

denatoria en verdaderos actos de prueba (declaraciones de la guardia civil, declaración del propio demandante, resultado del análisis de las sustancias que consta en las actuaciones) practicados con todas las garantías en el acto del juicio, que han sido valorados de forma motivada en las resoluciones judiciales de modo razonado y razonable, sin que nos corresponda realizar otras inferencias en sede constitucional.

No cabe apreciar, en consecuencia, que la Sentencia del Tribunal Supremo haya vulnerado el derecho a la presunción de inocencia del demandante de amparo.

#### 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 por don Manuel García González.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil siete.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Roberto García-Calvo y Montiel.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Manuel Aragón Reyes.—Pablo Pérez Tremps.—Firmado y rubricado.

**18865** *Sala Segunda. Sentencia 204/2007, de 24 de septiembre de 2007. Recurso de amparo 279-2005. Promovido por don Manuel Blázquez Cerrato respecto a la Sentencia y los Autos de aclaración y de nulidad de actuaciones de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, que estimó parcialmente su recurso de apelación en pleito de separación matrimonial.*

*Vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (reforma peyorativa): modificación de la pensión compensatoria declarada en instancia en perjuicio del único apelante civil.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, 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. 279-2005, interpuesto por don Manuel Blázquez Cerrato, representado por la Procuradora de los Tribunales doña Carmen Vinader Moraleda y asistido por la Letrada doña Alejandrina González López, contra la Sentencia de 6 de julio de 2004 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, en el recurso de apelación núm. 333-2004. Han intervenido doña Julia Isabel Bonilla García, representada por el Procurador don Jorge Deleito García y asistida por el Letrado don Juan Ramón Corbijo Repullo, así como el Ministerio Fiscal. 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 14 de enero de 2005 la Procuradora doña Carmen Vinader Moraleda, en la representación que ha quedado expuesta, dedujo demanda de amparo contra la resolución de la que se deja hecho mérito en el encabezamiento de esta Sentencia.

2. Los hechos de los que esta demanda de amparo trae causa y que resultan relevantes para su enjuiciamiento son, sustancialmente expuestos, los siguientes:

a) En el proceso de separación matrimonial entre el ahora demandante de amparo y doña Julia Isabel Bonilla García que, con el número 415-2003, se siguió en el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Don Benito se dictó Sentencia con fecha 23 de febrero de 2004. En ella, tras decretar la separación del matrimonio formado por las partes, se incluyó, entre otros extremos, este pronunciamiento:

«Se establece a cargo del esposo y en favor de la esposa pensión compensatoria por una cuantía de 450 € mensuales pagadera por meses anticipados, los primeros cinco días de cada mes, en la cuenta bancaria que designe la esposa, cantidad que será actualizable cada 1 de enero conforme al IPC del año anterior, si bien, en el momento en que comience a trabajar la esposa no deberá abonarse por el esposo y, en todo caso, en un plazo máximo de cinco años a partir de esta resolución se extinguirá su derecho a percibirla».

b) Contra la anterior Sentencia dedujo el demandante de amparo recurso de apelación, que fue resuelto por la Sentencia de la Audiencia Provincial ahora impugnada en amparo. En el fundamento de Derecho primero de esta Sentencia se afirma que:

«1. El apelante impugna en su recurso los pronunciamientos de la Sentencia referidos, por este orden, a la pensión compensatoria, guarda y custodia de los menores, pensión alimenticia a favor de éstos, régimen y visitas y atribución del uso de la vivienda familiar.

2. La contraparte se opone a la estimación del recurso y solicita la confirmación íntegra de la Sentencia apelada. 3. El representante del Ministerio Fiscal se opone a la estimación del recurso y solicita la confirmación de la Sentencia recurrida.»

La Sentencia de la Audiencia Provincial desestimó la totalidad de los motivos de apelación deducidos por el ahora demandante de amparo, si bien modificó la Sentencia de instancia en el extremo siguiente (FJ 6, apartados 3 y 4):

«3. Para determinar, tanto la duración como la cuantía de dicha pensión, el Código civil utiliza criterios muy amplios, recogidos en el citado art. 97, que han de ser utilizados en el caso concreto, y así la esposa es joven (tiene en la actualidad 39 años), con cierta cualificación profesional y contrastadas posibilidades de acceso al mercado laboral. Su matrimonio ha durado 17 años, que ha dedicado casi por completo al cuidado de su esposo e hijos; y no dispone de un especial patrimonio personal, ya que vive en un piso cedido por su suegra y transmitió sus acciones del negocio de hostelería a su esposo. Por el contrario, el caudal y medios económicos del esposo se ha revelado como antes se explicó muy superior al de su esposa.

