|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 458/2006 |
| Fecha | de 18 de diciembre de 2006 |
| Sala | Sala Segunda |
| Magistrados | Don Guillermo Jiménez Sánchez, don Vicente Conde Martín de Hijas, doña Elisa Pérez Vera, don Eugeni Gay Montalvo, don Ramón Rodríguez Arribas y don Pascual Sala Sánchez. |
| Núm. de registro | 6644-2003 |
| Asunto | Recurso de amparo 6644-2003 |
| Fallo | Declarar la extinción del presente proceso de amparo interpuesto por doña María Isabel Moreno Angulo, y el archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Mediante escrito presentado en este Tribunal el 7 de noviembre de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña Ana Barallat López, en representación de doña María Isabel Moreno Angulo, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25 de septiembre de 2003, que, pronunciada en el recurso de apelación núm. 1059-2002, confirmó la dictada el 6 de junio de 2002 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sabadell en el juicio verbal núm. 569-2001, promovido por doña María Isabel Moreno Angulo, en nombre de su hijo menor, contra el padre de éste, don José Antonio Picazo Cano, con el que convivía, en solicitud de que se dictara sentencia por la que se le atribuyera la guarda y custodia del hijo menor, se estableciese un régimen de comunicación entre padre e hijo y de que se estableciera una pensión alimenticia para el hijo, a cargo del demandado, don José Antonio Picazo Cano.

En la demanda de amparo se denuncia que la Sentencia de primera instancia incurrió en incongruencia omisiva, vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE, porque una cuestión suscitada en la demanda, como era la atribución del uso de la vivienda que fue hogar familiar, propiedad de don José Antonio Picazo Cano, a los hijos menores de la demandante y a ella misma, como progenitora encargada de su custodia, no fue objeto de pronunciamiento, quedando sin concretar ni resolver una de las cuestiones de Derecho necesario recogidas en el art. 91 del Código Civil (CC) en relación con el art. 774.4 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil (LEC), sin que la Sentencia dictada en alzada repare la vulneración, pues declara que la solicitud de un pronunciamiento de oficio sobre la atribución de la que fue vivienda familiar es una cuestión nueva no atendible en apelación.

Denuncia en segundo lugar la demanda de amparo la “posible conculcación” del derecho a la igualdad del art. 14 CE, pues, estableciéndose en el art. 770.6 LEC un iter procedimental único para regular los efectos derivados de las rupturas de parejas, matrimoniales o no, con hijos, ha de aplicarse en todo caso analógicamente el art. 96 CC en atención a la identidad de razón entre las situaciones de ruptura matrimonial y no matrimonial con hijos menores y a la necesidad de protección de éstos, que son iguales ante la Ley con independencia de su filiación. La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona discrimina, según la demandante, a los hijos nacidos constante la relación extramatrimonial frente a los nacidos en una relación matrimonial, en cuanto les aplica o no unos preceptos en función de su filiación.

Termina la demanda solicitando que se otorgue el amparo, y, que se anule la Sentencia impugnada, previa declaración de que ha vulnerado los derechos fundamentales reconocidos en los arts. 14 y 24.1 CE, reconociendo que era obligado un pronunciamiento sobre la cuestión relativa a la vivienda familiar, puesto que así se obtendría la tutela reclamada en la vía judicial.

2. Mediante providencia de 20 de septiembre de 2005 la Sección Cuarta, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó conceder a la demandante de amparo y al Ministerio Fiscal plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimasen pertinentes sobre la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

En dicho trámite, el Fiscal, mediante escrito presentado el 11 de octubre de 2005, solicitó la admisión de la demanda, por entender que no carecía de contenido constitucional. Por su parte, la representación de la recurrente, en escrito registrado el 6 de octubre de 2005, alegó que se debía apelar a una interpretación analógica de los preceptos que rigen los efectos derivados de la ruptura familiar en lo que se refiere a los aspectos que atañen a los hijos, sean éstos matrimoniales o no, entendiendo que su interés, el más necesitado de protección, ha de ser siempre defendido, y que prever que los efectos derivados de situaciones de ruptura familiar son diferentes según que los hijos sean matrimoniales o no, como hace la Sentencia de apelación, infringe a todas luces la prohibición específica de discriminación establecida en el art. 14 CE.

