

**16118** *Sala Primera. Sentencia 144/2003, de 14 de julio de 2003. Recurso de amparo 5559-2000. Promovido por don Iván H. S. frente a la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén dictada en apelación en juicio de separación matrimonial, sobre guarda y custodia de su hija menor.*

*Vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva y a no ser discriminado por razón del sexo: otorgamiento de la guarda y custodia de la hija menor de siete años a la madre, en virtud de un precepto legal derogado por discriminatorio.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5559-2000, promovido por don Iván H. S., representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Cristina Huertas Vega y asistido por la Letrada doña María Amparo Pérez Esparza, contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén de 29 de septiembre de 2000, recaída en el recurso de apelación (rollo núm. 391-2000) interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Carolina (Jaén) el 26 de mayo de 2000, en autos de juicio de separación matrimonial núm. 12-2000. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y comparecido doña María Ángeles F. M., representada por el Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos y asistida por el Letrado don José Antonio Bellés Castells. Ha sido Ponente la Magistrada doña María Emilia Casas Baamonde, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el 23 de octubre de 2000, la Procuradora de los Tribunales doña María Cristina Huertas Vega, en nombre y representación de don Iván H. S., formuló demanda de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén reseñada en el encabezamiento.

2. Los hechos en que se fundamenta la demanda de amparo son los siguientes:

a) Doña María Ángeles F. M., esposa del demandante de amparo, solicitó del Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Carolina la adopción de medidas provisionales previas a la interposición de la demanda de separación matrimonial respecto de su esposo, solicitud que, tramitada con el núm. 141/99, fue resuelta mediante Auto de 14 de diciembre de 1999 en el que, junto a la separación provisional de los cónyuges y otras medidas, se acordó atribuir la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio (Noelia H. F., a la sazón de dos años de edad) al Sr. H., compartiendo ambos progenitores la patria potestad y establecer un régimen de visitas a favor de la Sra. F.

b) Con fecha 24 de enero de 2000 se interpusieron sendas demandas de separación conyugal por parte de la Sra. F. y del Sr. H., que se tramitaron de forma conjunta ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Caro-

lina (autos de separación matrimonial núm. 12-2000), siendo dictada Sentencia el 26 de mayo de 2000 por la que se acuerda la separación de los esposos y se otorga la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio al Sr. H., compartiendo ambos progenitores la patria potestad, estableciéndose asimismo un régimen de visitas a favor de la madre y fijándose el importe de la pensión alimenticia a cargo de la madre en 10.000 pesetas mensuales.

c) La Sra. F. interpuso recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado, recurso cuyo conocimiento correspondió a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén y que fue estimado mediante Sentencia de 29 de septiembre de 2000 en la que se acuerda revocar parcialmente la de instancia en el sentido de otorgar la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a la madre, estableciéndose un régimen de visitas a favor del padre y una pensión alimenticia a cargo de éste por importe de 40.000 pesetas. En el fundamento de Derecho primero de la Sentencia de la Audiencia se justifica el cambio en el régimen de la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio en que no se había acreditado la concurrencia de algún motivo de suficiente entidad como para privar a la madre de la guarda y custodia de una niña de tan corta edad, disponiendo el art. 159 CC, según afirma la Audiencia, que «si los padres vivieren separados y no decidiesen de común acuerdo, los hijos e hijas menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo».

d) La representación procesal del demandante de amparo preparó recurso de casación contra la anterior Sentencia, que le fue notificada el 2 de octubre de 2000, siendo denegada la preparación del recurso por la Audiencia mediante Auto de 17 de octubre de 2000.

3. El demandante de amparo invoca la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y del derecho a no ser discriminado por razón de sexo (art. 14 CE). Sostiene que la Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén vulnera el derecho a obtener una resolución fundada en Derecho al acordar la guarda y custodia de la hija menor a favor de la madre aplicando el art. 159 CC en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, decidiendo así el caso mediante la aplicación de una norma derogada. El precepto derogado, que injustificadamente se ha aplicado, fue precisamente modificado por entender que establecía una discriminación por razón de sexo al disponer que «si los padres vivieran separados y no decidiesen de común acuerdo, los hijos e hijas menores de siete años quedarán al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo». En su nueva redacción establece: «Si los padres vivieran separados y no decidiesen de común acuerdo, el Juez decidirá, siempre en beneficio de los hijos, al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad». Al aplicar ahora el precepto derogado se habría producido asimismo una discriminación por razón de sexo en perjuicio del padre contraria al art. 14 CE.