En este sentido, si bien la cuantía y el plazo concedidos en la Sentencia nos parecen adecuados dadas las circunstancias antes referidas, no nos parece así la condición de su mantenimiento, es decir, el de que se extinga “en el momento en que

comience a trabajar la esposa" ya que por su carácter bastante impreciso puede frustrar el fin de la pensión.»

c) El demandante de amparo interpuso recurso de aclaración contra la anterior Sentencia, el cual fue desestimado por medio de Auto de 27 de julio de 2004 con el siguiente razonamiento:

«Entendemos que la pretensión que ahora se deduce no puede prosperar, y ello, fundamentalmente, porque la cuestión que se plantea excede propiamente del ámbito de una aclaración de sentencia en los términos que exponíamos en el fundamento jurídico anterior, y tampoco encaja en el supuesto de "subsanción o complemento de Sentencias y autos defectuosos" del art. 215 LEC, pretendiéndose, más bien, una verdadera modificación o cambio respecto del pronunciamiento de la Sentencia dictada.

No ha de olvidarse que en la demanda principal se solicitaba el establecimiento de pensión compensatoria en la cantidad de 600 euros mensuales, en la contestación a la demanda, el demandado se oponía al establecimiento de tal pensión compensatoria y en la Sentencia de primera instancia, tras establecer la pensión compensatoria, en la cuantía de 450 euros, se le impone, fuera de las pretensiones de las partes, una condición y una limitación temporal; el recurso de apelación impugna el establecimiento de dicha pensión compensatoria y en la oposición al recurso se afirma que la demandante se aquietta "con la cuantía fijada en la Sentencia".

Si dejamos de lado el establecimiento de la limitación temporal, que, aunque no fuera solicitado por las partes, generalmente (aunque no únicamente) su establecimiento se acepta por la jurisprudencia de las Audiencias Provinciales como derivación de la naturaleza de la pensión compensatoria, no puede, sin embargo, aceptarse el establecimiento de la condición impuesta y que fue eliminada por la Sentencia de apelación, no sólo por haberse excedido del objeto del proceso, sino porque no es circunstancia que haya de tenerse en cuenta para su establecimiento (art. 97 del CC) ni se contempla como causa legal de su extinción (art. 101 del CC).»

d) Seguidamente, al amparo de lo establecido en el art. 240, apartados 3 y 4 LOPJ, interpuso incidente interesando la declaración de nulidad de la Sentencia de la Audiencia Provincial al entender que esta resolución había excedido la pretensión de la apelación, incurriendo así en un vicio de incongruencia. Tal incidente fue desestimado por Auto de 23 de noviembre de 2004, en el cual se razonó que las alegaciones efectuadas por el recurrente habían obtenido respuesta en el Auto de aclaración y que, en último término, el recurrente no hacía sino plantear su disconformidad con el fondo de lo resuelto en la Sentencia de apelación.

3. El demandante de amparo denuncia que ha sido vulnerado su derecho a la tutela judicial efectiva por cuanto la Sentencia de la Audiencia Provincial dictada en apelación resolvió sobre una pretensión no formulada por parte alguna. Al efecto aduce que fue la única parte procesal que interpuso recurso de apelación, limitándose tanto la contraparte como el Ministerio Fiscal a solicitar la desestimación del recurso de apelación, y que sin embargo la Sentencia de apelación estimó parcialmente el recurso y revocó la Sentencia en el «único aspecto de eliminar cualquier condición en el percibo de la pensión compensatoria». Al actuar así, el órgano judicial vulneró el principio de interdicción de la *reformatio in peius*, pues el demandante de amparo vio perjudicada su posición

jurídica merced a su propio recurso; esto es, sin que hubiese apelado ninguna otra parte. Tal vulneración constituye una forma de incongruencia *extra petita* que vulnera directamente lo dispuesto en el artículo 465.4 de la Ley de enjuiciamiento civil, según el cual «la Sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el artículo 461. La Sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado».

4. Mediante providencia de 18 de septiembre de 2006 la Sala Segunda de este Tribunal, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 50.3 del Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó conceder a la parte demandante de amparo y al Ministerio público plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran oportuno con las aportaciones documentales que resultasen procedentes.

