**STC 223/2005, de 12 de septiembre de 2005**

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

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 3871-2003, promovido por don José Luis López Gómez, representado por el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Abogado don Patricio Cabrera Silva, contra el Auto de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, de fecha 15 de mayo de 2003, desestimatorio del incidente excepcional de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia dictada por la indicada Sección el 20 de febrero de 2003, parcialmente estimatoria del recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Sevilla de 9 de julio de 2002, recaída en el rollo de apelación núm. 7881-2002. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Pascual Sala Sánchez, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 13 de junio de 2003 el Procurador de los Tribunales don Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de don José Luis López Gómez, interpuso recurso de amparo contra el Auto citado en el encabezamiento.

2. La demanda de amparo trae causa, en síntesis, de los siguientes hechos:

a) Don José Luis López Gómez formuló demanda de juicio ordinario núm. 1286-2001 contra don Jesús Domínguez Corrales, don Luis Chabrera Adiego y don Antonio Gálvez Rico, solicitando que se condenara a los codemandados a que llevaran a cabo las obras de reparación necesarias para eliminar los defectos constructivos de la vivienda o, en su defecto, que le abonaran solidariamente la cantidad de 4.084.118 pesetas en concepto de coste de reparación de los vicios ruinógenos. La demanda se estimó parcialmente por Sentencia de 9 de julio de 2002 del Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Sevilla respecto de don Antonio Gálvez Rico, sin hacer imposición de costas respecto de este demandado, y se desestimó respecto de los demandados don Jesús Domínguez Corrales y don Luis Chabrera Adiego, con imposición al demandante de las costas causadas a estos demandados.

b) Por el actor se interpuso recurso de apelación dirigido principalmente a la extensión de la condena a los codemandados absueltos en la primera instancia, en el que se terminaba suplicando “que revoque la resolución impugnada, con los pronunciamientos favorables e inherentes a la demanda inicial, incluida la condena en costas”. El recurso fue estimado por Sentencia de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, rollo de apelación núm. 7881-2002, de fecha 20 de febrero de 2003, estableciéndose la revocación parcial de la Sentencia de primera instancia “en el solo sentido de incluir en el objeto de la condena a los codemandados Jesús Domínguez Corrales y Luis Chabrera Adiego, manteniéndola en lo restante. No hacemos especial pronunciamiento respecto de las costas de esta alzada”.

c) El actor-apelante solicitó aclaración de la Sentencia de apelación sobre el alcance de la revocación respecto de las costas de la primera instancia, la cual se denegó por Auto de 24 de marzo de 2003 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, con fundamento en que “no procede la aclaración pedida porque no se trata de una mera omisión en el fallo en relación con lo recogido en la fundamentación jurídica, sino que se trata de una omisión de pronunciamiento, el relativo a las costas, que excede en mucho el ámbito del artículo 267 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sin perjuicio de que la parte pueda hacer uso de la previsión del artículo 240 de idéntico cuerpo legal”.

d) Frente al anterior Auto el apelante planteó incidente de nulidad de actuaciones, fundado en que, al estimarse el recurso de apelación, no se había resuelto sobre las costas de la primera instancia. El incidente fue rechazado por Auto de 15 de mayo de 2003 de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, con fundamento en que el art. 240.3 LOPJ condiciona el incidente de nulidad a que la Sentencia no sea susceptible de recurso en el que reparar la supuesta indefensión, mientras que en el caso la Sentencia era recurrible mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, cuya admisibilidad queda supeditada en el régimen transitorio de la LEC a que la Sentencia sea recurrible en casación, como en principio sucede en este caso conforme al art. 477.2.3 LEC, es decir, cuando la resolución presente interés casacional, por lo que, “con independencia de lo que se decía en nuestro Auto de 24 de marzo de 2003, no agotada la posibilidad de recurso, sin perjuicio de los plazos, no es posible la vía del artículo 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y la referencia a éste en aquel Auto debe siempre entenderse que lo es una vez cumplidos los requisitos establecidos para ello, como es natural”.

3. El recurrente alega en su demanda de amparo que la resolución judicial combatida vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE), por una parte porque la Sentencia de apelación incurrió en incongruencia omisiva y, por otra, debido a que el Auto que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones carece de un fundamento razonable.

4. Por providencia de 22 de julio de 2004 la Sala Segunda de este Tribunal acordó admitir a trámite la demanda, ordenando, en virtud de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir a la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla a fin de que, en un plazo que no excediera de diez días, remitiera testimonio del rollo de apelación núm. 7881-2002, así como al Juzgado de Primera Instancia núm. 19 de Sevilla, a fin de que, en igual plazo, remitiera testimonio de autos de juicio ordinario núm. 1286-2001, interesándose al propio tiempo que por el Juzgado se emplazara a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional.

5. Por diligencia de ordenación de la Secretaría de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 11 de noviembre de 2004 se acordó dar vista de las actuaciones a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal, por plazo común de veinte días, para presentar las alegaciones que estimasen pertinentes.

