

del día en que finaliza el plazo hábil para ello y cuando todavía está a disposición de la parte proceder a su presentación en el registro del órgano judicial destinatario».

En virtud de lo expuesto, procede la desestimación del recurso de amparo promovido por la entidad «Transportes Urbanos de Cartagena, Sociedad Anónima».

FALLO

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil uno.—Pedro Cruz Villalón.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—Pablo Cachón Villar.—Fernando Garrido Falla.—María Emilia Casas Baamonde.—Firmado y rubricado.

5174 *Sala Segunda. Sentencia 40/2001, de 12 de febrero de 2001. Recurso de amparo 3229/98. Promovido por don Miguel Caballero Montes frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, que desestimó su recurso de audiencia al rebelde en un litigio relativo a un pro indiviso de un local y dos plazas de garaje.*

Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (incongruencia por error): audiencia al rebelde por imposibilidad de comparecencia, no por invalidez del emplazamiento.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Tomás S. Vives Antón, don Vicente Conde Martín de Hijos y don Guillermo Jiménez Sánchez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3229/98, promovido por don Miguel Caballero Montes, que actúa en su propia representación técnica y defensa en su condición de Letrado, contra Sentencia de 8 de junio de 1998 de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga, dictada en el recurso de audiencia al rebelde (rollo 1347/97). Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Vicente Conde Martín de Hijos, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 13 de julio de 1998 se interpuso el recurso de amparo de que se deja mérito en el encabezamiento.

La demanda de amparo, a la que se acompaña copia de la Sentencia recurrida, se funda en lo esencial en los siguientes hechos, contenidos en su relato de antecedentes:

a) El día 30 de septiembre de 1997 el recurrente tuvo conocimiento a través de providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella de que había sido demandado, junto con otras personas, en el procedimiento 467/95 por la Comunidad de Propietarios Muelle Ribera Casa VX, E, YZ.

Dicha providencia fue la respuesta a la presentación de un escrito, en el que, en nombre y representación de la Compañía Agrícola Taramay, S.L., el recurrente acompañaba la certificación del Colegio de Abogados de Málaga, por la que se le habilitaba para actuar en el procedimiento 467/95, toda vez que previa y erróneamente había tenido conocimiento de que se había formulado demanda por la mencionada Comunidad de Propietarios contra la Sociedad citada, de la que era Administrador único y por otra parte propietario, junto con otras personas, de un pro indiviso de un local y dos plazas de garaje pertenecientes a la mencionada Comunidad, siendo lo realmente cierto que la demanda de dicho proceso se formuló contra el recurrente y otras personas.

b) El 11 de noviembre de 1997 el recurrente se dirigió al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella, solicitando testimonio de la Sentencia condenatoria en el procedimiento 467/95, en el que había sido declarado en rebeldía, siéndole notificada dicha Sentencia el 13 de noviembre de 1997.

c) El 25 de noviembre de 1997 el recurrente presentó recurso de audiencia al rebelde, al amparo del art. 777 LEC (la de 1881 aplicada en el proceso *a quo*, a cuya Ley se referirán todas las citas ulteriores de la LEC) ante la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga.

d) El día 25 de junio de 1998 se le notificó al actor la Sentencia núm. 403, rollo de apelación civil núm. 1347/97, por la que se desestimaba el recurso de audiencia al rebelde formulado, por cuya razón ha interpuesto el recurso de amparo antes de que transcurran veinte días desde la notificación de la Sentencia citada.

e) La Comunidad de Propietarios Muelle Ribera Casa VX, E, YZ, presentó en el año 1994 demanda contra la Sociedad Compañía Agrícola de Taramay, S.L., de la que el recurrente es Administrador único, entidad propietaria, junto con otras personas, de un pro indiviso de un local y dos plazas de garaje, pertenecientes a la citada Comunidad, procedimiento núm. 508/94 del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Marbella, pendiente de recurso de nulidad de actuaciones por haber sido emplazada en el local y posteriormente por edictos. Dicha demanda fue anotada en el Registro de la Propiedad de Marbella, y posteriormente la anotación de embargo, letras B y C, en las fincas registrales 13.180, 13.208 y 13.209, cuyas notas simples constan en los autos 467/95, en los que figura el domicilio del recurrente en amparo en la calle de Cea Bermúdez número 70 de Madrid.

f) La Comunidad de Propietarios conoce desde su constitución el domicilio del recurrente, es decir el de Cea Bermúdez 70 de Madrid, ya que consta en la escritura de obra nueva, parcelación horizontal y adjudicación de bienes de 1 de diciembre de 1985, y en el Registro de la Propiedad de Marbella, por lo que el emplazamiento en primer término en el local vacío y posteriormente por edictos, acordado por el Juzgado de Marbella, sin practicar ni intentar otros medios de comunicación procesal, constituye una vulneración del derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva sin indefensión.