5. Formuladas en el trámite conferido alegaciones (cuyo contenido se resume posteriormente, junto con el de las alegaciones efectuadas al amparo del art. 52.1 LOTC), la Sala Segunda de este Tribunal acordó, mediante providencia de 19 de diciembre de 2006, admitir a trámite el presente recurso de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 11.2 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, dirigir atentas comunicaciones a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, a fin de que en plazo no superior a diez días remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso civil 333-2004, y al Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Don Benito, para que en igual término remitiese fotocopia adverada o certificación de las actuaciones correspondientes al procedimiento de separación núm. 413-2003, debiendo este último órgano judicial emplazar previamente a quienes hubiesen sido parte en el proceso judicial previo, salvo al demandante de amparo, para que en el término de diez días pudieran comparecer en el presente recurso de amparo.

6. Recibidas las actuaciones judiciales remitidas por los órganos judiciales la Sala Segunda, en providencia de 13 de marzo de 2007, acordó tener por personado y parte al Procurador don Jorge Deleito García en nombre y representación de doña Julia Isabel Bonilla García, y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 52.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, acordó conceder plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio público para formular alegaciones.

7. Mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 4 de abril de 2007 la representación procesal de doña Julia Isabel Bonilla García formuló alegaciones solicitando la inadmisión de la demanda o, subsidiariamente, su desestimación.

Para sostener la inadmisibilidad del recurso se argumenta que el incidente de nulidad de actuaciones deducido por el demandante de amparo resultaba manifiestamente improcedente, pues tras la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, desapareció la posibilidad de instar la nulidad actuaciones con base en la incongruencia del fallo, de modo que tras la indicada modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial la única regulación del incidente excepcional de nulidad de actuaciones en el orden civil se encuentra en el artículo 228 LEC, que tan sólo recoge la posibilidad de instar la nulidad de actuaciones por defectos de forma, pero en ningún caso por incongruencia del fallo. Consecuentemente la interposición de un recurso manifiestamente improcedente determinaría la extemporaneidad de la demanda. Del mismo modo

considera que la interposición del recurso de aclaración resultaba manifiestamente improcedente, tal como el propio órgano judicial declaró en el Auto de 27 de julio de 2004 al entender que se pretendía con la interposición de la aclaración un fin ajeno al que le es propio, puesto que se quería conseguir una modificación o cambio respecto al pronunciamiento de la Sentencia dictada.

Por lo que se refiere al fondo de la cuestión suscitada se niega la existencia de incongruencia, porque lo que la Sentencia de la Audiencia Provincial hizo fue reparar la incongruencia *extra petita* en que había incurrido el Juez de instancia al añadir al importe de la pensión compensatoria, establecida dentro de los límites marcados por el demandante en la demandada, una condición que no había sido solicitada por ninguna de las partes. Pero es que además nada impediría que si la esposa empezara a trabajar pudiese el esposo solicitar, con o sin éxito, la modificación de la pensión compensatoria.

8. La representación procesal del demandante de amparo formuló alegaciones mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 11 de abril de 2007 insistiendo en la argumentación vertida en la demanda de amparo así como en las alegaciones formuladas al evacuar el trámite acordado al amparo del artículo 50. 1 de la Ley Orgánica de este Tribunal. En consecuencia interesa el otorgamiento del amparo por vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva con fundamento en la incongruencia *extra petita* en que entiende ha incurrido el órgano judicial de apelación al vulnerar el principio de interdicción de la *reformatio in peius*.

