|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 384/1985 |
| Fecha | de 12 de junio de 1985 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 583-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 583/1984 |
| Fallo | En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Luis Prieto Higuero, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que ha tenido entrada en este Tribunal el día 28 de julio de 1984, doña Consuelo Rodríguez Chacón, Procuradora de los Tribunales, interpone recurso de amparo en nombre y representación de don Luis Prieto Higuero, contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid de 2 de marzo de 1985 y por la Audiencia Territorial de la misma capital de 18 de junio de 1984, confirmatoria de la anterior, en los autos de juicio de divorcio seguidos por su mandante, por considerar lesionado por dichas resoluciones judiciales su derecho a la defensa consagrado en el art. 24 de la C. E.

De las alegaciones y documentos que se acompañan se deduce, en síntesis, lo siguiente:

a) El señor Prieto Higuero contrajo matrimonio con doña Patrocinio Maestre Bernal el día 4 de agosto de 1973. Antes de transcurrir un año se rompió la convivencia conyugal, sin que se haya reanudado. La jurisdicción eclesiástica declaró el 26 de mayo de 1978 la separación de los esposos por causa de sevicias por ambas partes. Dicho procedimiento se concluyó mediante pronunciamiento del Juzgado de Primera Instancia núm. 15 de Madrid, que decretó la separación de las personas y bienes de los esposos.

b) Con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 30/1981, de 7 de julio, el señor Prieto solicitó la disolución de su matrimonio por causa legal de divorcio, siguiéndose el procedimiento conforme a lo dispuesto en la disposición adicional quinta de la mencionada Ley, ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid, que se concluyó en dicha instancia con la Sentencia de 2 de marzo de 1982 que acordó la disolución del matrimonio de los mencionados cónyuges por causa de divorcio, con todos los efectos legales y, en especial, los siguientes:

«1. Confirmar la disolución de la sociedad de gananciales acordada en 28 de enero de 1981, y cuya liquidación podrá efectuarse en ejecución de esta Sentencia. 2. Conceder a la esposa la pensión de 15.000 pesetas mensuales, a abonar por el marido dentro de los cinco primeros días de cada mes, ingresándola en la cuenta corriente que señale la esposa, por meses adelantados y en doce mensualidades. Esta cantidad será incrementada en igual proporción que se aumenten los haberes del marido. 3. El marido pagará a la esposa, con cargo a la sociedad de gananciales, la cantidad de 150.000 pesetas, como litis expensas, previa justificación de los gastos efectuados.» c) Interpuesto recurso de apelación contra la anterior Sentencia por la representación legal del señor Prieto, y admitido en ambos efectos, se sustanció la apelación por sus trámites legales, dictándose Sentencia que confirmó la de instancia en todos sus extremos y, en particular, en la cuestión planteada por el Letrado apelante relativa a la pensión acordada en favor de la esposa por el Juzgado, que se estima «prudentemente fijada y cuya ratificación se impone en este trámite por las expuestas razones y los contenidos en la resolución impugnada».

2. Solicita el demandante que se anule y deje sin efecto lo dispuesto en los núms. 2 y 3 de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid, de fecha 2 de marzo de 1982, así como la Sentencia dictada por la Audiencia Territorial de Madrid el 18 de junio de 1984, en cuanto confirmatoria de aquellos extremos, por entender que tales resoluciones judiciales han sido pronunciadas con vulneración del derecho de defensa del interesado a que se refiere el art. 24 de la C. E.

Tal vulneración estriba, a juicio del demandante, en que no se le dio la oportunidad de defenderse e impugnar las pretensiones de la demandante, de modo que se llegó al final del proceso con sólo la versión de una sola de las partes, produciéndose de esa manera una situación de desigualdad procesal. Afirma el demandante que ni el art. 91 del Código Civil ni los demás concordantes autorizan al Juzgado ni a la Audiencia a pronunciarse en la forma que lo hicieron, y que dicho artículo habrá de interpretarse de forma que siempre queden a salvo los derechos fundamentales de las partes, y en especial, el derecho a la defensa.

En definitiva, la argumentación del demandante se centra en que lo decisivo es que no existió un trámite de audiencia al condenado, en situación de igualdad con la parte supuestamente instante y que, por lo mismo, se vio impedido para ejercitar su derecho de defensa.

3. Por providencia de 26 de septiembre de 1984, la Sección acuerda tener por personado y parte en nombre y representación del demandante a la Procuradora señora Rodríguez Chacón y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC) conceder un plazo de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante del amparo para que aleguen lo que estimen pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal, conforme a lo que establece el art. 50.2 b) de la LOTC.

4. Dentro del plazo mencionado el Fiscal ante el Tribunal Constitucional presenta sus alegaciones interesando se dicte Auto de inadmisión de la demanda de amparo por concurrencia de la causa antes expresada.

