|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 328/1985 |
| Fecha | de 22 de mayo de 1985 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Manuel García-Pelayo y Alonso, don Ángel Latorre Segura y doña Gloria Begué Cantón. |
| Núm. de registro | 507-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 507/1984 |
| Fallo | En mérito de lo expuesto, la Sección acuerda declarar la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Julián del Olmo Pastor en nombre y representación de don Manuel Gutiérrez Martín. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El 2 de julio de 1984 tuvo entrada en el Juzgado de Guardia, para su remisión al Tribunal Constitucional, escrito por el que don Julián del Olmo Pastor, Procurador de los Tribunales, interpone recurso de amparo constitucional en nombre y representación de don Manuel Gutiérrez Martín contra Sentencia de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Pamplona de 6 de junio de 1984, notificada el día 7 siguiente, recaída en causa de separación matrimonial, y contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Pamplona de 7 de octubre de 1983.

Pide que se declare la nulidad de los apartados e ) y f) de la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Pamplona, por tratarse de peticiones no formuladas en tiempo y forma por doña Concepción Cid Fernández y ajenas al debate procesal. En forma subsidiaria, para el caso de que no sea estimada la pretensión anterior, que se decrete la nulidad del fallo de la Audiencia Territorial de Pamplona, en lo tocante a alterar el concepto de la pensión concedida en el punto e) de la Sentencia de la primera instancia y suprimir el punto f) de la misma. En uno y otro caso pide que los órganos jurisdiccionales indicados dicten otra Sentencia dentro de los límites del pleito, sin contener pronunciamientos ajenos al debate procesal. Y, en lo que se refiere a la Sentencia de segunda instancia, que no modifique el fallo de la Sentencia apelada en perjuicio del apelante y más allá del tema objeto de apelación.

2. La demanda se fundamenta en los siguientes hechos:

a) El Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Pamplona, dictó Sentencia en causa de separación matrimonial entre el solicitante de amparo y doña Concepción Cid Fernández el 7 de octubre de 1983 en la que, además de acordar la separación matrimonial de los cónyuges, estableció una serie de medidas a pesar de que a juicio del recurrente no habían sido solicitadas. En concreto, en los apartados e ) y f) del fallo, dispuso que el esposo satisfacería a la esposa la cantidad de 40.000 pesetas mensuales en concepto de alimentos y que no había lugar a fijar, por el momento, pensión de desequilibrio en favor de la esposa.

b) El recurrente de amparo interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue resuelto por Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona de 6 de junio de 1984 con el siguiente pronunciamiento:

« FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por don Manuel Gutiérrez Martín, contra la Sentencia dictada por el señor Juez de Primera Instancia núm. 3 de esta capital, debemos confirmar la meritada resolución, con la única matización, a fin de corregir incongruencia, de que la cantidad concedida por el Juez a quo en el apartado e) del pronunciamiento segundo del fallo recurrido ha de entenderse en concepto de pensión por desequilibrio, lo cual produce, por tal razón, la eliminación del apartado f); sin expresa condena en costas en esta instancia.» Se alega que en el acto de vista de la segunda instancia, y en escrito que se unió al acta, se hizo invocación de la vulneración del art. 24 de la Constitución.

c) La Sentencia de segunda instancia modifica a peor la Sentencia apelada con lo que -se alega- se causa claro perjuicio e indefensión al solicitante de amparo.

3. Los fundamentos jurídicos de la demanda son que se ha infringido el art. 24 de la C. E. al dejar en indefensión a don Manuel Gutiérrez Martín, ya que ambas sentencias son incongruentes; la de primera instancia en cuanto contiene pronunciamientos sobre medidas de separación que no habían sido solicitadas por la mujer del recurrente en la reconvención y la de la segunda instancia en cuanto modificó un extremo de la Sentencia impugnada que no había sido apelado, por lo que había devenido firme, y modificó aquella Sentencia en términos desfavorables para el recurrente.

4. Por providencia de 26 de septiembre de 1984, la Sección Primera acordó tener por interpuesto el recurso de amparo y concedió un plazo común de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que, dentro de dicho término, alegaran lo que tuvieran por conveniente en relación con la posible existencia del siguiente motivo de inadmisión: carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional -LOTC-].

5. El Ministerio Fiscal, por escrito de 10 de octubre de 1984, pide que se declare la inadmisión de la demanda por aplicación del art. 50.2 b) de la LOTC. El recurrente afirma que las Sentencias del Juzgado de Primera Instancia y la de apelación incurren en vulneración del art. 24 de la C. E. por incidir ambas en incongruencia respecto a los términos del debate. Tales alegaciones carecen de fundamento. En la reconvención formulada en la primera instancia la mujer pidió que se le concediera la separación matrimonial y lo «demás que proceda en justicia». De ello resulta que las medidas acordadas fueron solicitadas por la mujer. Además de ello tales medidas son consecuencia legal de la declaración de separación matrimonial .(art. 91 del C. C.), como el recurrente no puede ignorar (art. 6.1 del C. C.).

