|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 322/1984 |
| Fecha | de 30 de mayo de 1984 |
| Sala | Sección Segunda |
| Magistrados | Don Manuel Díez de Velasco Vallejo, don Rafael Gómez-Ferrer Morant y don Ángel Escudero del Corral. |
| Núm. de registro | 157-1984 |
| Asunto | Recurso de amparo 157/1984 |
| Fallo | En atención a lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El Procurador de los Tribunales don Enrique Fernández Tabernilla, en nombre y representación de don José Manuel Conde Rodríguez, recurre en amparo ante este Tribunal, mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General el día 8 de marzo de 1984, con la pretensión de que se declaren nulos los Autos de fecha 1 de diciembre de 1982, 15 de marzo de 1983 y 16 de febrero de 1984 dictados por el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega y los Autos de fecha 26 de septiembre y 10 de octubre de 1983 dictados por la Audiencia Provincial de Santander, en el rollo de apelación núm. 77/1983, resoluciones que figuran en la pieza separada del juicio declarativo incidental nú- mero 516/1982 del Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega sobre separación matrimonial promovida por la esposa del recurrente en amparo de doña María Esther Bravo García y cuyas actuaciones principales han sido apeladas y penden de resolución de la Audiencia Territorial de Burgos.

El solicitante del amparo cita como infringidos los arts. 14, 18 y 24.2 de la C.E., entendiendo que las resoluciones recurridas vulneran el derecho a igualdad ante la Ley, el derecho a entrar en el domicilio conyugal y el derecho a la presunción de inocencia, solicita de este Tribunal que se dejen sin efecto las medidas provisionales adoptadas por dichas resoluciones, desde que se dictó la Sentencia de primera instancia que, con fecha de 26 de enero de 1983, desestimó la demanda de separación matrimonial, y que se le otorgue el amparo con el restablecimiento al recurrente del derecho a poder entrar y vivir en el domicilio conyugal.

2. Los hechos a los que se contrae la demanda son, resumidamente, los siguientes: a) la esposa del recurrente en amparo, doña Esther Bravo García, presentó ante el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega demanda de separación matrimonial con fecha 8 de noviembre de 1982 (procedimiento declarativo incidental núm. 516/1982) y por medio de otrosí pidió la adopción de medidas provisionales, formándose la correspondiente pieza separada. El Juzgado de referencia, por Auto de 1 de diciembre de 1982, acordó la separación provisional de los esposos, disponiendo que los hijos del matrimonio quedaran bajo custodia y guarda de la madre y que el domicilio de la esposa e hijos era el hogar conyugal, sito en Torrelavega, Avenida de Besaya, núm. 15, piso 6.º A, del que debería salir el esposo y abstenerse de volver a él. En dicha resolución el órgano judicial fijaba una pensión alimenticia, revisable anualmente, en la cantidad de 15.000 pesetas; b) el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega, con fecha de 26 de enero de 1983, dictó Sentencia en el juicio declarativo incidental núm. 516/1982 y desestimó la demanda formulada por la esposa del solicitante de amparo, quien recurrió en apelación ante la Audiencia Territorial de Burgos y el asunto principal está, en la actualidad, pendiente de señalamiento de vista ante dicha Audiencia; c) el día 14 de febrero de 1983 la esposa del recurrente cambió la cerradura del domicilio conyugal y el solicitante del amparo denunció los hechos ante el Juzgado, instruyéndose las diligencias núm. 65/1983, que, según afirma el señor Conde Rodríguez, parece ser que fueron archivadas; d) el día 2 de marzo de 1983 el recurrente en amparo solicitó del Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega que se dejasen sin efecto las medidas provisionales al haberse puesto fin al procedimiento en primera instancia en el que había recaído Sentencia que desestimaba la demanda, y el Juzgado de Primera Instancia, por Auto de 15 de marzo de 1983, acuerda dejar sin efecto la medida provisional de abondono del domicilio conyugal por el esposo, resolución que la esposa recurre ante la Audiencia Provincial de Santander. La apelación fue admitida por providencia de 18 de marzo de 1983 dictada por el Juzgado, frente a cuya resolución la parte solicitante del amparo, según afirma en el escrito de demanda, dejó presentado el día 22 de marzo de 1983, por la tarde, y ante el Juzgado recurso de reposición, cuando, según parece, los Autos habían sido ya remitidos a la Audiencia Provincial; e) la Audiencia Provincial de Santander en el rollo 77/1983 dictó Auto, con fecha 26 de septiembre de 1983, que estimó la apelación interpuesta por la esposa del recurrente sin resolver la cuestión previa sobre competencia que había promovido el recurrente y declaró que estaban subsistentes, en su integridad, las medidas provisionales dictadas en el Auto de 15 de marzo de 1983. La esposa pidió ante la Audiencia Provincial aclaración del Auto de 26 de septiembre de 1983, y dicho órgano jurisdiccional, por Auto de fecha 10 de octubre de 1983, declaró que las medidas que se declaraban subsistentes eran las acordadas en el Auto de 1 de diciembre de 1982 y no las que, por error, se contenían en el Auto de 26 de septiembre de 1983; f) el recurrente en amparo presentó un escrito en el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega en el que solicitaba del órgano judicial que se dejasen sin efecto las medidas acordadas en el Auto de 1 de diciembre de 1982 y el titular del Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega, por Auto de 14 de febrero de 1984, declaró vigentes las medidas acordadas por Auto de 1 de diciembre de 1982, hasta que se resolviese por la Audiencia Territorial de Burgos el recurso de apelación contra la Sentencia de 26 de enero de 1983, en el juicio declarativo incidental núm. 516/1982, rollo nú- mero 133/1983; g) al escrito inicial de demanda el recurrente acompaña copias de los Autos dictados por el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega de fechas: 1 de diciembre de 1982, 15 de marzo de 1983 y 16 de febrero de 1984, y de la Audiencia Provincial de Santander de 26 de septiembre de 1983 y 10 de octubre de 1983, así como copia de la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega de 26 de enero de 1983.