En consecuencia, el demandante pretende que se otorgue el amparo, anulando la Sentencia impugnada y reconociendo el derecho del recurrente a la tutela judicial efectiva y a no ser discriminado por razón de sexo. Por otro sí solicita que se acuerde la suspensión de la ejecución de la Sentencia.

4. Por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 4 de mayo de 2001 se acordó inadmitir el recurso de amparo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.1 a) en relación con el art. 44.2 LOTC, por extemporánea presentación de la demanda, al considerar manifiestamente improcedente el recurso de

casación intentado contra la Sentencia que se impugna en amparo. No obstante, a la vista del escrito presentado por la representación procesal del recurrente el 16 de mayo de 2001, en el que se advertía del error en que incurría dicha providencia, toda vez que la Sentencia impugnada fue notificada el 2 de octubre de 2000 y la demanda de amparo se interpuso el siguiente 23 de octubre, por tanto dentro del plazo de veinte días hábiles que establece el art. 44.2 LOTC, por providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 6 de noviembre de 2001 se acordó dejar sin efecto la providencia de 4 de mayo de 2001, continuando la tramitación del recurso de amparo.

5. Mediante providencia de la Sección Segunda de este Tribunal de 17 de marzo de 2003 se acordó la admisión a trámite de la demanda de amparo y, a tenor de lo dispuesto en el art. 51 LOTC, requerir atentamente al Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Carolina y a la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio de los autos de separación núm. 12-2000 y del rollo de apelación núm. 391-2000, interesándose al propio tiempo el emplazamiento de quienes fueron parte en el procedimiento, con excepción del recurrente en amparo, a fin de que puedan comparecer en este proceso constitucional en término de diez días.

Asimismo se acordó formar la correspondiente pieza separada de suspensión y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 56 LOTC, conceder plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término alegasen lo que estimasen conveniente en relación con la petición de suspensión interesada en la demanda de amparo. La representación del demandante de amparo presentó su escrito de alegaciones el 25 de marzo de 2003, reiterando su solicitud de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada en amparo. Por su parte, el Ministerio Fiscal, mediante escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 2003, manifestó que no se oponía a la suspensión interesada.

6. Por diligencia de ordenación de la Secretaria de Justicia de la Sección Segunda de este Tribunal de 30 de abril de 2003 se tuvieron por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Carolina y la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén, y por efectuados los emplazamientos, teniéndose por personada y parte al Procurador de los Tribunales don Carlos Piñeira de Campos en nombre y representación de doña María Ángeles F. M. y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC, se ordenó dar vista de las actuaciones por plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores doña María Cristina Huertas Vega y don Carlos Piñeira de Campos, para que dentro de dicho plazo pudieran presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

7. El Ministerio Fiscal interesó el otorgamiento del amparo solicitado mediante escrito registrado en este Tribunal el día 29 de mayo de 2003. Comienza el Ministerio Fiscal precisando que, aunque el demandante invoca también la vulneración del art. 14 CE, el objeto de la pretensión de amparo se ciñe a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), por aplicar una norma derogada para resolver la cuestión (el art. 159 CC, en su redacción anterior a la Ley 11/1990), de suerte que la vulneración del art. 14 CE tiene directamente su origen en la aplicación de la norma en cuestión, por lo que no resulta entrar a examinar esta vulneración si se estima la que queja relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva. Y esta queja debe ser estimada, sostiene el Fiscal, porque en efecto la pretensión deducida en el proceso fue resuel-

ta aplicando una norma, el art. 159 CC, en su redacción anterior a la Ley 11/1990, que establecía una preferencia a favor de la madre para que le fuera confiado el cuidado de los hijos menores de siete años en el caso de que los padres vivieran separados y no decidiesen de común acuerdo cuál de ellos habría de ocuparse de los mismos. A partir de la modificación operada por la Ley 11/1990, dictada precisamente, como dice su título, en aplicación del principio de no discriminación por razón del sexo, el art. 159 CC prescribe que el Juez decidirá siempre en beneficio de los hijos a cual de los dos progenitores habrá de confiar el cuidado de los mismos, por lo que desaparece cualquier preferencia que, por razón de la edad de los hijos, pudiera corresponder a la madre conforme a la redacción anterior del precepto en cuestión. Estamos así ante la selección arbitraria o manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente de una norma que resulta decisiva para el fallo (STC 203/1994), que ha producido una vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva, porque la pretensión resuelta mediante la aplicación de una norma derogada no ha recibido una respuesta fundada en Derecho, sino solamente una mera apariencia de resolución que es incompatible con los postulados de seguridad jurídica, de vinculación a la Ley y de proscripción de la arbitrariedad de los poderes públicos que se contienen en el art. 9.3 CE.

