|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 851/1985 |
| Fecha | de 4 de diciembre 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 | 632-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 632/1985 |
| Fallo | La Sección, en atención a lo expuesto, acuerda declarar no haber lugar a la admisión a trámite del presente recurso, formulado por el Procurador don Juan Ingacio Avila del Hierro, en representación de doña Amalia Sánchez-Castillo y Fernández-Espina, y elarchivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en el Juzgado de Guardia de Madrid el día 3 de julio de 1985, el Procurador de los Tribunales don Juan Ignacio Avila del Hierro interpone recurso de amparo constitucional frente a las Sentencias dictadas por el Juzgado núm.

2 de los de Primera Instancia de Cáceres y por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de aquella capital, por entender que han vulnerado de forma inmediata y autónoma los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14, 18.1, 19. 1 y 24.1 y 2 de la C.E.

Solicita la revocación de tales pronunciamientos en cuanto admiten como causa de separación la reseñada en el núm. 1 del art. 82 del Código Civil, que se considera atentatoria contra el honor de la recurrente en amparo, y en cuanto contienen en sus pronunciamientos vulneración de los derechos fundamentales a que se refieren los artículos de la Constitución anteriormente citados; asimismo, solicita la revocación del extremo concerniente a la determinación de la persona con la que han de quedar los hijos.

2. Los hechos que fundamentan la demanda son, en síntesis, los siguientes:

El matrimonio formado por don Fernando Luis Rosado Blanco y doña María Amalia Sánchez-Castillo se separó por mutuo acuerdo en marzo de 1983. Con posterioridad, el señor Rosado Blanco formuló demanda de separación contra su esposa, alegando como causas de la misma las contenidas en los núms. 1 y 2 del art. 82 del Código Civil, excepto la de infidelidad conyugal. La esposa, al contestar la demanda, reconvino solicitando la separación por la causa quinta del art. 82 antes mencionado.

Practicada la prueba propuesta y declarada pertinente, así como una diligencia para mejor proveer, se pusieron los Autos de manifiesto a las partes, sin que ninguna de ellas presentara escrito alguno, dictándose Sentencia por la que se acordó la separación matrimonial indefinida, conforme a lo solicitado por el esposo, así como la ratificación, como medidas definitivas, de las que con carácter provisional fueron decretadas por Auto de 17 de noviembre de 1984.

Apelada la anterior Sentencia por la esposa, la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Cáceres, con fecha 10 de junio de 1985, dictó Sentencia por la que, estimando en parte el recurso interpuesto, se declaró haber lugar a la separación de los cónyuges, confiriendo al padre la custodia de los tres hijos del matrimonio, sin privación de la patria potestad de la madre, la cual deberá abonar la cantidad de 10.000 pesetas por cada hijo, en concepto de pensión alimentaria.

3. Recurre en amparo la esposa separada por estimar que se han vulnerado por las Sentencias recurridas los siguientes derechos fundamentales: a) El derecho a la tutela efectiva de los Jueces y Tribunales, al no haber sido respetadas las garantías procesales.

b) El derecho a la presunción de inocencia.

c) El derecho al honor y a la intimidad personal, puesto que las Sentencias recurridas efectúan unas infundadas valoraciones de conducta constitutivas de injurias graves.

d) El derecho a fijar libremente la residencia, que queda gravemente condicionada por la resolución judicial en cuanto a la guarda de los hijos, y e) El derecho a la igualdad, por haberse adoptado la resolución judicial con discriminación en razón al sexo.

4. Por providencia de 24 de julio de 1985, y a tenor de lo dispuesto en el art. 50 de la LOTC se concedió un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a la solicitante de amparo para que alegasen lo que estimasen 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 Constitucional, conforme previene el art. 50.2 b) LOTC.

5. Dentro del plazo evacuaron sus respectivas alegaciones tanto el Ministerio Fiscal como la representación de la recurrente.