2. En la fundamentación jurídica de la demanda de amparo se alega la vulneración del art. 24.1 CE, razonando al respecto en lo esencial lo que sigue:

a) La irregular forma de llevar a cabo el emplazamiento del recurrente en el proceso del que trae causa

este amparo determina una indefensión del recurrente, habiéndose incumplido en el emplazamiento lo dispuesto en los arts. 268 y 269 LEC. Este Tribunal, dice el recurrente, tiene declarado reiteradamente que el derecho de defensa, incluido en el derecho de tutela judicial efectiva sin indefensión que reconoce el art. 24.1 de la Constitución, garantiza el derecho a acceder al proceso y a los recursos legalmente establecidos en condiciones de poder ser oído y ejercer la defensa de los derechos e intereses legítimos en un procedimiento, en el que se respeten los principios de bilateralidad, contradicción e igualdad de armas procesales, lo que, sin duda, impone a los órganos judiciales un especial deber de diligencia en la realización de los actos de comunicación procesal que asegure su recepción por los destinatarios, dándoles así la oportunidad de defensa y evitar la indefensión (SSTC 167/1992, 103/1993, 316/1993, 317/1993, 334/1993, 108/1994 y 186/1997).

El art. 24.1 CE, continúa el recurrente, contiene un mandato implícito de excluir la indefensión, propiciando la posibilidad de un juicio contradictorio, en el que las partes puedan hacer valer sus derechos e intereses legítimos, lo que obliga a los órganos judiciales a procurar el emplazamiento o citación personal de los demandados, asegurando de este modo que puedan comparecer en el proceso y defender sus posiciones frente a la parte demandante, ya que la citación y el emplazamiento edictal son válidos constitucionalmente, pero, por ser ficciones jurídicas con un significado más simbólico que real y cuya recepción por el destinatario no puede ser demostrada, han de entenderse necesariamente como último y supletorio remedio subsidiario y excepcional, reservado para situaciones extremas, cuando la persona buscada no puede ser habida (STC 29/1997).

Para obtener la reparación en sede judicial de la situación de indefensión el recurrente acudió al recurso o acción de audiencia al rebelde ante la Audiencia Provincial de Málaga, al amparo del art. 777 LEC, ya que se daban los tres requisitos que el citado precepto establece, es decir, se ejercitaba dentro del año entre la publicación de la Sentencia (3 de junio de 1997) y la presentación de la demanda de audiencia (21 de noviembre de 1997), y el recurrente había tenido permanentemente su domicilio y residencia habitual en Madrid, tanto en la fecha en que se publicó el edicto de emplazamiento para el juicio, como en la fecha en que se publicó el edicto notificando la Sentencia recaída en el proceso.

b) Según el recurrente, la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga desestima la petición formulada en base al art. 775 LEC, y no es esa la respuesta que el órgano judicial debía dar a la cuestión planteada, toda vez que el recurso se basaba en el art. 777 del citado texto legal. Para el recurrente, si bien es cierto que ambos artículos, el 775 y el 777 de la LEC, se refieren a los requisitos que se deben dar para acceder a remediar situaciones de indefensión provocadas por el incumplimiento de las garantías procesales exigibles, dichos requisitos son totalmente diferentes; de un lado, el art. 775, como complemento del 774, señala la necesidad de solicitar la audiencia, ofreciendo la justificación de no haber podido comparecer en juicio por una fuerza mayor dentro de un plazo de cuatro meses, contados desde la fecha de la publicación de la sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia, y de otro, el art. 777 LEC exige que la audiencia se solicite dentro del plazo de un año, contado desde la publicación de la ejecutoria en el Boletín Oficial de la Provincia, que se acredite la ausencia constante del lugar del juicio desde el emplazamiento por edictos hasta la publicación de la sentencia y la ausencia del pueblo de su última residencia al tiempo de la publicación en él de los edictos para emplazarlo, requisitos todos ellos que, según el

recurrente, se dan en el caso concreto. Afirma el recurrente que, según señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de diciembre de 1985, entre otras, el art. 777 LEC, a diferencia de lo que sucede en los artículos 774 y 776, no impone al recurrente en rebeldía la obligación de justificar el obstáculo que le hubiere impedido comparecer en la contienda judicial de que se trate, por estimar suficiente a tal fin la prueba del alejamiento de los lugares a que se alude durante el período de tiempo requerido al efecto.