9. El Ministerio público evacuó sus alegaciones, mediante escrito presentado en el Registro General de este Tribunal el día 24 de abril de 2007, interesando el otorgamiento del amparo solicitado y, consecuentemente, la anulación de la Sentencia recurrida en amparo, con retracción de actuaciones para que el órgano jurisdiccional vuelva a dictar Sentencia respetuosa con el derecho a la tutela judicial efectiva. A tal efecto divide sus alegaciones en dos bloques. En el primero aborda cómo fue acotado en el proceso judicial el objeto de la litis, entendiendo que en ningún caso puede afirmarse que el cuestionamiento de la pensión compensatoria que efectuaba el demandante de amparo en su recurso de apelación autorizase al órgano judicial a eliminar un elemento de la pensión compensatoria marcada que le resultaba favorable. Ello vendría avalado por la circunstancia de que la Audiencia Provincial no justificase la alteración introducida en esta circunstancia, sino en ser la pensión compensatoria una cuestión no sometida a la disposición de las partes *ex arts. 97 y 101 CC*. Tampoco el argumento esgrimido por la Audiencia, según el cual la introducción de la condición consistente en que la mujer empezara a trabajar excedió de lo planteado en la instancia por las partes, autorizaba al órgano judicial para entrar a conocer sobre una cuestión no suscitada sino consentida. En un segundo bloque argumental razona que las resoluciones judiciales impugnadas justifican la supresión de la condición impuesta al abono de la pensión compensatoria en que se trata de una circunstancia que no ha de tenerse cuenta para su establecimiento ni es contemplada como causa legal de su extinción. A continuación el Fiscal razona que, tal como reconoce la Sentencia impugnada, aun cuando no existe unanimidad sobre la posibilidad de limitar temporalmente la pensión compensatoria, sí que se dispone de algunos pronunciamientos jurisprudenciales posteriores de la Sala Primera del Tribunal Supremo que admiten tales limitaciones temporales (cita a tal efecto las SSTC 43/2005, de 10 de febrero, y 307/2005, de 28 de abril, cuyo contenido reproduce parcialmente). A la luz de tales decisiones jurisprudenciales entiende

que no puede aceptarse el argumento empleado por la Sentencia de apelación.

Como consecuencia de lo anteriormente expuesto el Fiscal considera apreciable la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que denuncia la demanda de amparo al haberse producido en el caso una *reformatio in peius* y no estar cubierta la resolución judicial por la concurrencia, en el supuesto sometido a su enjuiciamiento, de normas de orden público.

10. Mediante providencia de 20 de septiembre de 2007 se señaló para votación y fallo el día 24 del mismo mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo hemos de pronunciarnos acerca de si la Sentencia de 6 de julio de 2004 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, en el recurso de apelación núm. 333-2004 vulneró o no el derecho de don Manuel Blázquez Cerrato a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), vulneración que no habría sido reparada por los Autos de 26 de julio y 23 de noviembre de 2004, desestimatorios, respectivamente, de la solicitud de aclaración de sentencia y del incidente de nulidad de actuaciones planteados por el ahora demandante de amparo.

Según éste la Sentencia de la Audiencia Provincial vulneró su derecho a la tutela judicial efectiva al incurrir en *reformatio in peius* constitutiva de incongruencia, pues la Audiencia, como consecuencia del recurso interpuesto por el propio demandante de amparo y sin que mediara otro recurso de apelación que así lo solicitase, dejó sin efecto la condición a que había sido sometido el abono de la pensión compensatoria acordada a favor de su cónyuge por el Juez de Primera Instancia que conoció del proceso de separación judicial, consistente en que la pensión se extinguiría en el momento en el que la esposa comenzara a trabajar.

El Ministerio público apoya el recurso de amparo por considerar que la Sentencia impugnada, al vulnerar la prohibición de reforma peyorativa, incurrió en incongruencia lesiva del derecho a la tutela judicial efectiva.

Por el contrario la representación procesal de doña Julia Isabel Bonilla García considera que la demanda de amparo resulta extemporánea, debido a que tanto la interposición del recurso de aclaración como la del incidente de nulidad eran manifiestamente improcedentes y produjeron, consiguientemente, una artificiosa prolongación del plazo de caducidad para la interposición de la demanda de amparo. Subsidiariamente alega que ninguna vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva cabe apreciar en el caso, pues la condición impuesta al pago de la pensión compensatoria fue introducida por el Juez de Primera Instancia sin que ninguna parte lo propusiera, carece de cobertura legal y, además, en el caso de que la esposa comenzara a trabajar siempre cabría la posibilidad de solicitar la modificación de las medidas acordadas.

2. Hemos de comenzar por el estudio de las objeciones procesales propuestas por la representación procesal de doña Julia Isabel Bonilla García, según la cual tanto la solicitud inicial de aclaración de Sentencia como la interposición del posterior incidente de nulidad resultaban manifiestamente improcedentes y, en consecuencia, supusieron un alargamiento artificial de plazo de caducidad de la demanda de amparo que hace incurrir a ésta en extemporaneidad. El óbice procesal propuesto se refiere, por tanto, a la procedencia de los remedios procesales intentados con carácter previo a este amparo constitucional, sin poner en cuestión el respeto de los plazos procesales en la utilización de tales recursos.