El Ministerio Fiscal interesa se dicte Auto de inadmisión por considerar que la larga invocación de preceptos constitucionales supuestamente vulnerados por las Sentencias que se impugnan, ni se justifican ni se fundamentan, de lo que resulta la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

Por su parte, la representación de la demandante estima que la demanda no carece de contenido constitucional, remitiéndose a lo que en la demanda quedó consignado.

Las alegaciones de la recurrente, en este trámite, se centran en la posible vulneración por los órganos judiciales del art. 18.1 C. E. en cuanto al derecho a la intimidad personal, al valorar como «conducta injuriosa o vejatoria» determinados comportamientos personales que, en opinión de la interesada, no pueden ser considerados como subsumibles en la mencionada causa legal de separación, lo cual tendría una repercusión efectiva en el resto de los pronunciamientos efectuados en dichas resoluciones, especialmente en las medidas acordadas en relación con los hijos menores.

Afirma la recurrente que no se ha prestado por los órganos judiciales la tutela efectiva al penetrarse en el campo de la intimidad personal, tolerando preguntas o posiciones y «dejando de plantear el proceso sobre materia excluida», sin una prueba con entidad jurídica suficiente, lo que se ha traducido en una interpretación incorrecta de los preceptos reguladores de la separación conyugal.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. La cuestión que corresponde dilucidar mediante el presente Auto es si, como afirma la demandante, las resoluciones en forma de Sentencia, del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Cáceres y de la Audiencia Territorial de aquella capital, han vulnerado los derechos constitucionales que se especificaron, o si, por el contrario, y como puso de manifiesto la providencia de 24 de julio pasado, la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión, en forma de Sentencia, por parte de este Tribunal Constitucional, conforme previene el art. 50.2 b) LOTC.

2. De los diversos derechos constitucionales que se dicen vulnerados en la demanda, a saber, los contenidos en los arts. 14, 18.1, 19 y 24.1 y 2 de la C.E., en el trámite de alegaciones sólo se presta atención por la demandante, a través de una argumentación tan profusa como carente de concisión y claridad, al referido art. 18.1 en cuanto protege el derecho a la intimidad personal y, tangencialmente, al art. 24.1 en lo que se refiere genéricamente a la tutela efectiva de Jueces y Tribunales, quedando pues en un segundo plano, por no decir olvidadas las supuestas vulneraciones de los derechos fundamentales contenidos en los arts. 14, 19 y 24.2, referidos a la igualdad, a la libertad de residencia, a la presunción de inocencia y a la práctica de la prueba, pero de ello no puede deducirse un apartamiento, aunque sí un debilitamiento de la posición actora, que no ha de ser tenida en cuenta, razonablemente, por este Tribunal, en cuanto es su deber examinar todas las alegaciones sobre la posición de derechos fundamentales, para conocer si realmente existen.

3. La denunciada vulneración del derecho a la igualdad por parte de los órganos judiciales, con un resultado discriminatorio en razón del sexo se revela como inexistente dado que la demandante formula únicamente un juicio de intenciones, sin que de la exposición contenida en la demanda se desprenda otra cosa que la emisión de un apasionado alegato, no exento de retórica, sobre el diverso sentido de una hipotética respuesta judicial en el caso de que la conducta enjuiciada hubiese sido protagonizada por el marido, faltando, en definitiva, toda base para entender que los órganos judiciales protegieron en sus decisiones al hombre, frente a la mujer, por el hecho de su distinto sexo, lo que no puede deducirse del hecho de acceder a las pretensiones de aquél frente a las de éste, sino de su fundamentación apoyada en materias discriminatorias que en absoluto existen en las resoluciones.

4. La pretendida vulneración del derecho a elegir libremente su residencia (art. 19.1 C.E.) es situada por la recurrente en el fallo de la Audiencia Territorial de Cáceres, el cual, en atención al interés de los hijos del matrimonio separado, confiere al padre la custodia de los mismos y regula el correlativo derecho de vista de la madre, lo cual hace que se le dificulte la compañía de sus hijos y condiciona su lugar de residencia.