3. Los fundamentos jurídicos en que se basa el solicitante del amparo son, en síntesis, los siguientes: a) en primer lugar, se ha vulnerado el art. 14 de la C.E., ya que las resoluciones judiciales mantienen un trato desigual de los cónyuges respecto a permitir la entrada de uno y prohibir la del otro en el domicilio conyugal, en coherencia con el art. 32 de la C.E. y 68 y 83 del Có- digo Civil; b) la medida sancionadora y coercitiva contra el recurrente que le prohíbe entrar en el domicilio conyugal vulnera el derecho a la presunción de inocencia previsto en el art. 24.2 de la C.E. que, como ha indicado este Tribunal, no puede reducirse al estricto campo del enjuiciamiento de conductas delictivas, sino a cualquier otra resolución que se base en la condición o conducta de las personas de cuya apreciación se derive un resultado sancionador. La medida de que el recurrente en amparo no entre en el domicilio conyugal es sancionadora y limitativa de los derechos del cónyuge inocente; c) interpretado, a sensu contrario, el art. 18.2 de la C.E., nadie puede prohibir la entrada al domicilio particular o conyugal, salvo resolución judicial, y el Auto que acuerda las medidas provisionales ha de quedar supeditado a lo que se diga en la Sentencia del procedimiento principal. En suma, para el recurrente en amparo las resoluciones judiciales recurridas no suponen excepción de cosa juzgada y tienen carácter ejecutivo, pero violan los derechos y libertades fundamentales amparados por la Constitución, y el recurso pretende que se restablezcan tales derechos y libertades vulnerados por aplicación de las medidas provisionales.

4. Por providencia de 11 de abril de 1984, la Sección Segunda de la Sala Primera de este Tribunal, acordó tener por interpuesto recurso de amparo por don José Manuel Conde Rodríguez y acordó conceder un plazo de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal para que alegaran lo pertinente sobre los siguientes motivos de inadmisión: a) ser la demanda defectuosa por no cumplir el requisito de haberse invocado el derecho fundamental vulnerado, tan pronto como, una vez conocida la infracción, hubiera lugar para ello, pudiendo acreditar el cumplimiento de tal requisito en el plazo de diez días [arts. 50.1 b), 44.1 c) y 85 de la LOTC]; b) carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal [art. 50.2 b) de la LOTC].

5. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional, por escrito de 26 de abril de 1984, formuló, en síntesis, los siguientes razonamientos: a) con carácter previo al examen de las causas de inadmisibilidad que le han sido puestas de manifiesto, el Fiscal sostiene se oponga a la admisión de la demana la circunstancia prevista en el art. 50.1 a) en relación con el 44.2, ambos de la LOTC.

Así parece deducirse de las fechas en que se dictaron por la Audiencia Provincial tanto el Auto que resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución del Juzgado de Primera Instancia que modifica las medidas provisionales inicialmente adoptadas como el Auto posterior que lo aclaró. Tales Autos, con los que quedó agotada la vía judicial, recayeron respectivamente el 26 de septiembre y el 10 de octubre de 1983, por lo que cuando la demanda de amparo accedió a este Tribunal en el mes de marzo de 1984, había caducado ya, varios meses atrás, el plazo establecido por el art. 44.2. Es cierto que después de dictadas las mencionadas decisiones del Tribunal de apelación, el hoy demandante reprodujo sus peticiones ante el Juzgado de Primera Instancia, pero no lo es menos que ni dicha solicitud pudo tener el efecto de prolongar la duración de un plazo taxativamente limitado por la Ley, ni la notificación del Auto que desestimó la extemporánea petición puede ahora, en consecuencia, ser utilizada arbitrariamente para iniciar de nuevo el cómputo de los veinte días en que ha de ser deducida la pretensión de amparo; b) en segundo lugar -y sin perjuicio de que el demandante pueda acreditar lo contrario en el término que al efecto se le ha concedido- hemos de decir que, por ahora, constituye igualmente un motivo de inadmisibilidad, de acuerdo con el art. 50.1 b), el no haberse invocado el derecho o derechos constitucionales que se dicen vulnerados una vez que, conocida la violación, hubo lugar para ello. Entendemos que ni siquiera bastaría, para estimar cumplido el requisito procesal a que alude el art. 44.1 c), la prueba de que la invocación se hizo en el último escrito presentado por el demandante ante el Juzgado de Primera Instancia y que mereció de éste el Auto de 16 de febrero de este año, ya que para entonces la escala de los recursos había sido agotada y el Juzgado no podía proveer de forma contradictoria con lo resuelto por la Audiencia Provincial; c) la demanda carece de contenido constitucional que puede justificar una decisión de ese alto Tribunal en forma de Sentencia y tras el desarrollo del proceso en su integridad. Las violaciones en derechos fundamentales que se pretende encadenar a las resoluciones impugnadas, por haberse acordado en una de ellas y mantenido sustancialmente en las demás determinadas medidas provisionales en tanto se sustancia el pleito de separación matrimonial en que el aquí demandante figura como demandado, no aparecen por parte alguna ni, en realidad, quien solicita el amparo se esfuerza demasiado en demostrar su existencia. En efecto, ni el principio de igualdad que consagra el art. 14 de la Constitución puede sufrir agravio porque judicialmente, en atención al interés familiar más necesitado de protección y en virtud de lo dispuesto en el art. 103.2 del Código Civil, se determine cuál de los cónyuges en trance de separación ha de continuar, provisionalmente y hasta el fin del procedimiento, en el uso de la vivienda familiar y cuál de ellos, por el contrario, ha de abandonarla; ni la adopción de la mencionada medida cautelar tiene el carácter sancionatorio que el demandante erróneamente le atribuye, por lo que huelga toda su insistencia en que sea preservado, de acuerdo con el art. 24.2 de la Norma Fundamental, su derecho a la presunción de inocencia; ni, por último, se alcanza a determinar la negativa incidencia que haya podido tener el mantenimiento de la medida de referencia en el derecho del actor a la inviolabilidad de su domicilio que le garantiza el art. 18.2 de la Constitución.

