrente de su derecho fundamental a obtener un pronunciamiento fundado en Derecho. Por el contrario, entiende el representante del Ministerio Público que la queja de incongruencia *extra petita* debe ser inadmitida por falta de agotamiento de la vía judicial; y subsidiariamente desestimada, en cuanto que el pronunciamiento del Auto de 23 de octubre de 2006 es coherente con el pedimento del recurso de apelación.

2. Comenzando por el óbice procesal suscitado por el Ministerio público, relativo a la falta de agotamiento de la vía judicial respecto del Auto núm. 170/2006 de la Audiencia Provincial de Alicante por la no interposición del incidente de nulidad de actuaciones frente a la denunciada incongruencia, hemos de precisar que la resolución impugnada en amparo ha sido exclusivamente el Auto de 23 de octubre de 2006 de la Audiencia Provincial de Alicante (Sección Sexta), al cual se achacan defectos conexos relativos a la motivación (encuadrados ambos en el art. 24.1 CE): el primero, sobre la falta de motivación por error, y el segundo, sobre la falta de motivación por incongruencia. La recurrente considera que esta resolución no habría efectuado pronunciamiento alguno sobre lo que era objeto del expediente de jurisdicción voluntaria, esto es, sobre si la consignación estaba bien o mal hecha.

Debemos ahora recordar que cuando se denuncia incongruencia omisiva, lesiva del art. 24.1 CE en la vertiente de derecho a una resolución motivada, resulta imprescindible, para cumplir con el carácter subsidiario del recurso de amparo, la previa interposición del incidente de nulidad de actuaciones, para poder estimar agotada la vía judicial previa. Así lo hemos recordado entre otras en la reciente STC 51/2010, de 4 de octubre, FJ 2, diciendo: «Este Tribunal ha reiterado que el incidente de nulidad de actuaciones previsto en el art. 241 LOPJ —en la redacción dada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, aplicable al caso— constituye el remedio procesal idóneo para obtener la reparación de, entre otras vulneraciones, la incongruencia del fallo cometido por una

resolución que no sea susceptible de recurso. De ese modo, en los supuestos en que se alegue la existencia de un vicio de incongruencia omisiva que no pueda ser reparado en la vía ordinaria resulta necesario acudir al incidente de nulidad de actuaciones con carácter previo a la interposición del recurso de amparo, para, en respeto de la subsidiariedad de esta jurisdicción, agotar correctamente la vía judicial».

Procederá por lo tanto la estimación del óbice alegado e inadmisión de dicha queja de incongruencia, aunque sea en este momento final del procedimiento (STC 114/2009, de 14 de mayo, FJ 2).

3. Respecto de la otra vulneración del art. 24.1 CE denunciada, consistente en el error en la motivación del Auto de 23 de octubre de 2006, debemos precisar que se alega por la recurrente la concurrencia de dos errores diferenciados: uno derivado de la denegación de la consignación por «falta de ofrecimiento de pago a los acreedores e indeterminación del acreedor real» (imputado al Auto del Juzgado recurrido en apelación), y el segundo, consistente en la confirmación de la negativa por «existencia exclusivamente de un acreedor que no se había negado a recibir el pago» (atribuido al Auto de la Audiencia de 23 de octubre de 2006 recurrido en amparo). A este respecto considera el Ministerio Fiscal que el error emana del «examen cruzado de esas dos argumentaciones judiciales», especialmente cuando el Auto de apelación identifica a un único acreedor dispuesto a recibir el pago.

4. En primer lugar ha de señalarse que resulta aplicable al expediente de jurisdicción voluntaria de consignación del art. 1176 párrafo 2 CC el derecho a una resolución motivada no incurso en error, arbitrariedad o irrazonabilidad (ex STC 155/2011, de 17 de octubre, FJ 3), requiriendo el error para que tenga relevancia constitucional, sucesivamente, que sea fáctico, patente, decisorio, no imputable a la parte y con efectos negativos en sus intereses, correspondiéndole a esta la carga alegatoria al respecto (por todas, STC 3/2011, de 14 de febrero, FJ 3).