Para abordar esta cuestión previa bueno será recordar que este Tribunal viene afirmando (por todas STC 305/2006, de 23 de octubre) «que, al enjuiciar el carácter manifiestamente improcedente de un recurso desde la perspectiva del art. 44.1 a) LOTC, las exigencias del principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE) –que determinan que el plazo para la interposición del recurso de amparo sea un plazo de caducidad improrrogable, no susceptible de suspensión y, por tanto, de inexorable cumplimiento–, han de armonizarse con el respeto al pleno contenido del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), que incluye “el derecho del interesado a utilizar cuantas acciones y recursos considere útiles para la defensa de sus intereses, aun los de dudosa procedencia” (SSTC 120/1986, de 22 de octubre, 67/1988, de 18 de abril, 289/1993, de 4 de octubre, 352/1993, de 29 de noviembre), pues no puede exigirse al litigante que renuncie a un recurso (STC 253/1994, de 19 de septiembre), asumiendo “el riesgo de lo que, a su juicio y razonablemente, pudiera suponer una falta de agotamiento de la vía judicial previa” (STC 120/1986, de 22 de octubre). Lo que conduce a una aplicación restrictiva del recurso improcedente a los efectos del art. 44.1 a) LOTC, circunscribiéndola a los casos en los que tal improcedencia derive de manera terminante, clara e inequívoca del propio texto legal, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad (SSTC 224/1992, de 14 de diciembre, 352/1993, de 29 de noviembre, 253/1994, de 19 de septiembre, y 122/1996, de 8 de julio)».

a) Por lo que se refiere a la denuncia de una supuesta improcedencia de la solicitud de aclaración de la Sentencia ahora impugnada en amparo ha de advertirse, ante todo, que fue la lectura del Auto desestimatorio de tal solicitud lo que permitió al demandante de amparo conocer las razones por las cuales el órgano judicial consideró procesalmente posible la supresión no solicitada por el apelante de la condición que respecto del pago de la pensión compensatoria había introducido el Juez de Primera Instancia, razones no expresadas con suficiente precisión respecto de este concreto extremo procesal en la Sentencia. Ello evidencia que tal solicitud no resultaba improcedente, al menos de forma manifiesta, toda vez que es precisamente la oscuridad de algún concepto el presupuesto que justifica la interposición del llamado recurso de aclaración, de conformidad con lo dispuesto en los arts. 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) y 214 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC). Por lo demás el órgano judicial entró a conocer de la pretensión de aclaración resolviéndola de modo razonado, y es doctrina constitucional consolidada que, aun en el caso de que sea dudosa la procedencia de un recurso, si éste «es admitido a trámite, analizado y resuelto por el órgano judicial con un pronunciamiento sobre el fondo de la pretensión, debe rechazarse este óbice procesal cuando la demanda de amparo se presenta ante este Tribunal dentro del plazo previsto en el art. 44.2 LOTC contado a partir de la fecha en la que los órganos judiciales dieron por agotada la vía judicial» (por todas STC 132/2007, de 4 de junio, en relación con el incidente de nulidad, pero aplicable también en el presente supuesto).

b) Sentado que la aclaración de Sentencia no resultó manifiestamente improcedente y que, en consecuencia, el *dies a quo* para la interposición del subsiguiente incidente de nulidad se iniciaba con la notificación del Auto desestimatorio de la solicitud de aclaración de Sentencia, abordaremos seguidamente el reproche que, con el mismo fundamento, se dirige frente al incidente de nulidad intentado por el demandante de amparo. A tal efecto se sostiene que tras la modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, habría desaparecido la posibilidad de instar la nulidad de actuaciones con base en la incongruencia del fallo, de modo que tras la indicada modificación de la Ley

Orgánica del Poder Judicial la única regulación del incidente excepcional de nulidad de actuaciones en el orden civil se encuentra en el artículo 228 LEC, que tan sólo recoge la posibilidad de instar la nulidad de actuaciones por defectos de forma, pero en ningún caso por incongruencia del fallo.

