

Suplemento

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

7033 *Sala Segunda. Sentencia 73/2009, de 23 de marzo de 2009. Recurso de amparo 7536-2005. Promovido por don Francisco Zambrano Romero respecto a la Sentencia y el Auto de nulidad de la Audiencia Provincial de Sevilla que, en grado de apelación, estimó la demanda en pleito por disolución de sociedad civil sobre un inmueble. Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia): sentencia civil que deja sin resolver alegaciones sustanciales de la oposición al recurso de apelación, sobre prescripción de la acción y falta de litisconsorcio pasivo necesario.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 7536-2005, promovido por don Francisco Zambrano Romero, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio y asistido por el Letrado don Manuel Canales Martínez, contra la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de mayo de 2005 y el Auto de 22 de septiembre de 2005, recaídos en el rollo de apelación núm. 1540-2005. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y ha sido Ponente el Magistrado don Guillermo Jiménez Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de octubre de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña Carmen García Rubio, en la representación ya indicada, dedujo demanda de amparo contra las resoluciones judiciales de las que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos relevantes para la resolución del presente recurso de amparo son, sucintamente expuestos, los siguientes:

a) Los cónyuges don Manuel Guerrero Molina y doña Purificación Zambrano Romero promovieron demanda de juicio ordinario contra el ahora demandante de amparo en demanda de declaración de constitución de sociedad civil y de disolución de la misma con adjudicación de cuotas. En el suplico de la demanda se interesaba la declaración de que los actores ostentan, junto a don Francisco Zambrano Romero, como heredero de una parte, la titularidad del patrimonio indiviso constituido por el edificio y el suelo sobre el que se asienta señalado con el número 4 de la calle Baltasar de Alcázar, en la localidad de La Rinconada, en virtud de contrato de sociedad, así como que se acordara la disolución de la sociedad y la adjudicación de la finca, correspondiendo al matrimonio formado por los actores una mitad indivisa y la otra mitad a la comunidad hereditaria formada al fallecimiento de don Francisco Zambrano Velázquez y doña Purificación Romero Hurtado.

En la contestación a la demanda don Francisco Zambrano Romero opuso la ausencia de prueba de la existencia de sociedad civil alguna entre las personas indicadas, esgrimiendo además las excepciones de falta de legitimación pasiva o, en todo caso, de falta de configuración del *litis consorcio* pasivo necesario, puesto que la demanda tendría que haberse interpuesto contra la herencia yacente. Del mismo modo adujo que, en todo caso, de haber existido la imaginaria sociedad (que habría tenido que resultar disuelta por terminación de su objeto desde 1980, fecha en la cual se terminó la construcción del edificio número 4 de la calle Baltasar de Alcázar) habría prescrito el derecho de los supuestos socios a reclamar nada, al haber transcurrido más de quince años desde que se extinguió la imaginaria sociedad (art. 1964 del Código civil). Terminaba suplicando del Juzgado que inadmitiese la demanda planteada de contrario por las razones expuestas como cuestión previa o que, en todo caso, la desestimara íntegramente.

b) El Juez de Primera Instancia dictó Sentencia desestimatoria de la demanda el 11 de noviembre de 2004, al considerar que no había quedado demostrado que hubiera existido entre los demandantes y los padres de doña Purificación Zambrano Romero «esa intención asociativa de constitución de una masa común para proporcionarse un mutuo lucro y beneficio, habiendo, por el contrario, actuaciones y manifestaciones, contemporáneas y posteriores, que apuntan a la inexistencia del estado asociativo respecto al concreto aspecto de la titularidad de las plantas que se edificaron sobre el solar propiedad de los Sres. Zambrano Velázquez-Romero Hurtado». Esta afirmación iba precedida del rechazo de la excepción de falta de configuración del *litis consorcio* pasivo necesario «por la llamada al proceso del señor Zambrano Romero por su calidad de coheredero junto con la demandante en el caudal de sus padres», así como de la alegación de «prescripción de la acción divisoria y liquidatoria pretendida, a lo cual sería aplicable lo dispuesto en el art. 1965 Cc, en lo relativo a la imposibilidad de prescripción de la misma».