Para el recurrente la falta de respuesta a la pretensión formulada constituye una vulneración de la tutela judicial efectiva, incurriendo en vicio de incongruencia omisiva, pues entre las exigencias del derecho de tutela judicial efectiva se encuentra el de dar una respuesta motivada y fundada de las cuestiones planteadas por las partes. La Audiencia Provincial de Málaga, según el demandante, no ha dado la respuesta a la cuestión formulada, ya que en su Sentencia se plantea si el recurrente reúne los requisitos exigidos en el art. 775 LEC, cuando lo verdaderamente cierto es que el recurso de audiencia al rebelde se basó en el art. 777 del citado texto legal. El derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, continúa el recurrente, en lo relativo a la incongruencia omisiva, según la doctrina de este Tribunal, obliga a Jueces y Tribunales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente en los términos en que vengan planteadas, de tal modo que el incumplimiento de dicha obligación constituye una lesión de aquel derecho fundamental (SSTC 14/1984, 177/1985, 142/1987, 69/1992 y 88/1992, entre otras).

c) Concluye el demandante solicitando el otorgamiento del amparo, y que se declare la nulidad de las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella y las de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga referidas, pidiendo por otrosí la suspensión de la ejecución de dichas Sentencias.

3. Por providencia de 25 de enero de 1999 la Sección Tercera, antes de entrar a resolver sobre la admisibilidad del recurso, acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella a fin de que remitiera testimonio de las actuaciones correspondientes al juicio de cognición 467/95; y por providencia de 17 de mayo de 1999 se solicitó a la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga testimonio del rollo 1347/97.

4. Por providencia de 5 de octubre de 1999 la Sala acordó admitir a trámite la demanda y, al obrar ya las actuaciones, se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella a fin de que se emplazase, por término de diez días, a quienes fueron parte en el juicio de cognición 467/95 para que pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

5. Por providencia de 5 de octubre de 1999 la Sala acordó formar pieza de suspensión en la que, cumplidos los correspondientes trámites con alegaciones a favor de ella de la recurrente y de oposición a la misma del Ministerio Fiscal, se dictó Auto el 13 de diciembre de 1999, denegando la suspensión.

6. El recurrente formuló sus alegaciones por escrito registrado el 14 de julio de 2000, en el que, tras afirmar su reiteración en los hechos y fundamentos de derecho de demanda, precisa que el emplazamiento llevado a cabo por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella se realizó en un local cerrado desde hace años y posteriormente por edictos, y que su domicilio figura, entre otros registros, en el Registro de la Propiedad de Marbella, precisamente en la finca registral núm. 13.180, inscripción 3.^a, según consta, dice, en las actuaciones y en concreto en la Nota simple informativa de la mencionada finca, aportada a la Audiencia Provincial de Málaga, habiéndole impedido ese irregular acto procesal de

comunicación la correspondiente contradicción. Según el recurrente, el órgano judicial ha tenido los medios necesarios para disponer y practicar el emplazamiento personal, ya que la anotación preventiva de demanda, promovida por la Comunidad de Propietarios, e inscrita en el Registro de la Propiedad de Marbella, finca registral 13.180, es una inscripción posterior a la inscripción 3.^a, que es precisamente en la que consta su domicilio en la calle de Cea Bermúdez, número 70, de Madrid, por lo que la decisión fue adoptada *inaudita parte*. Tal decisión no ocurrió por voluntad expresa o tácita o negligencia imputable al recurrente, dice éste, y la ausencia de posibilidades de defensa le ha ocasionado un perjuicio real y efectivo en sus derechos e intereses legítimos, toda vez que la cantidad reclamada por la Comunidad de Propietarios no responde al importe adeudado. Según el recurrente, no tuvo conocimiento por otros medios del procedimiento seguido, ya que la primera noticia del mismo fue a través de la Sociedad GISA, que le informó que había sido incluido en los ficheros de su base de datos, a los efectos de lo dispuesto en el art. 28 de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Regulación del Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.

7. El Ministerio Fiscal presentó su escrito de alegaciones el 21 de agosto de 2000, en el que interesó la desestimación del amparo.

Comienza el Fiscal haciendo un relato de antecedentes, que, según él, son los siguientes, en lo esencial:

a) Presentación de demanda por la Comunidad de Propietarios Muelle Ribera Casa VX, E, YZ contra el recurrente de amparo y otros el 26 de diciembre de 1995, en reclamación de 208.712 pesetas, en cuya demanda se facilitó como domicilio de los demandados el del local de su propiedad en la Comunidad.

b) Tramitación de la demanda como juicio de cognición en el Juzgado núm. 2 de Marbella, con el núm. 467/95, resultando fallido el emplazamiento en el domicilio indicado en demanda, al haber enajenado el local el demandado, ignorándose en el lugar su actual domicilio.

c) Citación del demandado por edictos, a requerimiento de la actora, y ante su incomparecencia su declaración de rebeldía por providencia de 17 de marzo de 1997; con posterior celebración del juicio sin comparecencia del demandado y condena de éste al pago de la suma reclamada por Sentencia de 17 de abril de 1997.

d) Reclamación de la deuda al recurrente por el Letrado de la parte contraria en carta de 6 de junio de 1997, e intento de personación en las actuaciones de la Sociedad a la que el recurrente de amparo y su esposa habían transmitido la propiedad de los inmuebles, intento fallido, al no ser admitida la personación, por no ser parte en el juicio la citada Sociedad.

e) Comparecencia en el Juzgado del recurrente por escrito de 10 de octubre de 1997, manifestando haber tenido conocimiento del pleito seguido en su contra y solicitando la notificación de la Sentencia, que se efectuó el 13 de noviembre de 1997.

f) Interposición del recurso de audiencia al rebelde ante la Audiencia Provincial de Málaga y desestimación por Sentencia de 8 de junio de 1997, notificada el 25 siguiente.

g) Presentación de la demanda de amparo y tramitación ulterior de ésta.