Pues bien, de acuerdo con el canon de enjuiciamiento de la concurrencia de los presupuestos procesales del recurso de amparo al que hemos aludido con anterioridad, no hemos de verificar en positivo si el remedio procesal empleado era o no el más idóneo desde el punto de vista de la legalidad ordinaria, sino que tan sólo hemos de analizar si el empleado era o no pertinente y útil para preservar la subsidiariedad del recurso de amparo, permitiendo al órgano judicial reparar las quejas de quien ante nosotros acude en demanda de protección de sus derechos fundamentales. Con esta perspectiva no puede afirmarse que el incidente de nulidad de actuaciones promovido por el demandante de amparo fuese manifiestamente improcedente, pues el art. 241 LOPJ, en la redacción introducida mediante Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, sigue refiriéndose a todo tipo de incongruencia del fallo (incluida la *extra petita*) como objeto posible del incidente de nulidad de actuaciones, de modo que no resultaba irrazonable acudir a dicho incidente para tratar de obtener reparación de lo que, en opinión de la parte, constituía una vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva (ocasionada por aquel tipo de incongruencia). Es más, el interés del demandante en conjurar el riesgo de que, de no acudir al incidente, se le reprochara no haber agotado la vía judicial previa convertía, por sí sólo, la interposición de aquél en adecuada para el agotamiento de la vía judicial. Por lo demás el razonamiento empleado al sostener la inadmisibilidad de la demanda de amparo conduciría al resultado de que este tipo de incongruencia no podría ser reparado en la vía judicial ordinaria cuando la resolución judicial que incurriese en ella no fuera susceptible de recurso ordinario o extraordinario (como es el caso que nos ocupa), resultado que se compadece mal con el carácter subsidiario del recurso de amparo reiteradamente afirmado por este Tribunal.

Finalmente hemos de advertir que el carácter imprescindible del incidente de nulidad de actuaciones ha sido recientemente reiterado con rotundidad en la STC 135/2007, de 4 de junio (FJ 4), al afirmar que «tras la reforma del art. 240 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) operada por la Ley Orgánica 5/1997, de 4 de diciembre –y cuyo régimen jurídico contemplaba el art. 241 LOPJ tras la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, hasta la entrada en vigor de la reciente Ley Orgánica 6/2007, de 24 de mayo, de reforma de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional– se muestra como imprescindible en orden al cumplimiento de la previsión del art. 44.1 a) LOTC (SSTC 105/2001, de 23 de abril, FJ 3; 18/2002, de 28 de enero, FJ 4; 47/2006, de 13 de febrero, FJ 2) y aunque ello no lo configura como un remedio que haya que utilizar obligatoriamente y en todo caso para poder acudir ante este Tribunal Constitucional, con independencia de la cuestión que se pretenda plantear, su utilización para agotar la vía previa resulta idónea cuando la queja se encuentre fundada en la vulneración de derechos consagrados en el art. 24 CE que tengan su origen en un defecto de forma causante de indefensión o en el vicio de incongruencia».

3. Despejados los óbices procesales propuestos conviene recordar que, en un cuerpo de doctrina ya bien consolidado, este Tribunal ha ido delimitando el concepto de reforma peyorativa al referirlo a una incongruencia que lesiona el derecho a la tutela judicial efectiva. Así, en la reciente STC 50/2007, de 12 de marzo, con cita de la STC 87/2006, de 27 de marzo, recogíamos la doctrina sentada al respecto recordando que:

«[E]n la STC 310/2005, de 12 de diciembre, FJ 2, la denominada reforma peyorativa tiene lugar cuando la parte recurrente, en virtud de su propio recurso, ve empeorada o agravada la situación jurídica creada o declarada en la resolución impugnada, de modo que lo obtenido con la decisión judicial que resuelve el recurso es un efecto contrario al perseguido por el recurrente, que era, precisamente, eliminar o aminorar el gravamen sufrido con la resolución objeto de impugnación (SSTC 9/1998, de 13 de enero, FJ 2; 232/2001, de 10 de diciembre, FJ 5) ... Desde las primeras resoluciones de este Tribunal hemos afirmado que la prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión (entre otras, SSTC 54/1985, de 18 de abril, FJ 7; ó 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3). Es, además, una proyección de la congruencia en el segundo o posterior grado jurisdiccional, que impide al órgano judicial *ad quem* exceder los límites en que esté planteado el recurso, acordando una agravación de la Sentencia impugnada que tenga origen exclusivo en la propia interposición de éste (STC 17/2000, de 31 de enero, FJ 4) pues, de admitirse que los órganos judiciales pueden modificar de oficio en perjuicio del recurrente la resolución por él impugnada, se introduciría un elemento disuasorio para el ejercicio del derecho a los recursos legalmente establecidos en la ley, incompatible con la tutela judicial efectiva que vienen obligados a prestar los órganos judiciales (SSTC 114/2001, de 7 de mayo, FJ 4; 28/2003, de 10 de febrero, FJ 3).

