|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 281/1999 |
| Fecha | de 29 de noviembre de 1999 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Pedro Cruz Villalón, don Pablo García Manzano y don Fernando Garrido Falla. |
| Núm. de registro | 759-1999 |
| Asunto | Recurso de amparo 759/1999 |
| Fallo | En consecuencia de todo lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) LOTC, hemos de concluir que la demanda carece manifiestamente de contenido suficiente a justificar una decisión de este Tribunal sobre el fondo de la misma, declarando, por tanto,su inadmisión.En su virtud, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito registrado en este Tribunal el día 23 de febrero de 1999, doña Isabel Gil Campos, en su propio nombre y en calidad de representante legal de sus hijos menores, Fabrice y Hervé González Gil, interpuso recurso de amparo contra el Auto de la Audiencia Provincial de Valencia recaído en solicitud de nulidad de actuaciones contra la Sentencia dictada por dicha Audiencia, en autos de separación matrimonial, solicitando que se le designase Procurador del turno de oficio.

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 25 de marzo de 1999, doña Cristina L. Juan Vidal presenta, conforme al art. 27 de la Ley 1/1996 de asistencia jurídica gratuita, escrito de renuncia a percibir honorarios de Letrado que pudiesen corresponderle. Por diligencia de ordenación, de 3 de mayo de 1999, se tiene por hecha la designación en turno de oficio de la Procuradora de los Tribunales doña María Eugenia de Francisco Ferreras para la representación de los recurrentes, cuya demanda de amparo firmó dos días más tarde.

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

a) En el procedimiento núm. 510/1991 seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 8 de Valencia se declaró, mediante Sentencia de 9 de enero de 1992, "la separación de los cónyuges -la ahora demandante y el Sr. González Coronado-, así como la disolución del régimen económico-matrimonial con efectos a determinar en ejecución de sentencia si así se solicita, debiéndose regir aquellos por las medidas acordadas en el tercero de los fundamentos de la sentencia ... " (fallo). Entre tales medidas se contaba la atribución a la esposa de la guarda y custodia de los hijos del matrimonio, compatible con el ejercicio por ambos progenitores de la patria potestad.

El recurso de apelación promovido por el Sr. González Coronado fue parcialmente estimado por Sentencia, de 21 de julio de 1993, de la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia que redujo a 40.000 ptas. al mes, actualizables anualmente conforme al índice de precios al consumo, la cifra a satisfacer para alimentos de sus dos hijos.

b) En el procedimiento de divorcio núm. 108/96, seguido en el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Valencia, se acordó mediante Sentencia, de 5 de marzo de 1997, "la disolución por causa de divorcio, del matrimonio... con todos los efectos legales inherentes a tal declaración y los efectos civiles siguientes: 1.-Se atribuye al padre la guarda y custodia de los hijos menores compartiendo la patria potestad ambos cónyuges, estableciéndose a favor de la madre... régimen de visitas-Se atribuye al padre... el uso y disfrute de la vivienda familiar ... " (fallo).

c) Mediante providencia de 11 de abril de 1997 se acordó, a instancia del demandado, la ejecución provisional de dicha Sentencia, en lo referente a la guarda y custodia. El recurso de reposición formulado contra dicha resolución fue desestimado por Auto de 20 de mayo de 1997, a su vez, recurrido en apelación, deferida para su resolución, junto con la del pleito principal, por providencia de 29 de mayo de 1997.

d) Dichos recursos fueron desestimados por la Sección Sexta de la Audiencia Provincial de Valencia. El interpuesto contra la Sentencia dictada en el procedimiento de divorcio, admitido en ambos efectos, mediante Sentencia de 29 de septiembre de 1998, que confirmó la apelada. Y el promovido contra el Auto de 21 de mayo de 1997, admitido en un solo efecto, por Auto, de la misma fecha, que confirmó el recurrido.

e) A fin de agotar todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, instó la ahora demandante incidente de nulidad de actuaciones fundada en la incongruencia del fallo, por entender que la Sala equivocó su petitum.

La Sala declaró, por Auto de 7 de enero de 1999, "no haber lugar a la nulidad de actuaciones solicitada", así como, "tener por formulada... la invocación, como presuntamente vulnerados, de los arts. 14, 19 y 24 de la Constitución... para el caso de que se interponga recurso de amparo".

3. En la demanda se imputa a la Sentencia dictada en apelación la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), en su vertiente de derecho a la obtención de una resolución motivada y congruente con las pretensiones deducidas e inmodificable al margen de los cauces legalmente establecidos al efecto.

La resolución impugnada habría incurrido, según se dice, en un error patente y manifiesto determinante de la decisión adoptada y, por tanto, lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva. El error, que estribó en el hecho de haberse entendido que la Sentencia de separación atribuía la custodia al padre y no a la madre -como realmente fuera el caso-, llevó a la Sala a adoptar una decisión sustentada sobre un razonamiento ajeno a la realidad alterando con ello no sólo el petitum de la demandante sino incluso una decisión judicial ya firme, por cuanto ni la demandante pidió la modificación del régimen de guarda y custodia -antes al contrario-, ni la modificación realmente producida de la resolución, que acordara la separación, se habría operado por otra vía que la de los hechos.