En los fundamentos jurídicos de su escrito comienza el Fiscal diciendo que el planteamiento que de la lesión de derecho fundamental se hace en la demanda de amparo no es, en principio, el que cabría esperar de indefensión por falta de audiencia por emplazamiento anticonstitucional, sino el de incongruencia omisiva, por

entender el recurrente que la respuesta dada por la resolución recurrida no es congruente con lo pretendido en el recurso de audiencia al rebelde. Sin embargo, según el Fiscal, la comparación entre la pretensión deducida, la respuesta ofrecida y la argumentación que se da de la lesión en la demanda hace la queja en esta sede sin consistencia alguna. Así, según él, la ligazón que se hace entre una cuestión de procedimiento y la incongruencia, o no existe, o carece de dimensión constitucional. El demandante centra su crítica a la resolución recurrida en amparo en el hecho de que se ha seguido un procedimiento distinto al emprendido por él, que lo fue el del art. 777 LEC. Pues bien, lo que no se explica es la razón o consecuencia lesiva para sus intereses que ello ha producido, toda vez que la Audiencia Provincial ha entrado en el fondo de la pretensión, cual es el defecto de emplazamiento, al margen de la irregularidad procesal denunciada. Esto de por sí descalifica la tacha cuya defectuosidad procesal no puede ni debe ser analizada en esta sede, en donde sólo cabe certificar que ninguna incidencia ha tenido en el derecho del art. 24.1 CE.

Continúa el Fiscal diciendo que, al lado de la argumentación central en relación con la aludida incongruencia, parece deducirse de algunos pasajes de la demanda la alegación de indefensión por un emplazamiento edictal indebido e inconstitucional. Esto se debe, según el recurrente, al hecho de constar en las actuaciones un domicilio en Madrid, concretamente el de la calle de Cea Bermúdez 70, en el que debió ser buscado. Examinadas las actuaciones, recibidas por fotocopia en el Tribunal Constitucional, dice el Fiscal, no se ha podido constatar la existencia escrita de tal domicilio en la pieza del Juzgado en el documento registral que presentó la actora cuando demandó. Si es cierto que el Juzgado no pudo tener a su disposición un domicilio distinto a aquel en que fue citado que además, como se pone de manifiesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial, es el específicamente previsto por la LPH para ello (arts. 15 y 20), quíerese decir que la citación edictal era plenamente válida por ajustarse al dictado legal de domicilio desconocido o ignorado paradero (art. 269 LEC). Pero es que además, según el Fiscal, habrían de tenerse en cuenta los datos siguientes, todos ellos resultantes de las actuaciones: a) En el momento en que se presenta la demanda en el Juzgado de Marbella (26 de diciembre de 1995) el demandado tampoco vive en Madrid en su domicilio de Cea Bermúdez 70, por haber trasladado su residencia a Tenerife en el año 1994, según consta en el certificado de empadronamiento del Ayuntamiento de Madrid, que obra en el rollo. Esto quiere decir que hubiera sido ineficaz un emplazamiento en esta capital; b) En supuestos de cambio de domicilio de un deudor, el Tribunal Constitucional ha exigido que, para no dificultar su localización, una mínima buena fe procesal y diligencia obliga a notificar los cambios. En este sentido el Fiscal cita la STC 12/2000, FJ 4, con transcripción parcial de su contenido; c) En el presente caso existen indicios suficientes del conocimiento de la demanda por el aquí recurrente de amparo objetivados en la documentación que presentó la Comunidad de propietarios recurrida cuando impugnó el recurso de audiencia al rebelde y que obran en el rollo correspondiente, lo que en cierto modo debilita la postura del aquí recurrente en orden a su alegada indefensión.

Concluye el Fiscal diciendo que, si bien el Tribunal Constitucional ha venido exigiendo la escrupulosidad en los actos de comunicación, ello no debe erigirse en obstáculo para la tutela judicial efectiva de la contraparte en supuestos como el presente, en el que el acreedor de la suma reclamada es ajeno al conocimiento de un eventual domicilio, y que al Juzgado tampoco le es exigible un celo mayor del observado.