No cabe olvidar, sin embargo, el principio capital que rige la legislación civil en materia de matrimonio y de sus efectos en relación con los hijos, a saber, la primacía del interés y beneficio de éstos en cualquier circunstancia, pero sobre todo en los trances de nulidad, separación y divorcio; a cuyos efectos la Ley concede al Juez un amplísimo poder de disposición para la adopción de las medidas relativas al cuidado y educación de aquéllos, medidas que -como ocurre en este caso- al no ser convenidas y acordadas por mutuo acuerdo, no es extraño que incidan en el ámbito personal de uno de los cónyuges, sin que pueda afirmarse que la decisión entrañe por sí misma una vulneración de la libertad de residencia constitucionalmente consagrada por el art. 19.1 C.E. En este sentido cabe deducir la carencia de contenido constitucional de la demanda, puesto que como ya expresó el Auto de 22 de febrero de 1984, de este Tribunal, la resolución judicial «ni sanciona, ni despoja, ni limita al actor en los derechos indicados (los contenidos en el art. 19 C.E.), sino que valora circunstancias... en virtud de los intereses de los hijos que estima superiores, y cuando dicha opción se efectúa con base en circunstancias que guardan relación con dichos intereses filiales, el hecho de tomarlos en estima por el Juez no supone siquiera un juicio positivo o negativo acerca de la conducta del cónyuge reclamante, haciendo, en definitiva, un declarado juicio de legalidad que no puede ser materia de recurso constitucional».

Se incurre pues en un grave desenfoque al considerar que la resolución judical ataca el derecho fundamental de la recurrente a fijar libremente su residencia, puesto que es a ella, como madre, y no al Juez, a quien corresponde remover los obstáculos para que su derecho a estar en compañía de sus hijos -que según propia afirmación se le reconoce generosamente- se vea cumplido, sin que puedan prevalecer sus particulares intereses frente a los de los hijos, valorados prudentemente en la resolución judicial.

5. El reproche plural relativo a la falta de tutela judicial efectiva de Jueces y Tribunales se funda en una serie de consideraciones, no del todo claras, pero que se reducen a combatir el sentido de una de las pruebas de confesión, así como la omisión de un documento (el firmado entre las partes con ocasión de la separación de hecho), todo lo cual supone la falta de garantías en el proceso.

El examen de las Sentencias aportadas no autoriza a llegar a tales conclusiones, sino precisamente a las contrarias, esto es, que se ha llevado a término un proceso con todas las garantías, cumpliéndose todas las fases del procedimiento y habiéndose ofrecido a las partes las máximas posibilidades de alegación y defensa, todo lo cual no proclama una situación de falta de tutela efectiva o de falta de garantía, bastando para comprobarlo que la prueba transcurrió sin oposición ni incidente alguno y que, tras la diligencia para mejor proveer en primera instancia se acordó poner de manifiesto su resultado a las partes, sin que la ahora demandante manifestara oposición alguna.

Por otra parte, se ha desarrollado un proceso, en dos instancias, con reforma del primer pronunciamiento atendiendo a la reconvención formulada por la demanda (hoy recurrente), en el que se han admitido y practicado las pruebas propuestas por las partes, que han sido valoradas por los órganos judiciales conforme a criterios razonables, todo lo cual indica que la alegación de falta de tutela y del proceso con las garantías debidas, es producto de una equivocada idea de la demandante de lo que constituye el sentido y objeto del mandato constitucional.

La pretensión de la demandante está orientada sin duda a que este Tribunal se constituya en una última instancia, conociendo y valorando los hechos que han motivado los pronunciamientos judiciales ahora impugnados, todo lo cual le está vedado, por no ser éste el ámbito en que se desenvuelve el recurso de amparo, sin que pueda este Tribunal, en razón al art. 44.1 b) LOTC entrar a conocer de los hechos que dieron lugar al proceso.