Se denuncia asimismo una indefensión causada por la incongruencia omisiva derivada de no haberse resuelto la cuestión planteada en la pieza de apelación del Auto de 20 de mayo de 1997. Y, finalmente, se esboza una queja en relación con el art. 39.4 C.E. a la luz de la normativa nacional e internacional de aplicación (ex art. 10.2 C.E.) a los menores que queda extramuros de este proceso constitucional (art. 41.1 LOTC).

Se solicita, por tanto, del Tribunal que se decrete la nulidad de lo actuado en el rollo de apelación desde la providencia, de 11 de septiembre de 1998, de señalamiento de la vista oral a fin de que se dicte nueva Sentencia de apelación. Y, asimismo, que se suspenda la ejecución de la resolución recurrida en lo relativo a la guarda y custodia de los menores, así como el recibimiento del proceso a prueba y la celebración de vista oral.

4. Por providencia de 13 de septiembre de 1999, la Sección Primera acordó tener por interpuesto recurso de amparo por la Procuradora Sra. de Francisco Ferreras y, a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que, dentro de dicho término, alegasen lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión prevenido en el art. 50.1 e) LOTC, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión, sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional, en forma de sentencia.

5. Mediante escrito, registrado en este Tribunal el día 7 de octubre de 1999, presentó sus alegaciones la representación procesal de la demandante, solicitando la admisión a trámite del presente recurso de amparo y que en su día se dicte Sentencia de conformidad con lo demandado.

Según se sostiene, en la Sentencia impugnada se omitió toda respuesta a la alegada infracción de la apreciación conjunta de la prueba, sustentándose sobre el error derivado de haber entendido que en la anterior Sentencia de separación la guarda y custodia de los menores se habría atribuido al padre y no, como en realidad sucediera, a la madre; y otro tanto habría ocurrido -se dice- en relación con la apelación deducida contra la ejecución provisional de la Sentencia de divorcio.

Por su parte, el Auto dictado en el incidente de nulidad de actuaciones instado contra la Sentencia no sólo no puso remedio a la incongruencia denunciada sino que, manteniendo errores en virtud de los cuales se habría venido a modificar, dejándola sin efecto, lo declarado en resolución anterior firme, incurrió asimismo en incongruencia y falta de motivación. Y, asimismo, se invoca como vulnerado el derecho a la utilización de los medios de prueba.

Como vulnerado por ambas resoluciones se cita, sin más, el derecho fundamental de los menores reconocido en el art. 19 (sic) C.E.

6. En el escrito de alegaciones del Fiscal, que se registró de entrada en este Tribunal el día 14 de octubre de 1999, se interesa la inadmisión del recurso de amparo por concurrir la causa prevenida en el art. 50.1 c) LOTC.

Sostiene el Fiscal, en efecto, que, aunque contiene algunos errores que no afectan al examen y estudio de la pretensión deducida en apelación, la resolución impugnada es plenamente inteligible y clara por lo que se refiere a las razones para la desestimación de la pretensión deducida que la misma resuelve en su totalidad sin que se advierta la incongruencia denunciada. Y la misma suerte ha de correr, en opinión del Fiscal, la denuncia relativa a la falta de respuesta al recurso de apelación deducido contra la ejecución provisional de la sentencia de divorcio, implícitamente resuelto al confirmar la sentencia que establece la guarda y custodia de los menores a favor del padre lo que supone que los hijos deben vivir con éste.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La recurrente aduce la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión (art. 24.1 C.E.), en su vertiente de derecho a la obtención de una resolución motivada y congruente con la pretensión sostenida tanto en la demanda como en apelación, e inmodificable al margen de los cauces legalmente establecidos. La queja se sustenta, por tanto, en una doble denuncia de incongruencia, por error, por lo que a la resolución dictada en apelación de sentencia se refiere, y por omisión, frente al Auto resolutorio del deferido recurso de apelación contra la ejecución provisional de sentencia.

El Fiscal mantiene, por su parte, la manifiesta carencia de contenido constitucional de la demanda, al no apreciarse la incongruencia pretendidamente lesiva del derecho alegado. En consecuencia, interesa la inadmisión del presente recurso de amparo por concurrir la causa del art. 50.1 e) LOTC.

Nuestro análisis ha de centrarse, por tanto, en la eventual lesión del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que podrían haber ocasionado a la recurrente las resoluciones impugnadas, como consecuencia de la incongruencia denunciada.

2. En atención a la queja constitucional suscitada procede traer a colación, aun sumariamente, nuestra doctrina relativa al vicio de incongruencia lesivo del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, que se denuncia.