c) Los demandantes dedujeron recurso de apelación frente a la indicada Sentencia basándose, en lo que ahora interesa, en la inadecuada valoración de la prueba por el juzgador de instancia. En el escrito de oposición a este recurso el demandante de amparo se mostró contrario a la valoración probatoria propugnada en el escrito de apelación, e insistió en alegar la prescripción de la acción para reclamar sobre la base de la regulación establecida en el art. 1964 del Código civil y el hecho de haber transcurrido más de quince años desde que se extinguió la supuesta sociedad; así como reiteró la denuncia de la falta de configuración del *litis consorcio* pasivo necesario, puesto que no se había demandado a la herencia yacente, titular de los derechos sucesorios de los padres fallecidos.

d) La Audiencia Provincial dictó Sentencia estimatoria del recurso el 17 de mayo de 2005, al estimar probado que «existió una voluntad asociativa mediante la cual los padres fallecidos de la actora junto con ésta y el entonces su novio expresaron y consintieron en poner en común bienes y obra viniendo a constituirse como copropietarios de la vivienda final, procediendo, en consecuencia, y al concurrir los supuestos previstos en el art. 1700 números 3 y 4 del Código civil, procede declarar la extinción de la sociedad y todas las consecuencias legales relativas a su liquidación, correspondiendo a los demandantes la plena propiedad de una mitad indivisa, siendo la actora coheredera de la otra mitad indivisa». Ninguna mención se hace en la Sentencia de apelación a la aducida falta de configuración del *litis consorcio* pasivo necesario ni a la prescripción alegada en el escrito de oposición a la apelación.

e) Don Francisco Zambrano Romero presentó ante la Audiencia Provincial solicitud de aclaración o, en su caso, de subsanación y complemento de Sentencia. En dicha solicitud, además de insistir en lo equivocado de la apreciación de la prueba, se alegaba la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la Sentencia no había dado respuesta a ciertas cuestiones planteadas, tales como la necesidad de que la constitución de la sociedad constara en escritura pública, al aportarse a ella bienes inmuebles, la prescripción de la acción para reclamar, dado que habían transcurrido quince años desde que se extinguió la sociedad civil por cumplimiento de su objeto, la aplicabilidad del art. 38 de la Ley hipotecaria, la doctrina de los actos propios, la falta de legitimación pasiva del demandante de amparo y la falta de configuración del *litis consorcio* pasivo

necesario al no haberse dirigido la demanda contra la herencia yacente titular de los derechos sucesorios de los fallecidos.

La solicitud de aclaración o subsanación y complemento fue desestimada mediante Auto de 22 de septiembre de 2005 con el razonamiento de que la solicitud formulada excedía del ámbito contemplado en el art. 215 LEC, a cuyo amparo se formulaba la indicada solicitud.

3. En la demanda de amparo se aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incongruencia omisiva en la que habría incurrido la Audiencia Provincial al no dar respuesta a las excepciones opuestas por el demandante de amparo en su escrito de oposición al recurso de apelación, reiterando las ya esgrimidas en la contestación a la demanda y que la Sentencia del Juez de Primera Instancia había desestimado. En concreto el demandante de amparo alegó nuevamente en el escrito de oposición a la apelación que había prescrito la acción para reclamar la existencia de una supuesta sociedad y, en consecuencia, la acción para pedir la división y liquidación de ella; que era preciso el otorgamiento de escritura pública, debido a que a la sociedad se aportaban supuestamente bienes inmuebles; y, finalmente, que no se había configurado el *litis consorcio* pasivo necesario en el caso, por cuanto debía haber sido demandada la herencia yacente del causante en vez de quien sólo tenía la condición de coheredero.