En consecuencia, concluye el Fiscal interesando que se dicte Sentencia otorgando el amparo solicitado, declarando que se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, anulando la Sentencia impugnada y ordenando la retroacción de las actuaciones al momento de dictarse la Sentencia anulada para que en su lugar se dicte otra por la Audiencia Provincial de Jaén que sea respetuosa con el derecho fundamental lesionado.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló sus alegaciones con fecha 29 de mayo de 2003, reiterando su petición de suspensión de la ejecución de la Sentencia impugnada, conforme a las argumentaciones expuestas en su escrito de alegaciones presentado en la pieza separada de suspensión, y ratificándose en los argumentos expuestos en la demanda de amparo en cuanto a la vulneración de los arts. 14 y 24.1 CE. La representación procesal de doña María Ángeles F. M. no presentó escrito de alegaciones.

9. Por providencia de 10 de julio de 2003, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año, acordando por ello no ser necesario proveer sobre la suspensión interesada.

## II. Fundamentos jurídicos

1. El recurrente solicita el amparo de sus derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a no ser discriminado por razón de sexo (art. 14 CE), frente a la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén de 29 de septiembre de 2000, recaída en el recurso de apelación (rollo núm. 391-2000) interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de La Carolina (Jaén) el 26 de mayo de 2000, en autos de juicio de separación matrimonial núm. 12-2000.

Como queda expuesto en los antecedentes de la presente resolución, el recurrente alega, en síntesis, que la Sentencia impugnada ha lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva al otorgar la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a la madre mediante la aplicación al caso de una norma derogada, el art. 159 del Código civil (en adelante CC) en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, precisamente para eliminar la discriminación por razón de sexo que dicho precepto, en esa redacción anterior a la citada reforma legal, esta-

blecía, al determinar que en caso de separación y a falta de acuerdo de los padres, los hijos e hijas menores de siete años quedasen al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo. En consecuencia, la aplicación del precepto derogado ha provocado asimismo una discriminación por razón de sexo en perjuicio del demandante.

Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa el otorgamiento del amparo por considerar que, en efecto, la Sentencia impugnada incurre en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que denuncia el demandante de amparo, al fundarse su *ratio decidendi* en la aplicación de una norma derogada que es decisiva para el fallo, sin que resulte necesario pronunciarse sobre la también invocada lesión del derecho a no sufrir discriminación por razón de sexo, por ser la consecuencia de la aplicación de la norma en cuestión.

2. Constituye reiterada doctrina constitucional que la selección de las normas aplicables, así como el análisis de su vigencia y derogación, corresponde en exclusiva a la jurisdicción ordinaria de acuerdo con el art. 117 CE, de suerte que el control por parte de este Tribunal de la selección de la norma aplicable sólo podrá producirse, en términos generales, si se ha tratado de una decisión arbitraria, manifiestamente irrazonable o si ha sido fruto de un error patente (SSTC 90/1990, de 23 de mayo, FJ 4; 233/1991, de 10 de diciembre, FJ 4; 55/1993, de 15 de febrero, FJ 5; 245/1993, de 19 de julio, FJ 5; 214/1999, de 29 de noviembre, FJ 4; 151/2001, de 2 de julio, FJ 5; 52/2003, de 17 de marzo, FJ 4, entre otras muchas). Tal acontece cuando se aplica una norma derogada que resulta decisiva para el fallo, lo que «convierte en irrazonable la elección de la norma aplicable, de tal manera que no puede afirmarse que estemos ante una decisión fundada capaz de satisfacer el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 24.1 CE» (STC 203/1994, de 11 de julio, FJ 3). Y es que, como recuerda la STC 99/2000, de 10 de abril, FJ 6, «el derecho de tutela judicial efectiva exige que las resoluciones judiciales al decidir los litigios sean fundadas en Derecho, y ese fundamento desaparece cuando con total evidencia se omite la consideración de la norma aplicable, y se decide mediante la aplicación de normas que han perdido su vigencia».

La aplicación de la doctrina expuesta al caso enjuiciado conduce a la conclusión de que la Sentencia que se impugna ha vulnerado en efecto el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) del demandante de amparo, por cuanto la Audiencia Provincial de Jaén hace descansar la *ratio decidendi* de su decisión de otorgar la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a la madre en la aplicación al caso de una norma derogada, el art. 159 CC en su redacción anterior a la modificación introducida por la Ley 11/1990, de 15 de octubre, sobre reforma del Código civil en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo.

