|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 100/1987 |
| Fecha | de 28 de enero de 1987 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Francisco Tomás y Valiente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León y don Eugenio Díaz Eimil. |
| Núm. de registro | 1074-1986 |
| Asunto | Recurso de amparo 1.074/1986 |
| Fallo | Lo expuesto es suficiente para entender aplicable a la presente demanda lo que establece el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional por lo cual la Sección acuerda la inadmisión a trámite de la demanda formulada por don Manuel BayonaMorris, sin que por tanto sea necesario pronunciarse en relación con la suspensión solicitada. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito presentado en este Tribunal el 10 de octubre de 1986, el Procurador de los Tribunales don José Antonio Vicente-Arche Palacios solicitó en nombre de don Manuel Bayona Morris el amparo constitucional a fin de obtener la anulación de las Sentencias dictadas por el Juzgado núm. 17 de Familia de los de Barcelona y, en apelación, por la excelentísima Audiencia Territorial de dicha capital, en autos sobre divorcio, por estimar que dichas resoluciones judiciales han vulnerado los derechos y la tutela judicial efectiva y de defensa que se consagran en la Constitución Española.

2. De las alegaciones y documentación aportada se deduce que el matrimonio canónico contraído por el señor Bayona con doña María Teresa Salazar García fue separado en su día por la jurisdicción eclesiástica competente, dictándose las medidas provisionales por el Juzgado de Primera Instancia de Barcelona.

Posteriormente el ahora recurrente promovió ante el Juzgado de Familia núm. 17 de Barcelona demanda de divorcio contra su esposa, solicitando, junto con la disolución de su matrimonio, la disolución del régimen económico, la inscripción de la Sentencia en el Registro Civil y la condena en costas. La Sentencia que se dictó en primera instancia otorgó el divorcio solicitado, fijando una pensión compensatoria en beneficio de la esposa. Apelada la anterior Sentencia, la Audiencia Territorial confirmó el anterior fallo por Sentencia de 17 de septiembre de 1986.

3. Entiende el recurrente, y por ello solicita se anulen las Sentencias ahora impugnadas -mandándose dictar nueva Sentencia que se abstenga de pronunciarse sobre la pensión compensatoria por no haber sido objeto del debate judicial-, que el derecho a la pensión compensatoria establecida en el art. 97 del Código Civil no es un imperativo categórico, pudiendo ser solicitada o renunciada por el presunto beneficiario. Si, como en este caso, no se ha postulado su concesión dentro de la litis, debe abstenerse el Juez de entrar a pronunciarse sobre este punto. Al no haber actuado así, se ha colocado al recurrente en una clara indefensión, puesto que sin petición ni probanza alguna se le obliga al pago de una pensión, con lo que se desconoce la tutela judicial efectiva, al no actuar el Juez con la necesaria imparcialidad. Por otrosí solicita la suspensión de la Sentencia impugnada.

4. Por providencia de 12 de noviembre de 1986 se acordó poner de manifiesto al Ministerio Fiscal y al demandante de amparo, concediéndoles un plazo común de diez días para alegaciones, la posible existencia de la causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. En cuanto a la petición de suspensión que se formula, una vez se resuelva sobre la admisión del recurso se acordará lo procedente.

5. Reitera el interesado en su escrito de alegaciones que al ser condenado en el proceso judicial a pago de una pensión compensatoria que no había sido objeto de petición, no tuvo ocasión de oponerse a la misma ni de defender sus derechos, lo cual supone que ha faltado la tutela efectiva de sus derechos e intereses legítimos, tal como se consagra en el art. 24 de la Constitución Española, al aplicar el Juzgado un precepto que no es ius cogens, generándose un vicio de incongruencia en ambas Sentencias, contrario a lo que dispone el art. 359 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesa del Tribunal dicte resolución desestimatoria de la demanda de amparo por concurrir en la misma la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. En efecto, el actor olvida la naturaleza del proceso matrimonial y su alegación no se compagina con el contenido hermenéutico de las normas aplicables a los efectos del divorcio y en particular lo prevenido en el art. 91 del Código Civil que efectúa una remisión genérica a los artículos siguientes, y entre ellos el art. 97, para determinar las medidas reguladoras de los efectos del divorcio, medidas que pertenecen al ius cogens y por tanto de aplicación obligada para el Juez. No existe incongruencia, ni falta de tutela judicial efectiva con producción de indefensión, porque al plantearse por el actor la petición de divorcio entraban en juego todas las consecuencias legales de la declaración de divorcio, que no son potestativas de las partes, sino por mandato de la Ley, siempre que se den los requisitos exigidos por la norma para que procedan dichas consecuencias. Entre éstas se encuentra la pensión indemnizatoria y si se dan los supuestos legales para su concesión, el Juez ha de otorgarla. Su concesión, por consiguiente, no supone una «completa modificación de los términos del debate» que es lo que constituye la incongruencia con dimensión constitucional.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Lo que alega el solicitante de amparo es que, como consecuencia de dos pronunciamientos judiciales conformes, en cuya virtud se le obliga al pago de una pensión compensatoria a su ex esposa, sin que dicha pensión fuese expresamente solicitada por ésta, se ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva, constitucionalmente garantizada por el art. 24 de la Constitución Española, al quebrar la necesaria imparcialidad del Juez, produciéndose indefensión desde el momento en que el actor no ha podido defenderse frente a la imposición de una carga a la que no ha podido oponer argumentos de defensa ni probanza alguna.