Con carácter general, se viene sosteniendo que "el juicio sobre la congruencia de la resolución judicial exige confrontar la parte dispositiva de la Sentencia y el objeto del proceso, delimitado por referencia a sus elementos subjetivos -partes- y objetivos -causa de pedir y petitum-, y en relación a estos últimos elementos viene afirmándose que la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos y fundamentos jurídicos que sustentan la pretensión. Doctrina que no impide que el órgano judicial pueda fundamentar su decisión en argumentos jurídicos distintos de los alegados por las partes, pues, como expresa el viejo aforismo iura novil curia, los Jueces y Tribunales no están obligados al motivar sus Sentencias a ajustarse estrictamente a las alegaciones de carácter jurídico aducidas por las partes, tal y como también de forma reiterada ha señalado este Tribunal (SSTC 136/1998, 29/1999, fundamento jurídico 2.º).

Y, más específica y concretamente, "hemos distinguido dos tipos de incongruencia: de una parte, la llamada incongruencia omisiva o ex silentio que se producirá cuando el órgano judicial deje sin contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes, siempre que no quepa interpretar razonablemente el silencio judicial como una desestimación tácita cuya motivación pueda inducirse del conjunto de los razonamientos contenidos en la resolución y sin que sea necesaria, para la satisfacción del derecho a la tutela judicial efectiva, una contestación explícita y pormenorizada a todas y cada una de las alegaciones que se aducen como fundamento a su pretensión pudiendo bastar, en atención a las circunstancias particulares concurrentes, con una respuesta global o genérica, aunque se omita respecto de alegaciones concretas no sustanciales (SSTC 91/1995, 56/1996, 58/1996, 85/1996, 26/1997). Y, de otra parte, la denominada incongruencia extra petitum, que se da cuando el pronunciamiento judicial recaiga sobre un tema no incluido en las pretensiones deducidas en el proceso, de tal modo que se haya impedido a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido, provocando su indefensión al defraudar el principio de contradicción (SSTC 154/1991, 172/1994, 116/1995, 60/1996 y 98/1996, entre otras)" (STC 15/1999, fundamento jurídico 2.º; y STC 136/1998, fundamento jurídico 2.º). Y ello sin olvidarse de que "en algunas ocasiones ambos tipos de incongruencia pueden presentarse unidas, concurriendo la que, en ocasiones, se ha llamado incongruencia por error, denominación adoptada en la STC 28/1987 y seguida por las SSTC 369/1993, 111/1997, 136/1998, que define un supuesto en el que, por el error de cualquier género sufrido por el órgano judicial, no se resuelve sobre la pretensión formulada en la demanda o sobre el motivo del recurso, sino que erróneamente se razona sobre otra pretensión absolutamente ajena al debate procesal planteado, dejando al mismo tiempo aquélla sin respuesta" (STC 15/1999, fundamento jurídico 2.º).

3. En el presente caso, el Auto resolutorio del incidente de nulidad, que agotó la vía judicial, desestima ya la tacha de incongruencia aducida en amparo contra la resolución dictada en apelación de sentencia "pues aunque se transcribieron con equivocación los pedimentos al trasladar las notas a la motivación de la Sentencia, lo resuelto por el Tribunal se ajusta a lo pedido (.. y) tal error no repercute ni originando indefensión ni constituyendo incongruencia que justifique el recurso de nulidad de actuaciones... " (razonamientos jurídicos cuarto y sexto). La sentencia de apelación, que expone claramente los hechos, ciertamente incurre en errores relativos a la narración histórica del proceso que no afectan a la subsunción de los hechos en la norma, en su fundamento de derecho primero, y asimismo alude erróneamente a la "precedente sentencia de separación" en vez de a la "precedente sentencia de divorcio", en su fundamento de derecho tercero.

Pues bien, a la vista del alcance de tales errores, en línea con lo ya sostenido en el Auto resolutorio del incidente de nulidad y conforme a lo alegado por el Fiscal, no cabe sino concluir afirmando la inteligibilidad de una sentencia de la que, en todo caso, resultan claramente las razones de la desestimación de la pretensión de la actora que la Sala resuelve en su totalidad.

Y otro tanto hay que decir en relación con la denunciada incongruencia omisiva que se imputa a la falta de respuesta al recurso de apelación deducido contra la ejecución provisional de la sentencia de divorcio por cuanto, según recuerda el Fiscal, el Tribunal reconoce su existencia en los antecedentes de hecho del recurso de apelación pero al contestar a éste resuelve implícitamente aquél, al confirmar la Sentencia que establece la guarda y custodia de los menores a favor del padre, lo que supone que los hijos deben vivir con éste.

ACUERDA

En consecuencia de todo lo expuesto, y de conformidad con el art. 50.1 c) LOTC, hemos de concluir que la demanda carece manifiestamente de contenido suficiente a justificar una decisión de este Tribunal sobre el fondo de la misma, declarando, por tanto,

su inadmisión.

En su virtud, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a veintinueve de noviembre de mil novecientos noventa y nueve.