En cuanto a la alegada inobservancia por los Jueces de la presunción de inocencia recogida en el art. 24.2 C.E., y siendo como es tal presunción de carácter iuris tantum, no puede hablarse de transgresión constitucional de tal principio si los órganos judiciales se han basado en una mínima actividad probatoria, admitiéndose incluso por el Juez a quo las razones expuestas por la recurrente en trámite reconvencional, y examinando las diversas pruebas practicadas, lo cual indica que ha existido una ponderación de todos los elementos probatorios, que han permitido obtener unas conclusiones incompatibles con la invocación de la presunción de inocencia, la cual, por cierto, es de difícil encaje en este tipo de proceso, en donde la tendencia legislativa es a excluir el elemento «culpa», aunque ciertamente el Juez ha de valorar conductas con el fin de decidir sobre los efectos de la separación, y en particular sobre el cuidado de los hijos.

Concurre pues también en este punto el motivo de inadmisiblidad a que se refiere el art. 50.2 b) de la LOTC.

6. Por último, y en relación con la alegada violación del derecho a la intimidad personal, que reconoce y protege el art. 18.1 C.E., debe recordarse, en primer lugar, que entre los deberes que se derivan del estado matrimonial se incluye el de respetarse mutuamente (art. 67 C.c.), deber al que se contrapone «la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales» constitutivas de la causa de separación a que se refiere el art. 82 C.c. Tal deber se mantiene incluso tras la separación consensual «que no hace desaparecer los deberes derivados de la relación conyugal ni otorga un omnímodo derecho de libertad a los cónyuges» (Sentencia 73/1982), por lo que nace la injuria si antes de que se produzca la ruptura del vínculo, cualquiera de los cónyuges desarrolla comportamientos que signifiquen menosprecio o que lesionen otros bienes de la personalidad.

A través de dos instancias, los Jueces y Tribunales han valorado, en este caso, y tras la actividad probatoria pertinente, una determinada conducta que ha sido considerada como subsumible y determinante de una de las causas de separación que reconoce el art. 82.1 del C.c., efectuando así un juicio de legalidad en el que este Tribunal, por imperativo de los arts. 117.3 C.E. y 44.1 b) LOTC no puede interferir, al no estar habilitado para constituirse en instancia revisora última de los órganos jurisdiccionales competentes.

Carece, en definitiva, de sentido acusar de vulneración del derecho a la intimidad, que como todo derecho tiene sus límites, a una actuación en el plano judicial que va encaminada a la comprobación y probanza, a través de los instrumentos previstos y amparados en la Ley y que en modo alguno pueden ser calificados de «inquisitoriales» o arbitrarios, de una conducta eventualmente existente, aunque en suspenso. En otras palabras el reconocimiento constitucional del derecho a la intimidad no padece cuando los Tribunales, en el ejercicio de las funciones que constitucionalmente tienen encomendadas, enjuician conductas personales que pueden resultar subsumibles en alguna de las causas de separación previstas en las normas civiles, como ha venido reiterando en su doctrina este Tribunal.

En suma, lo único que se transparenta en este recurso, es una radical disconformidad de la demandante con el fallo, confirmado en lo sustancial, en dos instancias judiciales, lo cual priva a la demanda de todo contenido constitucional siéndole por tanto de aplicación la causa de inadmisibilidad prevista en el art. 50.2 b) de la LOTC.

ACUERDA

La Sección, en atención a lo expuesto, acuerda declarar no haber lugar a la admisión a trámite del presente recurso, formulado por el Procurador don Juan Ingacio Avila del Hierro, en representación de doña Amalia Sánchez-Castillo y Fernández-Espina, y el

archivo de las actuaciones.

Madrid, a cuatro de diciembre de mil novecientos ochenta y cinco.