En segundo término aduce el demandante que la Sentencia de la Audiencia Provincial incurrió en error patente al afirmar que él había reconocido que el coste de la construcción de la vivienda había sido sufragado por quienes ocupaban la posición de demandantes en el proceso judicial *a quo*, pues su afirmación se contrajo a admitir que el Sr. Guerrero Molina fue el albañil -constructor. El error padecido, que únicamente se explica por la asunción acrítica de las afirmaciones contenidas en el escrito de interposición del recurso de apelación, se completa con la exigencia de que el demandante de amparo pruebe el reembolso de los costes de la construcción, lo cual, a la vista de los más de veinticinco años transcurridos y de que tales reembolsos habrían sido efectuados por los causantes, constituye una exigencia de prueba diabólica. Seguidamente reprocha la falta de relevancia que la Audiencia Provincial otorga a la escritura de obra nueva, a los testamentos de los causantes, al inventario de bienes hereditarios realizado con intervención de la codemandante y coheredera y a las declaraciones vertidas en anteriores procesos judiciales en orden a rechazar la existencia de sociedad alguna. Ello contrasta con la fuerza probatoria atribuida a meros albaranes para tener por acreditado el pago de la construcción realizada.

La demanda termina solicitando el otorgamiento del amparo por vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva, a no sufrir indefensión, y a la igualdad en la aplicación de la ley, así como de la interdicción de la arbitrariedad; la anulación de la Sentencia de la Audiencia Provincial y el Auto desestimatorio de la solicitud de complemento de Sentencia; y la retroacción de actuaciones al momento de dictarse Sentencia para que el órgano judicial pronuncie otra conforme con los derechos fundamentales vulnerados.

4. Mediante providencia de 30 de septiembre de 2008 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, dirigir atentas comunicaciones al Juzgado de Primera Instancia núm. 12 de Sevilla y a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de la misma localidad a fin de que, en plazo no superior a diez días, remitiesen a este Tribunal certificación o fotocopia verdadera de las actuaciones correspondientes al procedimiento ordinario núm. 1344-2003 y al rollo de apelación núm. 1540-2003, respectivamente, debiendo emplazar el Juzgado a quienes hubieran sido parte en el proceso judicial a fin de que en término de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional si así lo desearan.

5. Mediante providencia de 26 de noviembre de 2008, de conformidad con lo dispuesto en el art. 52.1 LOTC, se dio vista de las actuaciones al Ministerio Fiscal y a las partes personadas a fin de que, en el término de veinte días, pudieran formular las alegaciones que estimasen conveniente.

6. Por escrito presentado el 7 de enero de 2009 la representación legal del demandante de amparo formuló alegaciones, en las cuales insistió sustancialmente en la argumentación vertida en la demanda de amparo, invocando a tal efecto la doctrina sentada en la STC 8/2004, de 9 de febrero.

7. El Ministerio público, en escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 26 de enero de 2009, formuló alegaciones interesando el otorgamiento del amparo solicitado y la anulación de las resoluciones judiciales recurridas, con retroacción de actuaciones al momento anterior al dictado de la Sentencia para que el órgano judicial pronuncie otra respetuosa del derecho fundamental que entiende vulnerado. Tras resumir el *iter* procesal que condujo a pronunciar las referidas resoluciones y extractar las alegaciones contenidas en la demanda de amparo, destaca que en el escrito de oposición a la apelación don Francisco Zambrano Romero opuso expresamente la prescripción de la acción ejercitada, reiterando así su alegación en la contestación a la demanda, pese a lo cual ninguna respuesta obtuvo al respecto en la Sentencia de apelación.

A partir de estos datos el Fiscal considera que, no sólo debe aplicarse la doctrina constitucional relativa a la interdicción de la incongruencia, sino la más específicamente elaborada en torno a la prescripción como objeto procesal que exige un tratamiento individualizado y separado con categoría de pretensión procesal (SSTC 108/1990; 215/1998 y 8/2004, además de las SSTEDH dictadas en los asuntos *Hiro Balani contra España* y *Ruiz Torija contra España*, ambas de 9 de diciembre de 1994, & 28 y 30 respectivamente). De ahí que la Audiencia Provincial, al omitir todo pronunciamiento sobre la pretensión esgrimida en la demanda y reproducida en la oposición a la apelación, haya lesionado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Respecto de la denuncia de la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por la arbitrariedad en la que, según el demandante de amparo, habría incurrido la Sentencia de apelación al partir de supuestos fácticos no acreditados, y al no valorar la prueba por él presentada, considera el Ministerio público que la resolución judicial no deja de explicar las razones que le llevan a tener por acreditada la existencia de la sociedad civil controvertida en el proceso a partir de la documental aportada por los demandantes sobre los trabajos realizados. Tampoco resulta extravagante la afirmación de que los demandados habían reconocido que el coste de la obra fue sufragado por los demandantes, pues en puridad lo que afirmó el demandado en el proceso judicial *a quo* fue que después le fue pagada a su padre; ni tampoco es constitucionalmente inaceptable la descalificación que se realiza en la Sentencia de la prueba presentada por el demandando en relación con el pago del IBI y el otorgamiento de la escritura de obra nueva. Consecuentemente el Fiscal considera que la Sentencia satisface en este punto las exigencias de motivación no arbitraria, irrazonable ni patentemente errónea propias del derecho a la tutela judicial efectiva.