Así pues, la reforma peyorativa sólo adquiere relevancia constitucional en tanto se manifiesta como forma de incongruencia determinante de una situación de indefensión (entre otras, SSTC 15/1987, de 11 de febrero, FJ 3; ó 241/2000, de 16 de octubre, FJ 3). En tal sentido, hemos advertido, no obstante, que no cualquier empeoramiento de la situación inicial del recurrente es contrario al derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, sino sólo aquél que resulte del propio recurso del recurrente, sin mediación de pretensión impugnatoria de la otra parte, y con excepción del daño que derive "de la aplicación de normas de orden público, cuya recta aplicación es siempre deber del Juez, con independencia de que sea o no pedida por las partes" (SSTC 15/1987, de 11 de febrero, FJ 3; 40/1990, de 12 de marzo, FJ 1; 153/1990, de 15 de octubre, FJ 4; y 241/2000, de 16 de octubre, FJ 2).»

4. La aplicación de la anterior doctrina al supuesto ahora sometido a nuestra consideración permite constatar que, en efecto, la situación del demandante de amparo empeoró como consecuencia de la estimación parcial del recurso de apelación por él formulado al acogerse una pretensión ajena a su recurso y que no había sido ejercitada por ninguno de los apelados, ni como pretensión autónoma (pues no hubo más recurso de apelación que el del demandante de amparo) ni como motivo, causa o fundamento de su oposición. Tal como se recoge en la Sentencia de la Audiencia Provincial, en el recurso de apelación el demandante de amparo impugnó los pronunciamientos de la Sentencia del Juez de Primera Instancia relativos a la pensión compensatoria, guarda y

custodia de los menores, pensión alimenticia a favor de éstos, régimen de visitas y atribución del uso de la vivienda familiar, mientras que tanto doña Julia Isabel Bonilla García como el Ministerio público solicitaron la confirmación de dicha Sentencia. Pues bien, en lo que ahora interesa, la Audiencia rechaza el recurso de apelación al afirmar razonadamente que, como consecuencia de la separación matrimonial, existe un desequilibrio económico entre los cónyuges que justifica el establecimiento de pensión compensatoria, y que tanto la cuantía como el periodo temporal que se fija para la pensión son los adecuados. Ahora bien, sin que mediase solicitud específica al respecto, considera que añadir que la pensión se extinguirá «en el momento en que comience a trabajar la esposa» resulta bastante impreciso, y que ello puede frustrar el fin perseguido por el otorgamiento de la pensión.

Resulta patente, pues, que la supresión de la condición establecida por el Juez de Primera Instancia para la continuidad en la exigibilidad de la pensión compensatoria empeoró la situación del apelante sin que hubiese mediado solicitud alguna a la Audiencia Provincial para que adoptase tal determinación, lo cual hace incurrir a la resolución judicial en un vicio de incongruencia *extra petita* (vulnerando la prohibición de reforma peyorativa), pues el pronunciamiento efectuado en la Sentencia de apelación no había sido solicitado al órgano judicial por ninguna de las partes y, en consecuencia, resultaba ajeno al debate procesal, no encontrando, por otra parte, cobijo en la aplicación de normas de Derecho necesario que hubieran de ser aplicadas de oficio por el órgano judicial.

#### FALLO

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

#### Ha decidido

Estimar la demanda de amparo interpuesta por don Manuel Blázquez Cerrato frente a la Sentencia de 6 de julio de 2004 dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, en el recurso de apelación núm. 333-2004, 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 6 de julio de 2004, dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Badajoz, con sede en Mérida, en el recurso de apelación núm. 333-2004, así como los Autos de 27 de julio y 23 de noviembre de 2004, dictados por el mismo Tribunal al resolver el recurso de aclaración contra dicha Sentencia y el incidente de nulidad de actuaciones planteados por el ahora demandante de amparo, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al del dictado de la primera de las indicadas resoluciones a fin de que el órgano judicial pronuncie nueva Sentencia respetuosa del derecho fundamental vulnerado.

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

Dada en Madrid, a veinticuatro de septiembre de dos mil siete.—Guillermo Jiménez Sánchez.—Vicente Conde Martín de Hijas.—Elisa Pérez Vera.—Ramón Rodríguez Arribas.—Pascual Sala Sánchez.—Firmado y rubricado.