El Fiscal sugiere, finalmente, que el Tribunal haga uso de la facultad reprobatoria de la temeridad y de las posiciones infundadas que pone en sus manos el art. 95.2 de lo LOTC, y concluye señalando que de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 50.1 a) en relación con el 44.2, 50.1 b) en relación con el 44.1 c), 50.2 b), 86.1 y 95.2 de la LOTC, se dicte Auto declarando inadmisible, con expresa imposición de costas al recurrente, el recurso de amparo promovido por don José Manuel Conde Rodríguez contra las ya mencionadas resoluciones del Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega y de la Audiencia Provincial de Santander.

6. Don Enrique Hernández Tabernilla, Procurador de los Tribunales de Madrid, en nombre y representación de don José Manuel Conde Rodríguez, por escrito de 26 de abril de 1984 formuló las siguientes alegaciones, de modo resumido: a) En su día se invocó el derecho fundamental vulnerado en la comparecencia celebrada ante el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega, dentro de la pieza separada sobre adopción de medidas provisionales del juicio declarativo incidental sobre separación matrimonial, 516/1982, y ello acredita la parte recurrente mediante testimonio de la citada comparecencia que acompaña al escrito de alegaciones. En dicho testimonio, a juicio del recurrente y a partir del párrafo quinto, se puede apreciar la invocación formal, durante y dentro del proceso, del derecho constitucional vulnerado, una vez que fue dictado Auto por la Audiencia Provincial de Santander el día 10 de octubre de 1983 declarando que las medidas provisionales que habrían de seguir subsistiendo serían las dictadas en el Auto de fecha 1 de diciembre de 1982. Es a partir de entonces cuando la vulneración de los principios constitucionales invocados se conocen de forma estable y segura por medio del Auto dictado por la Audiencia Provincial y se invoca procedimiento ante el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega donde en la comparecencia señalada a tal efecto se invoca el derecho fundamental que esta parte entiende ha sido vulnerado, sin que el siguiente Auto que pone fin al procedimiento incoado y dictado por el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega con fecha 16 de febrero de 1984 haga consideración alguna en cuanto a la vulneración del derecho constitucional vulnerado e invocado por mi representado.

Por tanto, entendemos que la demanda de amparo reúne el requisito legal exigido por el art. 44.1 c) de la LOTC, subsanando el defecto advertido por la Sala por medio de testimonio de la comparecencia celebrada ante el Juzgado de Primera Instancia de Torrelavega, en fecha 9 de febrero de 1984, y que el recurrente acompaña a tal efecto, y en consecuencia debe ser admitida la demanda.

b) En cuanto al fondo, la vulneración del principio constitucional de igualdad de los españoles ante la Ley se da, no porque exista una norma anticonstitucional, sino que la relación matrimonial se enfoca desde el plano jurídico con igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges. Y una de las obligaciones de los cónyuges es vivir juntos en el domicilio conyugal y en tanto en cuanto no exista una Sentencia que declare no haber lugar a la separación matrimonial, sin perjuicio de que se recurra o no esa Sentencia, el esposo debe reintegrarse en el domicilio conyugal, y como ocurre en el presente caso, si la esposa se niega a dejarle entrar amparándose en unas medidas provisionales, entendemos que estas medidas como provisionales que son, dejarán de tener efecto una vez dictada la Sentencia declarando no haber lugar a la separación, porque de lo contrario se está favoreciendo a la esposa permitiéndola seguir usando el domicilio conyugal y se está perjudicando al esposo al prohibirle la entrada a su propio domicilio conyugal, cuando ya no existe causa alguna que justifique esas medidas provisionales, sino al contrario, por obligación legal, tienen que vivir juntos los cónyuges.

Por lo tanto, el principio de igualdad de los dos cónyuges ante la obligación legal de vivir juntos en el propio domicilio conyugal es vulnerado por un Auto judicial que impone la prohibición de usar el domicilio conyugal a uno de los cónyuges, cuando existe posteriormente al Auto de las medidas provisionales una Sentencia que desestima la demanda de separación; y en consecuencia, no puede permitirse el uso discriminatorio del domicilio conyugal amparado por Sentencia que decreta no haber lugar a la separación matrimonial. Consecuencia de la primacía del principio constitucional de igualdad de los cónyuges en el uso del domicilio conyugal, existiendo una Sentencia declarando no haber lugar a la separación matrimonial, es la de dejar sin efecto las medidas provisionales donde se acuerda que el esposo deberá salir del domicilio conyugal.