2. De la tesis mantenida por el actor en el presente recurso no se puede deducir que la demanda tenga el contenido constitucional necesario para admitir el amparo, y debe ser aplicado por tanto el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal. En efecto, como tiene declarado este Tribunal en su Sentencia 120/1984, de 10 de diciembre, en el proceso matrimonial «se dan elementos no dispositivos sino de ius cogens precisamente por derivar y ser un instrumento al servicio del Derecho de familia», añadiéndose que no se puede transitar por él y ampararse en sus peculiaridades para olvidarse de ellas a los efectos de la Sentencia que ponga fin a la obligación conyugal, apelando entonces a los principios dispositivos y rogatorios del proceso civil. La aplicación por el Juez de instancia del art. 91 y siguientes del Código Civil, con las consecuencias de la concesión de una pensión a la demandada -interpretación confirmada razonadamente en fase de apelación-, no puede considerarse jurídicamente infundada, no correspondiendo por tanto a este Tribunal corregir una interpretación que de la legalidad ha n efectuado los órganos judiciales en cumplimiento de la función que en exclusiva les corresponde con arreglo al art. 117.3 de la Constitución Española. No puede hablarse tampoco, en este caso, de una falta de imparcialidad del órgano judicial, con padecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva, ya que no es posible ignorar que en el supuesto de producirse la disgregación de la unidad familiar, ha de corresponder al Juez, en defecto de acuerdo de las partes o cuando estime que un determinado acuerdo afecta gravemente a los derechos de las mismas, la adopción de medidas que sean aptas para la superación equitativa, de la crisis matrimonial, gozando de la potestad necesaria y suficiente en orden a la recuperación y tutela de los intereses individuales y familiares que permanecen a pesar y después de que se haya roto el vínculo conyugal. En suma, la concesión por el Juez de algo que entra dentro de sus facultades no puede significar ni originar falta de tutela judicial efectiva de los derechos e intereses legítimos de las personas, sino que, por el contrario, constituye un exponente claro de la independencia e imparcialidad con que debe actuar en relación con los intereses en contraposición en el litigio.

3. Las características antes apuntadas del proceso matrimonial, que cabe inducir de la propia legislación civil sustantiva y procesal y de su interpretación jurisprudencial, así como de la exégesis doctrinal, excluyen cualquier alegación de incongruencia con relevancia constitucional en relación con la conducta judicial ahora examinada.

Basta releer la doctrina expuesta por este Tribunal en su Sentencia 77/1986, de 12 de junio, que reitera la expuesta en anteriores pronunciamientos, para concluir que en este caso no se puede apreciar indefensión por incongruencia en las Sentencias impugnadas, ya que la incongruencia no existe cuando el pronunciamiento judicial versa sobre puntos o materias que, de acuerdo con la ley, el órgano judicial está facultado para introducir ex officio, esto es, sin necesidad de sujetarse rigidamente al principio rogatorio. Como afirma el Ministerio Fiscal, desde el momento en que se dedujo la demanda de divorcio quedaron planteados su declaración y con ella todas las consecuencias legales de la misma, que no son potestativas de las partes del proceso (salvo expresa renuncia de una parte), sino que se impone por disposición de la ley, siendo así la concesión de la pensión no una «completa modificación de los términos del debate» que es lo que constituye la incongruencia con dimensión constitucional, contraria al fundamental derecho de defensa, sino la expresión de un juicio que presta la tutela efectiva en toda su plenitud.

ACUERDA

Lo expuesto es suficiente para entender aplicable a la presente demanda lo que establece el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica del Tribunal constitucional por lo cual la Sección acuerda la inadmisión a trámite de la demanda formulada por don Manuel Bayona

Morris, sin que por tanto sea necesario pronunciarse en relación con la suspensión solicitada.

Madrid, a veintiocho de enero de mil novecientos ochenta y siete.