En efecto, antes de la reforma introducida por la Ley 11/1990, el art. 159 CC establecía que en caso de separación y a falta de acuerdo de los padres, los hijos e hijas menores de siete años quedasen al cuidado de la madre, salvo que el Juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo. Sin embargo, a partir de la modificación operada por la Ley 11/1990 (en vigor muchos años antes de iniciarse el proceso en que se ha dictado la Sentencia impugnada en amparo) el art. 159 CC prescribe que el Juez decidirá siempre en beneficio de los hijos a cuál de los dos progenitores habrá de confiar el cuidado de los menores, por lo que desaparece cualquier preferencia que, por razón de la edad de los hijos, pudiera corresponder a la madre en ese cuidado conforme a la redacción anterior del precepto en cuestión. Es pertinente recordar que, precisamente como consecuencia de dicha reforma legal, nuestro ATC 438/1990,

de 18 de diciembre, declaró extinguida por desaparición sobrevenida de su objeto la cuestión de inconstitucionalidad planteada contra el art. 159 CC en su redacción anterior por posible discriminación contraria al art. 14 CE. En el ATC 438/1990, FJ 1, se razonó que «con la modificación operada por la Ley 11/1990, el legislador ha eliminado de la redacción del citado precepto aquello que el Juzgado consideró posiblemente inconstitucional, la preferencia en favor de la madre del cuidado de los hijos e hijas menores de siete años en caso de separación de los padres y a falta de mutuo acuerdo entre los mismos, preferencia que ha sido suprimida en la nueva redacción que establece la Ley 11/1990, dictada, según su Preámbulo, con el fin de “eliminar las discriminaciones que por razón de sexo aún perduran en la legislación civil y perfeccionar el desarrollo normativo del principio constitucional de igualdad”, consagrado en el art. 14 de la norma fundamental»; razonamiento en el que se insiste en el ATC 203/1991, de 1 de julio, FJ 3, al reiterar que el sentido introducido por la reforma operada por la Ley 11/1990 fue el de «eliminar todo atisbo de discriminación —que se podría materializar al atribuir a la madre la custodia hasta determinada edad— dejando al Juez que actúe en orden a decidir el cuidado y la guarda de los hijos con libertad de criterio y plena independencia, pero con sujeción al principio rector que es el derecho preferente del niño».

Pues bien, como queda expuesto, la Sentencia impugnada aplica al caso del demandante de amparo el precepto derogado, citado literalmente en el fundamento de Derecho primero, y con este fundamento resuelve atribuir la guarda y custodia de la menor a la madre y no al padre, revocando en este sentido la Sentencia de instancia. Como señala el Ministerio Fiscal, la *ratio decidendi* de la atribución del cuidado de la niña a su madre estriba en la aplicación del art. 159 CC conforme a la redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 11/1990, ya que, aunque es cierto que en el fundamento de Derecho primero de la Sentencia se menciona que el principio del *favor filii* que inspira la regulación de las relaciones paterno-filiales contenida en los arts. 154.2 y 156 CC es el criterio que debe inspirar igualmente las decisiones judiciales en la materia y, conforme al mismo, nada impide que el cuidado de los hijos, cualquiera que sea la edad que tengan, pueda atribuirse a la madre, no lo es menos que en el mismo fundamento jurídico citado, además de mencionar y transcribir el art.

159 CC en su anterior redacción, se afirma que para poder privar a la madre del cuidado de la hija menor de edad es necesario acreditar la concurrencia de «algún motivo de suficiente entidad», que para la Audiencia no ha quedado acreditado. De esta manera, aun cuando también se afirme en el mismo fundamento jurídico que el padre, por razón de su trabajo, no puede ocuparse personalmente de atender a su hija durante muchas horas del día, no es tal el motivo de la decisión adoptada, como lo revela el hecho de que se reconozca a ambos progenitores la capacidad adecuada para cuidar de su hija y, sobre todo, que se considere que «la figura de la madre, desde un punto de vista psicológico es de gran importancia, sobre todo a una edad tan temprana», y que los cuidados que la madre puede dispensar a una niña de tan corta edad «nunca pueden ser sustituidos por otras personas, tales como niñeras, por muy eficientes y cumplidoras que sean».

Dicho de otro modo, nada impide que, valorando las circunstancias concurrentes en el caso y siempre atendiendo al interés prevalente de la menor, el órgano judicial pueda decidir a cuál de los progenitores ha de atribuirse el cuidado de aquélla, decisión que podrá, en su caso, recaer a favor de la madre, siempre que la *ratio decidendi* de la resolución judicial se fundamente en una apreciación del acervo fáctico que permita concluir razonablemente que esa decisión es la más beneficiosa

para la menor y no en una pretendida preferencia legal en razón de la edad de la menor que el propio legislador abolió mucho antes de iniciarse el proceso en que ha sido dictada la Sentencia impugnada.