Entiende el Ministerio Fiscal que lo solicitado por la esposa separada, en trámite de divorcio, es por un lado la aplicación de los efectos legales propios del divorcio, reconocidos en los arts. 91 y 97 del Código Civil y por otrosí, unas medidas provisionales, que al no haber sido objeto de formación de pieza separada, por omisión de la demandada, no fueron objeto de procedimiento alguno ni, consecuentemente, de resolución judicial. En otras palabras, no pueden ser objeto del recurso de amparo tales medidas puesto que no han tenido realidad, ya que no se adoptaron por el Juez.

En cuanto a la contestación de la demanda, no cabe calificar como reconvención, ya que se ejercita la misma acción y se formula el mismo petitum que el demandante, con la concurrencia de las consecuencias que vienen fijadas legalmente.

No puede apreciarse, finalmente, indefensión, dado que los efectos legales de la acción de divorcio están recogidos en el art. 91 del Código Civil y la esposa solicita su aplicación en la contestación a la demanda, siendo además objeto de prueba los presupuestos fácticos señalados en dicha contestación, por lo que sólo cabe atribuir al recurrente las consecuencias de su actitud pasiva.

5. Por su parte, el demandante reitera en su escrito de alegaciones que no pretende plantear un problema de mera legalidad, ni mucho menos que se subrogue este Tribunal en lo resuelto por los órganos jurisdiccionales, sino que se limita a reclamar la tutela del fundamental derecho de defensa, que estima se ha vulnerado por las resoluciones judiciales ahora recurridas.

En opinión del demandante, la fijación por parte del Juez de Primera Instancia de una pensión, sin un debate procesal contradictorio sobre dicha cuestión, deriva en violación del art. 24 de la C. E. pues se ha provocado la indefensión de la persona obligada al pago de dicha pensión, al propiciarse una situación de clara desigualdad y desventaja procesal.

Plantea también el demandante la posibilidad de que, si el Tribunal estimase que es la propia Ley la que está en el fondo de la indefensión provocada, pueda elevarse al Pleno la cuestión de inconstitucionalidad del art. 91 del Código Civil y de la disposición adicional quinta de la Ley 30/1981, de 7 de julio, y normas concordantes, salvo que se estime que dichas normas pueden ser interpretadas de manera que no propicien situaciones de indefensión.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Se sostiene en la demanda de amparo que las dos resoluciones judiciales que, en sus respectivas instancias establecieron, la primera unas determinadas medidas derivadas de la disolución por divorcio del matrimonio del demandante, no solicitadas por él, y la segunda la confirmación del anterior pronunciamiento, han vulnerado el derecho fundamental consagrado en el art. 24 de la C. E. a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, con proscripción de toda indefensión, la cual se habría producido desde el momento en que el órgano judicial dictó la resolución cuyo contenido se combate sin una previa contradicción, colocando al ahora recurrente en una posición de desigualdad con la otra parte.

Esta alegación debe examinarse en contraste con la posible existencia de la causa de inadmisión propuesta por la Sección, de carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional, que justifique una decisión, en Sentencia, por parte de esta Sala [art. 50.2 b) de la LOTC].

2. Afirma, en primer lugar, el demandante, que la Sentencia del Juez de Primera Instancia fue más allá de lo por él solicitado, apartándose sustancialmente del ámbito de cognición que el propio órgano judicial había marcado, a saber, la petición de divorcio promovida por el interesado, pues al dictarse, se incluyeron de forma totalmente incongruente, unas medidas sin haber ofrecido a éste oportunidad de ser oído sobre las mismas, lo cual origina en su opinión, no sólo una clara desviación procesal sino, lo que es del todo relevante desde el punto de vista de la constitucionalidad, una vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva y del derecho a la defensión contenidos en el art. 24 de la C. E.

La realidad, sin embargo, no responde a tal planteamiento, pues si es cierto que el demandante únicamente solicitó del Juzgado la declaración de divorcio alegando las causas 2.ª, 3.ª y 4.ª del art. 86 del Código Civil, no lo es menos que la demandada en su contestación, en paralelo con los hechos y fundamentos de Derecho contenidos en la demanda, a los que no se opone, tras mostrarse concorde con el petitum, solicita «se tenga en cuenta lo prevenido en los arts. 91 y 97 del Código Civil, con lo demás que proceda en Derecho».

A este respecto, como expone el Ministerio Fiscal, es evidente que cuando se ejercita una acción de divorcio, ésta lleva consigo unos efectos que el Juez tiene que adoptar, en defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación de dicho acuerdo, conforme establece el art. 91 del Código Civil y ello aunque no lo hubiera solicitado la demanda, aunque en el caso de examen sí lo hizo, pues ese proceder deriva, entre otras razones, del carácter que posee el proceso matrimonial, en el que, como ha tenido ocasión de declarar este Tribunal (Sentencia 120/1984, de 10 de diciembre) «se dan elementos no dispositivos sino de ius cogens, precisamente por derivar y ser un instrumento al servicio del derecho de familia», añadiendo que «aunque la parte demandante no hubiera suscitado en modo alguno estos problemas (económicos), no por ello el Juez se hubiera visto obligado a silenciarlos en su Sentencia o a considerar como una reconvención la petición de contenido económico formulada por la parte demandada».