8. Según consta en las actuaciones jurisdiccionales incorporadas a este recurso, y de las que trae causa, en el escrito del recurrente por el que se solicitó de la Audiencia Provincial de Málaga la audiencia al rebelde en los autos en que se dictó la Sentencia recurrida se contienen los siguientes elementos de especial interés para el amparo:

a) En el encabezamiento del escrito, tras referirse a su precedente declaración de rebeldía en el proceso, se dice literalmente «que mediante el presente escrito y por concurrir todas las circunstancias exigidas por el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, acudo ante el Tribunal competente solicitando en momento hábil audiencia contra la sentencia».

b) En el relato de hechos el recurrente se refiere a la adquisición junto con su esposa de las partes indivisas de las fincas de cuya titularidad derivaba la reclamación de cuotas objeto del proceso; la transmisión de dichas partes pro indiviso en 15 de febrero de 1991 a la Compañía Agrícola de Taramay, S.L., y su inscripción en el Registro como inscripción tercera; a la constancia en esa inscripción de su domicilio en la calle de Cea Bermúdez, núm. 70 de Madrid; al conocimiento el 30 de septiembre de 1997 de que se había seguido un juicio de cognición, autos 467/95 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella contra él y otras personas, en el que se había publicado la Sentencia dictada en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga el 3 de junio de 1997; y a la solicitud en 11 de octubre de 1997 del testimonio de la Sentencia y su notificación el 13 de noviembre de 1997.

En el hecho cuarto se dice literalmente lo siguiente:

«Cuarto: Que de lo anteriormente expuesto se deduce:

a) Que mi mandante no ha sido emplazado, citado ni notificado en su domicilio, es decir en la calle de Cea Bermúdez, número 70 de Madrid, y que consta en las notas simples informativas que se acompañan.

b) Que la presente solicitud se formula dentro del año de la publicación de la Sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga.

c) Que ha permanecido constantemente fuera de Marbella desde que fue emplazado hasta la publicación de la Sentencia, hasta el extremo de que jamás ha residido en dicha localidad.

d) Que como decimos, su residencia ha sido siempre la de Madrid, en el domicilio mencionado anteriormente y donde ejerce su profesión de Abogado y que por tanto nunca ha residido en Marbella.»

c) Los fundamentos de Derecho de dicho escrito son del siguiente tenor literal:

«I. Que el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, constituye una excepción a lo preceptuado en el artículo 774 del mismo texto legal por el que se establece que no sea oído contra la sentencia firme el demandado emplazado en su persona que, por no haberse presentado en el juicio, hay sido declarado en rebeldía.

II. Que la sentencia del Tribunal Supremo de 5 de junio de 1990 señala que la Constitución como norma suprema y contexto de todo el ordenamiento jurídico, con eficacia directa e inmediata, y con preferencia a cualquier Ley, vincula a todos los Jueces y Tribunales, quienes interpretarán y aplicarán las leyes según los preceptos y principios constitucionales, conformados de acuerdo con las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional, que ha establecido que el derecho a la defensa y a la bilateralidad que, como principio fundamental consagra el artículo 24 de la Constitucional [sic], contiene un mandato al legislador y al intérprete, en el sentido de promover la contradicción, resultando conculcado cuando los titulares de derechos legítimos se

ven imposibilitados de hacer uso de los medios legales necesarios para su defensa, correspondiendo, en estos casos al órgano judicial, suplir, mediante una interpretación posible y favorable al ejercicio de la acción impugnativa, el imperfecto y muchas veces erróneo, cumplimiento de los requisitos formales impuestos por la Ley de Enjuiciamiento Civil, asegurando así la supremacía del mencionado derecho fundamental (Sentencias del Tribunal Constitucional de 20 de junio y 10 de diciembre de 1986, entre otras).