3. En definitiva, la aplicación de una norma derogada a la fecha en que se sustanció el proceso ha sido determinante para la decisión adoptada en la Sentencia impugnada de atribuir la guarda y custodia de la hija menor del matrimonio a la madre, lo que evidencia la falta de razonabilidad de su fundamentación, al prescindir del Derecho vigente, conforme al cual, por exigencias de los arts. 9.3 y 117.1 CE, debía haber decidido la cuestión. La Sentencia no puede ser considerada, por tanto, «expresión del ejercicio de la justicia, sino simple apariencia de la misma» (STC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4), pues la resolución de la pretensión deducida mediante una selección arbitraria y manifiestamente irrazonable del Derecho aplicable como lo es la aplicación de una norma derogada no satisface el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE).

Por otra parte, la aplicación del precepto derogado vulnera asimismo el art. 14 CE, al restablecer de este modo el órgano judicial una discriminación por razón de sexo que el propio legislador había eliminado mediante la Ley 11/1990, de 15 de octubre, que modificó por tal motivo la redacción del art. 159 CC en la versión que ha sido aplicada por la Sentencia impugnada, sin necesidad de mayor argumentación al respecto dado lo expuesto en el fundamento jurídico anterior.

Por consiguiente, la demanda de amparo ha de ser estimada y, para restablecer en la plenitud de su derecho al demandante, debemos anular la Sentencia recurrida y disponer la retroacción de las actuaciones al momento inmediatamente anterior a la vista, a fin de que por la propia Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén se pronuncie, con plenitud jurisdiccional y teniendo siempre en cuenta el interés prevalente de la menor, nueva sentencia en el recurso de apelación mediante la que se elimine el resultado disconforme con los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva y a no sufrir discriminación por razón de sexo.

## 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 Iván H. S. y, en su virtud:

1.º Reconocer los derechos del recurrente a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2.º Anular la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén de 29 de septiembre de 2000, dictada en el rollo de apelación núm. 391-2000.

3.º Retrotraer las actuaciones procesales al momento inmediatamente anterior a la vista para que la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Jaén dicte nueva Sentencia, resolviendo el recurso de apelación sin lesionar los derechos fundamentales reconocidos.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado» sustituyendo los apellidos de las partes por sus iniciales.

Dada en Madrid, a catorce de julio de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

**16119** Sala Primera. Sentencia 145/2003, de 14 de julio de 2003. Recurso de amparo 5926-2000. Promovido por don Evelio Jiménez Jiménez respecto a los Autos de un Juzgado de Primera Instancia de Madrid sobre tasación de costas en litigio de tercería de dominio.

*Alegada vulneración del derecho a la tutela judicial: inadmisión de la impugnación de costas procesales cuestionada mediante incidente de nulidad de actuaciones, y no mediante el recurso de reposición ofrecido en providencia que no se pudo notificar por falta de diligencia del justiciable.*

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

## SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 5926-2000, promovido por don Evelio Jiménez Jiménez, representado por el Procurador de los Tribunales don Luis Alfaro Rodríguez y asistido por el Abogado don Pedro Muntañola Moya, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid de 5 de junio de 2000, que inadmitió la impugnación de tasación de costas y aprobó definitivamente la practicada por la Secretaria del Juzgado, así como contra el Auto del mismo órgano judicial de 11 de octubre de 2000, que desestimó la solicitud de declaración de nulidad de actuaciones formulada frente a la resolución anterior. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 14 de noviembre de 2000 el Procurador de los Tribunales don Luis Alfaro Rodríguez, en nombre y representación de don Evelio Jiménez Jiménez, interpuso recurso de amparo contra las resoluciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid mencionadas en el encabezamiento, a las que se imputa vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 CE).

2. Los hechos de los que deriva la presente demanda de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) El recurrente en amparo fue codemandado en el juicio declarativo de menor cuantía núm. 1137/97 sobre tercería de dominio, junto con el Banco Exterior de España (después sucedido procesalmente por el Banco Bilbao Vizcaya Argentaria). El Sr. Jiménez Jiménez no se opuso a la demanda y se mantuvo en rebeldía. Fue condenado al pago de las costas por la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 40 de Madrid de 6 de octubre de 1998.

b) Cuando se dio vista al recurrente en amparo de la tasación de costas practicada por la Secretaria del Juzgado, aquél formuló impugnación de los honorarios del Letrado por excesivos. El escrito de impugnación, presentado el 26 de junio de 1999, último día del plazo establecido, fue suscrito sólo por el propio recurrente, sin que constara firma de Abogado ni de Procurador. El Juzgado de Primera Instancia dictó Auto de 5 de junio