8. Mediante providencia de 18 de marzo de 2009 se señaló para votación y fallo el día 23 del mismo mes y año.

II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión a resolver en el presente recurso de amparo es la de si en la Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de mayo de 2005 y el Auto de 22 de septiembre de 2005, recaídos en el rollo de apelación núm. 1540-2005, se vulneró o no el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva en cuanto habrían incurrido en incongruencia omisiva al dejar sin respuesta ciertas alegaciones formuladas en el escrito de oposición a la apelación deducida frente a la Sentencia que en primera instancia había desestimado la demanda interpuesta contra él. A esta queja añade el demandante la de que la motivación de la Sentencia de la Audiencia Provincial habría incurrido en arbitrariedad al partir de supuestos fácticos no acreditados, al no valorar la prueba por él presentada y, finalmente, al emplear con el demandante un mayor rigor que con la otra parte para tener por acreditados los hechos alegados. Al Auto de 22 de septiembre de 2005, desestimatorio de la solicitud de aclaración o subsanación y complemento de Sentencia, reprocha el

recurrente no haber reparado la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que en dos de sus vertientes imputa a la Sentencia anteriormente indicada.

El Ministerio Fiscal, tal como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, considera que la de apelación incurrió en incongruencia omisiva tal como se denuncia en la demanda de amparo, pero rechaza que se haya producido en el caso la segunda vulneración aducida en la demanda, al apreciar que la Sentencia de la Audiencia Provincial no adolece de falta de motivación y que la empleada supera el canon de racionalidad y de interdicción de la arbitrariedad y el error patente.

2. La doctrina de este Tribunal en relación con la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) que supone la llamada incongruencia omisiva es tan amplia como consolidada.

En lo que ahora interesa puede resumirse en que el vicio de incongruencia omisiva existe cuando el órgano judicial deja sin respuesta alguna de las cuestiones planteadas por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda deducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución, pues la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva no exige una respuesta explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento de la pretensión, pudiendo ser suficiente a los fines del derecho fundamental invocado, en atención a las circunstancias particulares del caso, una respuesta global o genérica a las alegaciones formuladas por las partes que fundamente la respuesta a la pretensión deducida, aun cuando se omita una respuesta singular a cada una de las alegaciones concretas no sustanciales [por todas, STC 218/2003, de 15 de noviembre, FJ 4 b)]. La exposición de esta conocida doctrina exige reiterar la precisión de que la congruencia exige dar respuesta, no sólo a las pretensiones propiamente dichas, sino también a las alegaciones sustanciales, pues, tal como recordábamos en la STC 85/2006, de 27 de marzo: «el derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva 'no sólo se vulnera cuando la pretensión no recibe respuesta, sino también cuando el órgano judicial omite toda consideración sobre una alegación fundamental planteada oportunamente por las partes. Así lo ha declarado el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los casos *Hiro Balani c. España* y *Ruiz Torija c. España* de 9 de diciembre de 1994, y lo han reconocido nuestras SSTC 85/2000, de 27 de marzo; 1/2001, de 15 de enero; 5/2001, de 15 de enero; 148/2003, de 14 de julio, y 8/2004, de 9 de febrero, entre otras' (FJ 3)». Finalmente, la circunstancia de que la pretendida incongruencia omisiva se considere producida en una Sentencia que resuelve un recurso de apelación, hace necesario recordar que la relevancia constitucional de la omisión de respuesta judicial a una pretensión o alegación fundamental exigirá que la concreta alegación forme parte del debate procesal que imperativamente ha de resolver el órgano judicial, bien porque haya sido expresamente reiterada o planteada *ex novo* por alguna de las partes en la fase de apelación, bien porque, pese a aquella falta de reiteración de la petición subsidiaria en los sucesivos grados jurisdiccionales, la configuración legal del recurso de que se trate obligue a dar respuesta a todas las cuestiones controvertidas que hayan sido objeto del litigio, lo que implicará entonces, en defecto de una respuesta judicial completa, un vicio de incongruencia [STC 218/2003, de 15 de diciembre, FJ 4.b, que recuerda que así ocurría en el supuesto resuelto por nuestra STC 53/1991, de 11 de marzo, en relación con la casación por infracción de Ley].