Respecto de la Sentencia de segunda instancia tampoco existe la incongruencia denunciada. La apelación formulada por el marido pretendía expresamente que se revocaran los apartados d), e) y f) de la Sentencia. La Sentencia se refiere precisamente a estos extremos propugnados por el marido. Los estudia, y modifica los apartados e) y f) de la Sentencia de instancia, concediendo a la mujer pensión de desequilibrio de acuerdo con el art. 97 del C. C. También deja sin efecto el apartado e) de la Sentencia por no encontrarlo de acuerdo con la Ley. En definitiva, no ha habido incongruencia porque la Sentencia se ha pronunciado sobre los extremos del debate, señalados por el recurrente; porque tenía plena jurisdicción para examinar la Sentencia en su totalidad y, además, porque las medidas, consecuencia de la separación, deben ser determinadas por el juzgador, por aplicación del art. 91 del C. C.

6. El recurrente, por escrito de 11 de octubre de 1984, insiste en los argumentos expresados en el escrito de demanda. La Sala de lo Civil de la Audiencia «corrigió» una Sentencia, perjudicando al apelante en beneficio del apelado, que no se adhirió al recurso. El juzgador de primera instancia concedió más de lo pedido, como se desprende de la súplica de la acción reconvencional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El solicitante de amparo pretende imputar a las dos resoluciones judiciales impugnadas una lesión del art. 24 de la Constitución Española.

En efecto, entiende que tanto la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia que habría venido a establecer unas medidas que no habían sido pedidas como la Sentencia de la Audiencia Territorial de Pamplona que modificó la Sentencia apelada en perjuicio del apelante habrían venido a incurrir en un vicio de incongruencia que es el que produce la pretendida indefensión. En la Sentencia 120/1984, de 10 de diciembre, este Tribunal ha declarado que la incongruencia, desde la perspectiva constitucional de una posible indefensión, se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, y es relevante cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal y puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y, por ende, del fundamental derecho de defensa.

En el presente caso es patente que ninguna de las Sentencias impugnadas han incurrido en el vicio de incongruencia que se afirma. Por lo que a la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 7 de octubre de 1983 se refiere, basta con señalar que la esposa del solicitante de amparo formuló demanda reconvencional en la que solicitó, además de que se concediera la separación matrimonial, lo «demás que proceda en justicia». Los términos de la reconvención bastan, como señala el Ministerio Fiscal, para que excluyamos la existencia del vicio de incongruencia, posible causante de indefensión, en cuanto que no se ha dado una desviación respecto de la pretensión de naturaleza tal que suponga una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal. Ciertamente la Audiencia Territorial tachó de incongruencia invocando el art. 359 de la L. E. C., la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia; pero tal vicio se habría producido exclusivamente por una contraposición entre los apartados e) y f) de la citada resolución, que la Audiencia considera contradictorios entre si procediendo en consecuencia a corregir el fallo con una expresa motivación.

Esta corrección entra plenamente en la función del órgano de instancia superior al interpretar la legalidad desde una perspectiva diferente de la que adopte el Juzgado y afecta a cuestiones de pura legalidad, que no vulneran el derecho constitucional de defensa consagrado en el art. 24 de la Constitución ni ninguna otra garantía constitucional por lo que son ajenos a la jurisdicción de este Tribunal.

En lo que atañe a la resolución de la Audiencia Territorial, la apelación formulada por el marido pretendió que se declarase «la improcedencia de la reparación interesada en la demanda reconvencional, así como la revocación de los apartados d), e) y f) relacionados en el pronunciamiento segundo del fallo recurrido» (considerando primero de la Sentencia de la Audiencia Territorial).

En consecuencia con lo anterior, la Sentencia de la Audiencia Territorial ha sido dictada dentro del ámbito del juicio de apelación determinado por las pretensiones impugnatorias del apelante, sin que se haya incurrido -como resulta obvio- en vicio alguno de incongruencia o resulte que se haya producido una reformatio in peius, puesto que la A. T. ha juzgado con plena jurisdicción sobre los distintos extremos del debate.

A mayor abundamiento, hemos de recordar, aunque no sea aquí estrictamente necesario, que, como ha afirmado este Tribunal en la citada Sentencia 120/1984, en los procesos matrimoniales existen elementos de ius cogens que atenúan el principio dispositivo de la jurisdicción civil y amplían notablemente los poderes del Juez, en razón de los principios que inspiran el derecho de familia, lo que por el plano procesal se traduce en la obligada determinación judicial conforme a los arts. 91 y 55 del C. C. de las consecuencias legales de la determinación de separación o divorcio.

Por todo ello es evidente que concurre en el presente caso el motivo de inadmisión previsto en el art. 50.2 b) de la LOTC.

ACUERDA

En mérito de lo expuesto, la Sección acuerda declarar la inadmisión del recurso de amparo interpuesto por don Julián del Olmo Pastor en nombre y representación de don Manuel Gutiérrez Martín.

Archívense las actuaciones.

Madrid, a veintidós de mayo de mil novecientos ochenta y cinco.