Ahora bien, por otro lado, la motivación constitucionalmente tutelada en amparo «no incluye un pretendido derecho al acierto judicial en la selección, interpretación y aplicación de las disposiciones legales, salvo que con ellas se afecte al contenido de otros derechos fundamentales distintos al de la tutela judicial efectiva» y por ende «la simple discrepancia con la interpretación razonada que de la legalidad ordinaria realizan los Jueces y Tribunales integrantes del Poder Judicial no tiene cabida en el marco objetivo del recurso de amparo, por no implicar dicha discrepancia, por sí sola, la vulneración de ningún derecho fundamental» (principio reiterado desde la STC 122/1994, de 25 de abril, FJ 5, a la STC 163/2008, de 15 de diciembre, FFJJ 3 y 6).

El Auto de 23 octubre de 2006 de la Audiencia, apreciando las circunstancias aportadas y —sobre todo— las alegaciones formuladas en la apelación, no aplicó el art. 1176 CC (párrafo 2, cuyo presupuesto es que «varias personas tengan derecho a cobrar») al estimar que existía un único acreedor que estaba dispuesto a recibir el pago, confirmando en su parte dispositiva, aunque con distinta fundamentación, la resolución apelada; y en estos términos, por una parte, resulta patente que el error en que —en su caso— podría haber incurrido la resolución resultaría de la aplicación equivocada de la legalidad ordinaria. Asimismo, el Auto de 30 de marzo de 2006 del Juzgado al exigir el ofrecimiento de pago previo (del art. 1176 párrafo 1 CC) en su fundamento jurídico 1, y aunque no es objeto directo del recurso de amparo, tampoco incurrió en un error de hecho (puesto que su razonamiento dispositivo se contenía en su siguiente fundamento jurídico 2), y además el mismo versaba sobre la selección e interpretación de la legalidad ordinaria del art. 1176 CC. Igualmente la declaración de que existían dos acreedores del fundamento jurídico 2 del Auto del Juzgado, debe entenderse con la previa constatación de la existencia de otro litigio (en otro Juzgado), lo cual evidenciaría según el Juzgado el carácter contencioso del expediente de jurisdicción voluntaria, remitiendo al juicio declarativo correspondiente (ex art. 1817 de la Ley de enjuiciamiento civil de 1881). Por ello, de nuevo, de existir algún error en aquel otro Auto del Juzgado, el mismo sería también en la aplicación e interpretación de la legalidad ordinaria, pero no fáctico. Todo

ello, sin perjuicio de que únicamente se denuncia una simple vertiente (motivación) de la tutela judicial efectiva y respecto del Auto de la Audiencia.

Cierto es, por otra parte, que el Ministerio Fiscal en sus alegaciones en este proceso constitucional ha sostenido que la vulneración de la tutela judicial efectiva se produjo por la motivación insuficiente, haciendo un análisis comparativo de los dos Autos, el del Juzgado de Primera Instancia y el de la Audiencia Provincial, para concluir que en los dos había errores al examinar el número de acreedores, ya que el primero parte de que había dos acreedores y en el Auto dictado en apelación se declara que sólo había uno y además, a éste no se le hizo el ofrecimiento de pago. Ahora bien, la tesis, en cualquier caso, no es asumible, en primer lugar porque el error sería, como ya hemos dicho, en la valoración jurídica de los hechos, a efectos de la selección de la norma aplicable, pero no en los hechos mismos como tales, que en ambos casos son contemplados sin confusión, aunque con distinta interpretación en Derecho.

En segundo lugar, tampoco puede afirmarse que hubiera error por incoherencia en las motivaciones jurídicas, ya que en cada instancia se formularon de manera que de ellas se desprenden las razones de la decisión, tanto del Juzgado como de la Audiencia y al tratarse, en este segundo caso, de un recurso de apelación en materia civil, y por lo tanto con «plenitud revisora» [STC 250/2004, de 20 de diciembre, FJ 3 c)] no tiene por qué ser la misma o partir de los mismos datos que tuvo en cuenta el órgano de primera instancia, porque la pretensión impugnatoria contra el primer Auto fue diferente a la que se formuló para realizar la consignación que dio lugar al mismo y en consecuencia no es posible aplicar la coherencia como requisito interno a las diferentes argumentaciones de dos resoluciones dictadas sucesivamente por distintos órganos judiciales en instancias diferentes en un mismo proceso.

En definitiva, no se produjeron las lesiones constitucionales invocadas por la parte recurrente.

#### FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por Comadex, S.A.

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

Dada en Madrid, a treinta de enero de dos mil doce.—Eugeni Gay Montalvo.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Francisco José Hernández Santiago.—Luis Ignacio Ortega Álvarez.—Francisco Pérez de los Cobos Orihuel.—Firmado y rubricado.