3. La aplicación de la anterior doctrina al presente caso conduce a la conclusión de considerar vulnerado el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por la incongruencia omisiva en que incurrió la Sentencia aquí impugnada.

En efecto, el examen de las actuaciones revela que en el escrito de oposición al recurso de apelación el demandante de amparo, además de oponerse a la valoración de la prueba propugnada por los actores en su recurso de apelación, alegó nuevamente la prescripción de la acción para reclamar sobre la base de la regulación establecida en el art. 1964 del Código civil y el transcurso de más de quince años desde que se extinguió la supuesta sociedad, así como la falta de configuración del *litis consorcio* pasivo necesario al no haber

demandado a la herencia yacente, titular de los derechos sucesorios de los padres fallecidos. Las referidas alegaciones revisten carácter fundamental, en la medida en que podrían determinar una Sentencia desestimatoria (bien de carácter meramente procesal, bien sobre el fondo de la cuestión debatida) y formaban parte del debate procesal sobre el que debía pronunciarse el órgano judicial, según se desprende del art. 495.4 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC), el cual, al regular el contenido de la Sentencia resolutoria de un recurso de apelación, dispone que «deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteadas en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461».

Pues bien, pese al indicado carácter sustancial de las alegaciones incorporadas al escrito de oposición al recurso de apelación y a que, de conformidad con la doctrina constitucional expuesta, era constitucionalmente exigible una respuesta judicial explícita o implícita a las mismas, la Sentencia de la Audiencia Provincial no efectúa análisis alguno de estas alegaciones fundamentales; sin que, por lo demás, puedan considerarse implícitamente resueltas, toda vez que el razonamiento de la Audiencia Provincial se refiere exclusivamente a la valoración de la prueba aportada para acreditar la existencia de la sociedad civil controvertida.

Consecuentemente la falta de respuesta judicial a las indicadas alegaciones supone un vicio de incongruencia omisiva que lesionó el derecho del demandante a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), al que no puso remedio el Auto de 22 de septiembre de 2005 por el que se desestimó la solicitud de aclaración o subsanación y complemento de la Sentencia.

4. El otorgamiento del amparo solicitado por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva a causa de la incongruencia omisiva en que incurrió la Sentencia de la Audiencia Provincial conduce, como forma de restablecimiento del demandante en la integridad de su derecho, a su anulación (así como a la del Auto que desestimó la solicitud de su aclaración o subsanación y complemento) y a la retroacción de actuaciones para que se dicte nueva Sentencia respetuosa con el derecho fundamental vulnerado, resultando innecesario el análisis de la denuncia de arbitrariedad de la motivación de la Sentencia impugnada.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por don Francisco Zambrano Romero y, en consecuencia:

1.º Declarar que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del recurrente.

2.º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de 17 de mayo de 2005 y el Auto de 22 de septiembre de 2005, retro trayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de dichas resoluciones judiciales para que se pronuncie nueva Sentencia respetuosa del derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veintitrés de marzo de dos mil nueve. -Guillermo Jiménez Sánchez. Vicente Conde Martín de Hijas.-Elisa Pérez Vera.-Eugeni Gay Montalvo.-Ramón Rodríguez Arribas.-Pascual Sala Sánchez.-Firmado y rubricado.