c) La presunción de inocencia se ve claramente vulnerada con la medida judicial sancionatoria contra el esposo, al impedirle entrar en su propio domicilio conyugal cuando ha demostrado, en virtud de una Sentencia, que es un marido que cumple con las obligaciones impuestas por la Ley a los cónyuges, pues, el hecho de no poder usar el esposo su propio domicilio conyugal, resulta una sanción que limita sus derechos civiles; tal medida resulta injustificada y ataca el principio de presunción de inocencia, cuando se pone fin al procedimiento en virtud del cual se dicta Sentencia absolviendo al esposo de las pretensiones injustificadas y caprichosas de la esposa demandante, a la que fue denegada la separación matrimonial.

La parte recurrente concluye el escrito de alegaciones solicitando de este Tribunal que acuerde la admisión de la demanda de amparo constitucional, siguiendo el procedimiento por los trámites legalmente establecidos.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El objeto de este recurso consiste en determinar si existen las dos causas de inadmisión puestas de manifiesto por la Sección a la parte solicitante del amparo y al Ministerio Fiscal, en la providencia de 11 de abril de 1984, es decir, si se invocó formalmente en el proceso el derecho constitucional vulnerado tan pronto como una vez conocida la violación hubo lugar a ello [en aplicación de los arts. 50.1 b) y 44.1 c) de la LOTC], y si la demanda carece de contenido constitucional, de acuerdo con lo previsto en el artículo 50.2 b) de la LOTC.

2. En cuanto a la primera causa de inadmisión mencionada, la Sección estima que las alegaciones del actor, valoradas con un criterio finalista, basta para acreditar que se ha efectuado la invocación del derecho a que se refiere el art. 44.1 c) de la LOTC.

3. Pasamos ahora a examinar si la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal [artículo 50.2 b) de la LOTC]; para lo cual hay que referirse a los derechos constitucionales que el actor alega que han sido vulnerados. a) En primer lugar, estimamos que no se ha producido vulneración del art. 14 de la Constitución, el cual prohíbe la discriminación, es decir, la desigualdad de trato que sea injustificada por no ser razonable.

En efecto, la resolución judicial que acuerda privar al marido del uso del domicilio familiar está fundada en Derecho y constituye una medida razonable prevista por el legislador, y proporcionada en sus consecuencias para garantizar la finalidad perseguida, hasta tanto se produzca la resolución del recurso que ponga fin en el fondo a la cuestión suscitada; debiendo recordarse que los autos del asunto principal han de ser resueltos por la Sentencia que, en su día, dicte la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Burgos. b) El segundo derecho citado por el recurrente como infringido es el relativo a la inviolabilidad del domicilio, cuyo alcance, en relación a los supuestos de separación, queda remitido a la Ley por el art. 32.2 de la Constitución.

La prohibición de entrada en el domicilio conyugal al solicitante del amparo es una medida provisional adoptada por el órgano judicial, como consecuencia de la separación matrimonial solicitada, acerca de la cual deberá decidir la Audiencia al haber sido apelada la Sentencia dictada por el Juzgado, cuya decisión no es firme; tal medida no es constitutiva de lesión del derecho fundamental invocado por el recurrente, ya que se ha adoptado por resolución fundada en Derecho de la jurisdicción ordinaria en materia civil.

c) Finalmente, la medida cuestionada no vulnera el derecho a la presunción de inocencia, que es el último de los derechos constitucionales que el recurrente considera infringido, ya que el contenido de las decisiones judiciales consiste en la adopción de medidas provisionales que por su propia naturaleza no suponen pronunciamiento alguno que afecte a la presunción de inocencia.

d) En virtud de las consideraciones anteriores, resulta claro que existe la causa de inadmisión establecida en el art. 50.2 b) de la LOTC, es decir, que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional en forma de Sentencia, con el desarrollo procesal consiguiente.

ACUERDA

En atención a lo expuesto, la Sección acuerda declarar inadmisible el recurso. Archívense las actuaciones.

Madrid, a treinta de mayo de mil novecientos ochenta y cuatro.