6. El demandante de amparo evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 19 de noviembre de 2004, en el que interesa que se tuvieran por reproducidas las alegaciones formuladas en su escrito de demanda.

7. El Ministerio Fiscal evacuó el trámite de alegaciones conferido mediante escrito registrado en fecha 17 de diciembre de 2004, en el que se solicita el otorgamiento del amparo por la arbitrariedad del Auto que inadmite el incidente de nulidad de actuaciones, al no entrar en el fondo de la pretensión reformadora por un óbice procesal inexistente, cual es la interposición de un recurso improcedente, ya que en la fecha en que se dicta el Auto impugnado existe una consolidada doctrina de la Sala Primera del Tribunal Supremo de la que se deriva que en el presente caso el recurso extraordinario por infracción procesal era manifiestamente improcedente. Por lo que se termina interesando la concesión del amparo con retroacción de las actuaciones al momento anterior al auto de aclaración o, en todo caso, al que resuelve el incidente de nulidad, para que la Audiencia resuelva la incongruencia habida en la Sentencia de apelación respecto del pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia.

8. Por providencia de 8 de septiembre de 2005 se señaló para la deliberación y votación de la presente Sentencia el día 12 del mismo mes y año.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto con mayor detenimiento en los antecedentes de esta Sentencia, el presente recurso de amparo se interpone contra el Auto dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 15 de mayo de 2003, que desestimó el incidente de nulidad de actuaciones (art. 240.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, LOPJ) promovido por el actor-apelante con base en la incongruencia omisiva en la que incurría la Sentencia de 20 de febrero de 2003 dictada por la citada Sección de la Sala de Sevilla en el rollo de apelación núm. 7881-2002, y ello porque, aunque estimó parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el ahora recurrente en amparo, no hizo pronunciamiento alguno sobre la petición expresa de condena en costas de los demandados en la primera instancia.

2. En la demanda se alega como motivo único la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE). En primer lugar porque la Sentencia de la apelación incurrió en incongruencia ex silentio pues, aunque estimó el recurso en cuanto al fondo, no se pronunció respecto de las costas de la primera instancia a las que fue condenado el recurrente por el Juzgador a quo lo que, en opinión del demandante de amparo, lleva al dislate de entenderse que deben imponerse al vencedor del pleito y que éste abone las costas procesales a los condenados en el procedimiento. En segundo y último lugar considera que el Auto que resolvió el incidente de nulidad de actuaciones carece de fundamento razonable, dado que rechazó el incidente al considerar que contra la Sentencia de apelación cabía recurso extraordinario por infracción procesal, al ser la Sentencia de apelación recurrible en casación por interés casacional, argumento que resulta irrazonable a la vista de los criterios adoptados por la Sala Civil del Tribunal Supremo, en los que se mantiene que no cabe recurso de casación por interés casacional contra las Sentencias dictadas en los procesos tramitados por razón de la cuantía, como es el caso, en el que el proceso se siguió como juicio ordinario por razón de la cuantía, que fue cifrada en el suplico de la demanda en importe de 4.084.118 pesetas, el cual era el valor de las reparaciones a realizar en la vivienda del actor.

Así mismo el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar arbitrario e irrazonable el criterio del Auto que inadmitió el incidente de nulidad de actuaciones, sin entrar en el fondo de la pretensión reformadora con base en un óbice procesal inexistente, cual era la interposición de un recurso manifiestamente improcedente.

3. Con carácter previo al examen del fondo del presente recurso de amparo conviene recordar que la única resolución judicial impugnada por el recurrente en su demanda de amparo es el mencionado Auto de fecha 15 de mayo de 2003 dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que desestimó —en puridad, inadmitió— el incidente excepcional de nulidad de actuaciones formulado contra la Sentencia de apelación por incongruencia omisiva. El recurrente no solicita, por tanto, la nulidad de la Sentencia dictada al resolverse el recurso de apelación, por lo que, en virtud del principio de congruencia, nos limitaremos al examen del único reproche que el actor achaca al indicado Auto, cual es tildarlo de manifiestamente irrazonable al inadmitir el incidente de nulidad de actuaciones con base en un óbice procesal inexistente.