3. Alega el demandante también, la existencia de supuesta indefensión motivada por la incongruencia en que habría incurrido la Sentencia, al no considerar los pedimentos de la demanda como si se tratara de una reconvención, pero a este respecto debe tenerse en cuenta que, como señaló el Auto de este Tribunal de 10 de octubre de 1984, «la Sentencia que rompiendo con la congruencia impide una verdadera contradicción podrá ser acusada de violación, cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una sustancial modificación de los términos en que se produjo el debate procesal», supuesto que, en modo alguno, cabe identificar con el caso que nos ocupa, pues no existió una «sustancial modificación», ni desviación alguna en los términos del litigio, sino una oposición realizada por la parte demandada, propia de la controversia judicial, sin insertar en el proceso nuevas acciones acumuladas.

Así, con independencia de la aparente y posible equivocidad del considerando cuarto de la Sentencia de instancia, lo que está claro es que el Juez no se ha pronunciado sobre las posibles medidas provisionales -que no aparecen en ningún caso en el fallo de la Sentencia- coetáneas al proceso, entre las que se consignaba una «pensión», sino sobre las medidas consecuentes a la aplicación ex lege de los arts. 91 y siguientes del Código Civil y más en concreto del art. 97 de dicho texto, y tales pronunciamientos, contenidos en el fallo, no requerían, pese a lo que afirma el demandante, un tratamiento reconvencional, si se tiene en cuenta que no debe de confundirse la reconvención, la cual está estrictamente acotada en el proceso matrimonial de carácter incidental contenido en la disposición adicional quinta de la Ley 30/1981, con la simple contestación a la demanda en la que la parte demandada, sin oponerse a la pretensión sustantiva ni a la causa petendi, pide que los efectos legales del supuesto fáctico por ambas partes aceptado, abarquen a unas medidas no solicitadas por el demandante pero previstas por la Ley y que corresponde otorgar y modular al Juez conforme a los criterios que únicamente compete valorar a quien ejercita la función jurisdiccional, conforme a lo previsto por el art. 117.3 de la C. E.

A la luz de estas consideraciones, bien se ve que la indefensión que a juicio del demandante se habría originado por la imposibilidad de contradicción en que se le ha situado no pasa de ser un mero recurso de defensa para intentar justificar una mantenida postura de inactividad ya que, los presupuestos fácticos que subyacen en la adopción de los efectos legales que ahora se combaten, fueron objeto del trámite probatorio a lo largo del procedimiento, como aparece en la Sentencia, y en ellos se fundó el Magistrado para determinar la pertinencia y cuantía de la pensión, y si el recurrente no ejerció sus posibilidades argumentales ni se defendió respecto a esos extremos, presentes a lo largo de todo el procedimiento, no fue porque no conociera los mismos, ni supiera que eran consecuencias o efectos legales de la acción de divorcio, no pudiendo ampararse por tanto en su conducta omisiva para alegar la indefensión.

Podría añadirse, que si el demandante estimó que la contestación de la demanda iba más allá de los límites que le autoriza la Ley procesal, pudo muy bien recurrir contra la providencia de admisión de la misma, alegando la improcedencia de lo solicitado por la parte demandada (no en cuanto a los aspectos contenidos en otrosí, sino en los expresados en el «suplico»), cosa que no llevó a cabo, con lo cual consintió en cuanto al marco en que se desarrollaría el proceso, posición que mantiene a lo largo de todas las fases del mismo, pese a que, como es evidente, tanto la parte demandada como el propio órgano juzgador llevaron a cabo una serie de varias actuaciones -de las que no estuvo al margen el demandante- encaminadas a la prueba y determinación, en trámite final de la litis, de los efectos legales de la acción disolutoria del matrimonio.

4. Dado que la Sentencia de la Audiencia Territorial nada innova, sino que confirma en todo la del Juez a quo, razonando amplia y motivadamente sobre la tesis del apelante en relación con la supuesta imposibilidad de impugnar la concesión de la pensión otorgada, es claro que tampoco cabe apreciar aquí falta de tutela judicial efectiva, ni mucho menos indefensión, sin que en esta Sede quepa formular juicios que corresponden, por recaer en aspectos de mera legalidad, a los órganos de la jurisdicción ordinaria, conforme establece el ya citado art. 117.3 de la C. E.

5. Por todo lo dicho procede confirmar la concurrencia en la presente demanda del motivo de inadmisión que recoge el art. 50.2 b) de la LOTC, con las consecuencias que de ello se derivan sin que, por otra parte, sea procedente entrar a considerar la petición de elevación al Pleno de la posible inconstitucionalidad -que no se aprecia en relación con el caso planteado- de las normas civiles señaladas en la demanda.

ACUERDA

En virtud de todo lo expuesto, la Sección acuerda inadmitir a trámite la demanda de amparo formulada por don Luis Prieto Higuero, y el archivo de las actuaciones.

Archívense las actuaciones.

Madrid, a doce de junio de mil novecientos ochenta y cinco.