III. Que el artículo 778 del mencionado texto legal establece los trámites para conocer la pretensión formulada.»

9. Los fundamentos de Derecho de la Sentencia recurrida son del siguiente tenor literal:

«Primero.—Considerando que se plantea en esencia por la parte recurrente que, reuniendo los requisitos expresados en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fue emplazado por edictos y ello motivó su rebeldía en el pleito seguido y terminado con su condena, cuando pudo y debió ser emplazado en el domicilio cierto y verdadero que la actora no se ocupó de indagar. La cuestión a dilucidar —la determinación de la existencia de domicilio conocido cuando se realizó a instancia de la actora el emplazamiento por edictos— no puede separarse en absoluto de la naturaleza del pleito principal en cuanto a la acción ejercitada en el mismo. Se trata de un juicio declarativo ordinario de cognición en el que la Comunidad de Propietarios "Muelle Ribera Casa VX, E, YZ" de Marbella reclama a la parte demandada, hoy solicitante de audiencia, determinadas cantidades impagadas y debidas, por virtud de lo dispuesto en el número 5 del artículo 9 de la Ley 49/1960, de 21 de julio, de Propiedad Horizontal, en concepto de cuotas para los gastos generales y por figurar el demandado como dueño de determinado inmueble perteneciente a la Comunidad en el tiempo en que se devengaron tales cuotas. Figurando en dicha Ley tanto en su artículo 15, con ocasión de las citaciones para la convocatoria de Junta de propietarios, como en su artículo 20, con ocasión de la notificación del acuerdo de la Junta aprobatorio de la liquidación de la deuda al moroso, como domicilios para ello aquel que en España hubiese designado previamente el propietario, y en su defecto el propio piso o local a él perteneciente, debe entenderse que no habiendo acreditado el recurrente que comunicase fehacientemente a la Comunidad actora domicilio distinto del de su finca en el inmueble y habiéndose intentado su emplazamiento en el mismo, debe entenderse imputable al mismo la forma edictal de realizar la diligencia y en consecuencia su rebeldía. Y es que no cabe argumentar, como pretende la representación de Don Miguel Caballero Montes que en la inscripción registral en que transmitió la propiedad de los inmuebles a una entidad que resulta ser suya consta su domicilio en Madrid, cuando dicha transmisión ocurrió en 1.991 y la reclamación es por deudas anteriores hasta el primer trimestre de dicho año, y cuando no consta en absoluto que comunicase a la Comunidad actora domicilio alguno de cobro, notificaciones o citaciones, y en cambio consta el emplazamiento infructuoso en los locales propiedad del demandado, sitios en la comunidad y que motivan la reclamación por impago que el Juzgado ha declarado al condenar en la sentencia al demandado a cuanto se pedía en la demanda.

Segundo.—Considerando que todo lo expuesto lleva a entender como dilatorio del pago al que la parte demandada viene condenada el hecho de interponer temerariamente el recurso de audiencia contra la sentencia firme recaída en los autos de los que dimana este incidente, y hace improcedente la audiencia solicitada, debiendo

imponerse a la parte recurrente las costas causadas en el mismo tal y como señala el artículo 781 de la Ley Procesal que además manda quedar firme definitivamente la sentencia recaída en el pleito, y para que se lleve a efecto que se comuniquen ésta al Juzgado que la dictó, a sus efectos.»

10. Por providencia de 8 de febrero de 2001 se fijó para la deliberación y fallo del presente recurso el día 12 de febrero siguiente.

II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto del presente recurso de amparo, según su enunciación en el encabezamiento de la demanda, es la impugnación de la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de junio de 1998, desestimatoria del recurso de audiencia al rebelde formulado por don Miguel Caballero Montes, contra la Sentencia de 17 de abril de 1997 del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Marbella, por la que se estimó demanda formulada por la Comunidad de Propietarios Muelle Ribera Casa VX, E, YZ, contra el demandante de amparo y otras personas, dictada en rebeldía.

El derecho fundamental, contra cuya alegada vulneración se solicita el amparo de este Tribunal, es el de tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, vulneración que, a juicio del recurrente, se habría producido por una doble causa: a) por la indefensión sufrida por la irregular forma de llevar a cabo el emplazamiento por no haber sido citado en su domicilio, habiéndolo sido por edictos; b) porque la Sentencia desestimatoria de la audiencia al rebelde dictada por la Audiencia Provincial de Málaga incurrió en incongruencia omisiva por el desajuste entre la pretensión planteada y la respuesta dada a la misma.

El Fiscal se opone a la estimación del amparo, negando la vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva, sosteniendo frente a la tesis del recurrente que no existe la incongruencia alegada, y que la cuestionada citación por edictos fue correcta y no causó indefensión.

Los planteamientos respectivos del recurrente y del Fiscal, reflejados aquí en una enunciación sintética, quedan recogidos con el necesario detalle en los antecedentes.

Mas, pese a que en el encabezamiento de la demanda de amparo se indica como resolución recurrida la que ha quedado referida, es el caso que el actor solicita la declaración de nulidad, no solo de esa Sentencia, sino de la del Juzgado, por lo que es obligado entender, por encima de la imprecisa determinación del objeto del recurso en dicho apartado de demanda, que las resoluciones impugnadas son dichas dos Sentencias, y que el objeto de este recurso de amparo es, por tanto, y en principio, la impugnación de ambas, sin perjuicio de la delimitación que se hará de inmediato.

2. Enunciado el objeto del proceso, debe precisarse que las vulneraciones del derecho de tutela judicial efectiva alegadas tienen que ver, la de la irregularidad en el emplazamiento del recurrente en el proceso *a quo*, con la Sentencia del Juzgado directamente, y no de modo inmediato con la de la Audiencia Provincial, a la que, en su caso, respecto de tal vulneración sólo podría imputarse el no haberla remediado; y la de incongruencia se refiere en exclusiva a la Sentencia de la Audiencia Provincial.

Ambas alegadas vulneraciones son de diferente sentido, de ahí que, al operar genéricamente el recurso de audiencia al rebelde como remedio de la indefensión producida por la situación procesal de rebeldía, en tanto no se haya resuelto en términos constitucionalmente adecuado dicho intentado recurso, no es procedente que este Tribunal entre a examinar y decidir la cuestión rela-

tiva al emplazamiento del actor, habida cuenta del carácter subsidiario del recurso de amparo, proclamado en una constante jurisprudencia de este Tribunal, de innecesaria cita individualizada.