En relación con el examen del fondo del presente recurso de amparo, fundado en la alegada lesión del art. 24.1 CE en su vertiente del derecho a obtener una resolución judicial jurídicamente motivada, este Tribunal ha recordado —entre otras, en la STC 196/2003, de 1 de diciembre, FJ 6— que “el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho, favorable o adversa, es garantía frente a la arbitrariedad e irrazonabilidad de los poderes públicos (SSTC 112/1996, de 24 de junio, FJ 2; 87/2000, de 27 de marzo, FJ 6). Ello implica, en primer lugar, que la resolución ha de estar motivada, es decir, contener los elementos y razones de juicio que permitan conocer cuáles han sido los criterios jurídicos que fundamentan la decisión (SSTC 58/1997, de 18 de marzo, FJ 2; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2); y en segundo lugar, que la motivación debe contener una fundamentación en Derecho (STC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3). Este último aspecto 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 tutela judicial efectiva (SSTC 256/2000, de 30 de octubre, FJ 2; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2). Pero la fundamentación en Derecho sí conlleva la garantía de que la decisión no sea consecuencia de una aplicación arbitraria de la legalidad, no resulte manifiestamente irrazonada o irrazonable o incurra en un error patente ya que, en tal caso, la aplicación de la legalidad sería tan sólo una mera apariencia (SSTC 147/1999, de 4 de agosto, FJ 3; 25/2000, de 31 de enero, FJ 2; 87/2000,de 27 de marzo, FJ 3; 82/2001, de 26 de marzo, FJ 2; 221/2001, de 31 de octubre, FJ 6; 55/2003, de 24 de marzo, FJ 6)”.

En el presente caso tienen razón el recurrente en amparo y el Ministerio Fiscal cuando afirman que el Auto impugnado ha infringido el art. 24.1 CE, pues se trata de una resolución judicial cuya motivación resulta manifiestamente irrazonable, porque inadmite el incidente de nulidad de actuaciones formulado por el ahora recurrente (remedio procesal al que, por cierto, previamente le había remitido la misma Sección al rechazar la solicitud de aclaración) con fundamento en que la incongruencia omisiva de la Sentencia de apelación por falta de pronunciamiento sobre las costas de la primera instancia debía haberse denunciado mediante el recurso extraordinario por infracción procesal, cuya admisibilidad derivaba de ser la Sentencia de segunda instancia recurrible en casación por la vía del interés casacional (art. 477.2.3 y disposición final decimosexta de la Ley de enjuiciamiento civil de 2000), ya que el incidente de nulidad sólo procede contra resoluciones firmes.

Sin embargo, como advierten el recurrente y el Ministerio Fiscal, en el presente caso el recurso extraordinario por infracción procesal era un recurso manifiestamente improcedente, pues, aunque no sea irrazonable ni plantee objeciones de constitucionalidad interpretar que en la disposición final decimosexta LEC 2000 la procedencia del recurso extraordinario por infracción procesal se vincula a que la Sentencia de segunda instancia también resulte recurrible en casación, no es razonable concluir, como lo hace el Auto impugnado, que en este supuesto la Sentencia de apelación resultaba recurrible por la vía del interés casacional contemplado en el art. 477.2.3 LEC porque, con arreglo a la consolidada jurisprudencia de la Sala Primera del Tribunal Supremo, que es quien en términos de legalidad ordinaria tiene la última palabra sobre la admisibilidad del recurso de casación, se distingue, a los efectos de la viabilidad del meritado recurso, entre los pleitos tramitados “por razón de la cuantía” y los tramitados “por razón de la materia”, interpretando que, mientras para los primeros sólo cabría la casación cuando la cuantía del litigio excediere de 25 millones de pesetas (art. 477.2.2 LEC), el cauce del “interés casacional” (art. 477.2.3 LEC) estaría reservado exclusivamente a los procesos sustanciados “por razón de la materia”, sin que, como tenemos declarado a partir de los Autos 119/2004 y 121/2004, de 26 de mayo, tal interpretación pueda ser tachada de inconstitucional.

Por otra parte, como revelan los Autos acompañados con la demanda, la propia Sala de instancia ha seguido la doctrina del Tribunal Supremo, antes aludida, en punto a la admisibilidad del recurso de casación, por lo que su cambio de criterio sin motivación suficiente habría de calificarse de irrazonable y contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE.

En consecuencia, al haberse fundado la desestimación, en rigor inadmisión, del incidente de nulidad de actuaciones, mediante el que el recurrente planteaba su queja de incongruencia omisiva de la Sentencia de apelación, en la existencia de un óbice procesal, como era la falta de agotamiento de los recursos procedentes por la posibilidad de recurrirla en casación que, además de contradecir las indicaciones de la Sala al resolver la solicitud de aclaración, se apartaba de la postura mantenida por la misma hasta ese momento, es forzoso concluir la manifiesta irrazonabilidad de la argumentación contenida en el Auto impugnado y, por ende, la vulneración por el mismo del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

### F A L L O

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 José Luis López Gómez y, en su consecuencia:

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

2º Restablecerlo en la integridad de su derecho y, a tal fin, anular el Auto de fecha 15 de mayo de 2003, dictado por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Sevilla en el rollo de apelación núm. 7881-2002, retrotrayendo las actuaciones para que por la Audiencia Provincial se dicte en su lugar nueva resolución respetuosa con el derecho fundamental conculcado.

Publíquese esta Sentencia en el “Boletín Oficial del Estado”.

Dada en Madrid, a doce de septiembre de dos mil cinco.