El orden lógico de nuestro enjuiciamiento debe, pues, comenzar por el de la alegada incongruencia, con el efecto derivado de que la apreciación de la misma, que de inmediato se razonará, cierra el paso al análisis de la otra vulneración.

3. Sobre la incongruencia omisiva o *ex silentio* como posible causa de vulneración del derecho fundamental de tutela judicial efectiva existe una abundantísima y constante doctrina de este Tribunal, de la que son exponente, por remitirnos a las más recientes, las SSTC 309/2000, de 18 de diciembre, FJ 6; 271/2000, de 13 de noviembre, FJ 2; 253/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 213/2000, de 18 de septiembre, FJ 3; 195/2000, de 24 de julio, FJ 2..., a la que, sin necesidad de reiterarla una vez más, procede remitirse.

Aunque el recurrente considera su caso como de incongruencia omisiva, los términos de sus alegaciones, tal y como se reproducen en los antecedentes, tienen que ver más bien con lo que la jurisprudencia de este Tribunal ha calificado como incongruencia mixta o por error, en tanto que modalidad diferenciada de la incongruencia *extra petitum* o positiva y de la omisiva o *ex silentio* (por todas, SSTC 124/2000, de 16 de mayo, FJ 3; 100/2000, de 10 de abril, FJ 5; 85/2000, de 27 de marzo, FJ 3; 96/1999, de 31 de mayo, FJ 4, y las en ellas citadas).

Lo determinante del caso, según el planteamiento del actor, es que, habiendo formulado el recurso de audiencia al rebelde con base en el art. 777 LEC, la Sentencia recurrida lo rechazó, sin enjuiciar la concurrencia de los requisitos para su otorgamiento según dicho precepto, sino examinando el caso en relación con el supuesto legal del art. 775 LEC.

Como se dijo en la ya citada STC 124/2000, FJ 3 «el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial presupone la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del proceso delimitado por referencia a sus elementos subjetivos —partes— y objetivos —causa de pedir y *petitum*. Ciñéndonos a estos últimos, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre...».

Deberemos, pues, examinar cuáles fueron los términos de la pretensión de audiencia al rebelde, formulada ante la Audiencia Provincial de Málaga, concretándolos, no sólo respecto de su *petitum*, sino de su *causa petendi*, por cuando que ésta, en la distinción usual en la jurisprudencia de este Tribunal sobre incongruencia omisiva o *ex silentio* entre pretensiones y alegaciones, no puede reducirse a una simple alegación, sino que es un elemento estructural de la pretensión misma, un elemento componente de su propia identidad como tal pretensión.

4. Según ha quedado recogido en los antecedentes, el actor formuló el recurso de audiencia al rebelde «por concurrir todas las circunstancias exigidas por el artículo 777 de la Ley de Enjuiciamiento Civil», sin que en el correspondiente escrito se haga alusión alguna al art. 775 LEC. Es cierto que en ese escrito se hacen breves indicaciones alusivas a que el actor no fue notificado en su domicilio; pero su lectura completa no permite sostener que en dicho escrito se esté impugnando propiamente el emplazamiento, a lo que no se refiere el art. 777 LEC (tanto esta referencia a la LEC, como las que siguen, aluden siempre a la de 1881). Por el contrario, y sin perjuicio de esas indicaciones sobre la falta de emplazamiento en su domicilio, es indiscutible que, tanto la referencia inicial inequívoca al art. 777 LEC en el escrito, como la afirmación de que se cumplen todos

los requisitos de ese artículo, como, en fin, las afirmaciones contenidas en el fundamento de Derecho 4 del escrito de que la audiencia se pide dentro del año desde la publicación de la Sentencia en el Boletín Oficial de la Provincia de Málaga y de que el actor «ha permanecido constantemente fuera de Marbella desde que fue emplazado hasta la publicación de la sentencia», son datos fácticos suficientes para considerar que la *causa petendi* de la pretensión de audiencia era la prevista en el citado art. 777 LEC, y que por tanto la respuesta judicial a dicha pretensión debía adecuarse a esa causa petendi así configurada.

La falta de adecuación entre la Sentencia recurrida y la pretensión, configurada por su *causa petendi*, es constatable desde el mismo inicio de su fundamento de derecho primero (transcrito en los antecedentes) en el que se refiere a la cuestión planteada, y a resolver en la Sentencia, diciendo de ella «que se plantea en esencia por la parte recurrente que, reuniendo los requisitos expresados en el artículo 775 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, fue emplazado por edictos y ello motivó su rebeldía en el pleito seguido y terminado en condena, cuando pudo y debió ser emplazado en el domicilio cierto y verdadero que la actora no se ocupó de indagar». Y para que no quede equívoco de cuál es la que la Audiencia Provincial considera como «la cuestión a dilucidar», se dice en ella, siguiendo la cita precedente, que es «la determinación de la existencia de domicilio conocido cuando se realizó a instancia de la actora el emplazamiento por edictos» cuestión que, a juicio de la Sala sentenciadora «no puede separarse en absoluto del pleito principal en cuanto a la acción ejercitada en el mismo». Todo el razonamiento ulterior de la Sentencia se refiere a la correcta realización de la citación intentada en el local integrado en la Comunidad de Propietarios y a la imputación de su llamamiento por edictos al propio demandado en el proceso, solicitante de la audiencia al rebelde. No hay ni una sola referencia en la Sentencia al incumplimiento, o no, de los requisitos del art. 777 LEC, que era, como ya ha quedado indicado antes, la *causa petendi* de la pretensión actora; por lo que ni siquiera existe una base mínimamente discernible sobre la que poder sustentar la idea de una respuesta tácita al planteamiento del demandante de la audiencia.

Debe advertirse que son cuestiones distintas la referida a la corrección procesal del emplazamiento por edictos, existiendo domicilio conocido del demandado, y la de la posibilidad de audiencia del rebelde emplazado por edictos, cuando respecto de él se dan los requisitos establecidos en el art. 777 LEC, en el que no se incluye elemento alguno relacionado con la corrección o incorrección de ese modo de emplazamiento. En rigor, la audiencia al rebelde, según la regulación de los supuestos legales que la permiten (arts. 774, 776 y 777), no es un medio procesal para el enjuiciamiento de la validez o invalidez del emplazamiento, asimilable a un incidente de nulidad de actuaciones (por más que alguna jurisprudencia de ese Tribunal —STC 15/1996, de 30 de enero—, posteriormente rectificada —SSTC 5/1997, de 13 de enero, 106/1997, de 2 de junio, 186/1997, de 10 de noviembre, 34/1998, de 11 de febrero, 90/1998, de 21 de abril, 218/2000, de 18 de septiembre—, la admitiera como vía previa del eventual recurso de amparo por indefensión motivada por emplazamientos irregulares), sino que en todos sus supuestos la posibilidad de la audiencia tiene que ver, de una u otra forma (fuerza mayor ininterrumpida que impida la comparecencia en el caso del emplazamiento personal —art. 774 LEC—; falta de entrega de la cédula de citación en el emplazamiento por cédula entregada a parientes, familiares, criados o vecinos —art. 776 LEC—; o ausencia del lugar del juicio en el emplazamiento por edictos —art. 777

LEC— con la imposibilidad de la comparecencia a juicio de quien fue válidamente emplazado a él.

Ello sentado, una Sentencia que, sin analizar si se dan los requisitos del art. 777 LEC en quien solicita la audiencia al rebelde, fundando su petición en ese precepto, la resuelve en sentido denegatorio, argumentando la corrección jurídica de la citación por edictos en el caso de que se trata, supone una alteración del *thema decidendi*, al tiempo que deja sin resolver la concreta pretensión ejercitada, constituyendo una manifestación de lo que la jurisprudencia de este Tribunal, citada antes, ha considerado como incongruencia mixta o por error, como vicio vulnerador del art. 24.1 CE. Frente a dicha vulneración debe otorgarse el amparo solicitado, para que el recurrente reciba la respuesta jurisdiccional a su pretensión, a que le da derecho dicho precepto constitucional, para lo cual el remedio adecuado es la anulación de la Sentencia recurrida y la retroacción de actuaciones al trámite de dictarla, para que la Sala sentenciadora dicte la sentencia que considere procedente en relación con la concreta pretensión que el recurrente sometió a su decisión.

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 Miguel Caballero Montes y, en su virtud:

1.º Declarar que se ha vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva.

2.º Restablecerle en su derecho y, a tal fin, anular la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga de 8 de junio de 1998, recaída en el recurso de audiencia al rebelde núm. 1347/97, y retrotraer las actuaciones al momento de dictar sentencia para que la Sala dicte la que estime procedente en Derecho en relación con la concreta pretensión que el recurrente sometió a su decisión.

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

Dada en Madrid, a doce de febrero de dos mil uno.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Tomás S. Vives Antón.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Firmado y rubricado.

5175 *Sala Primera. Sentencia 41/2001, de 12 de febrero de 2001. Recurso de amparo 3318/98. Promovido por doña María Sinfoniana Fernández Campuzano frente a los Autos de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional que declararon ejecutada la Sentencia dictada en un proceso en materia de personal, e inadmitieron su recurso de súplica.*

Alegada y supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al recurso legal y ejecución de Sentencia): inadmisión por extemporáneo del recurso presentado en la sede de otro órgano judicial.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Carles Viver Pi-Sunyer, Presidente, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González