3. En providencia de 20 de diciembre de 2005, la Sala Segunda, de conformidad con lo dispuesto en el art. 11.2 LOTC, acordó conocer del recurso de amparo, admitir a trámite la demanda, y, a tenor del art. 51 LOTC, librar atenta comunicación a la Sección Decimoctava de la Audiencia Provincial de Barcelona para que, en plazo que no excediera de diez días, remitiese certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes al recurso de apelación núm. 1059-2002. Igual comunicación se acordó dirigir al Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sabadell en relación con el juicio verbal núm. 569-2001, con el añadido de que debía proceder, con carácter previo, al emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el procedimiento, excepto la parte recurrente en amparo, para que, en el término de diez días, pudieran comparecer en el presente proceso constitucional.

4. Mediante diligencia de ordenación de 7 de marzo de 2006 se tuvo por personada y parte en el presente recurso de amparo a la Procuradora de los Tribunales doña Montserrat Sorribes Calle en nombre de don José Antonio Picazo Cano, que se había personado en escrito presentado el día 14 de febrero anterior. En la misma diligencia de ordenación se concedió plazo común de veinte días a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que pudieran ver las actuaciones y presentar alegaciones, con arreglo a lo previsto en el art. 52.1 LOTC.

5. El 29 de marzo de 2006 presentó sus alegaciones la Procuradora doña Montserrat Sorribes Calle en nombre de don José Antonio Picazo Cano, interesando la desestimación del recurso de amparo y poniendo de relieve, al mismo tiempo, que había existido un acuerdo transaccional posterior entre la recurrente y el Sr. Picazo, que dejaba sin sentido alguno el presente procedimiento. En virtud de dicho acuerdo, y a la vista de que en la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sabadell en el procedimiento núm. 569-2001 nada se había establecido en relación con la vivienda habitual, convinieron, en primer lugar, que a partir de la fecha del convenio la Sra. Moreno y los hijos menores trasladarían su domicilio a la vivienda que tenían los abuelos maternos de éstos en La Llagosta, en la cual el Sr. Picazo recogería y entregaría a los menores en cumplimiento del régimen de visitas, de forma que a lo más tarde el día 30 de mayo de 2004 la vivienda propiedad de éste que la Sra. Moreno y los menores venían ocupando quedaría libre y a disposición de su propietario. Y, en segundo lugar, convinieron que, a la recepción de las llaves, el Sr. Picazo Cano entregaría a la Sra. Moreno, en beneficio de los menores, la suma de treinta y tres mil euros. A consecuencia del acuerdo, el 10 de mayo de 2004 doña María Isabel Moreno Angulo solicitó del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Sabadell —al que correspondió conocer de una demanda que había presentado, interpuesto ya el presente recurso de amparo en solicitud de que, como modificación o ampliación de las medidas acordadas en la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sabadell, se le atribuyera el uso de la vivienda propiedad del Sr. Picazo Cano que venía disfrutando— que, “por satisfacción extraprocesal y de conformidad con el art. 22 LEC”, decretara la terminación del proceso y el archivo de las actuaciones. Para la representación del Sr. Picazo Cano ello supone también un desistimiento tácito del recurso de amparo.

6. El Ministerio Fiscal presentó sus alegaciones el 7 de abril de 2006, interesando que se rechazara el amparo pedido por la vulneración del derecho a la igualdad, pero instando el otorgamiento del mismo por la vulneración del derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva que, a su juicio, se había producido.

En la misma fecha fueron registradas las alegaciones de la Procuradora Sra. Barallat López, en nombre de doña María Isabel Moreno Angulo, que sostuvo la existencia de la vulneración del principio de igualdad en la aplicación de la Ley y del derecho a la tutela judicial efectiva, como consecuencia de no contener el fallo recurrido pronunciamiento alguno en relación con la vivienda habitual de los menores, por el hecho de ser éstos hijos no matrimoniales.

7. Mediante providencia de 15 de noviembre de 2006, y a la vista de las alegaciones formuladas por la Procuradora de los Tribunales, Sra. Sorribes Calle, en nombre de don José Antonio Picazo Cano, la Sala, con arreglo al art. 84 LOTC, concedió a las partes personadas y al Ministerio Fiscal el plazo común de diez días para que alegasen lo que consideraran pertinente acerca de la eventual pérdida de objeto de la demanda de amparo como consecuencia del acuerdo transaccional que en dichas alegaciones se afirmaba suscrito entre la demandante y don José Antonio Picazo Cano.

8. En la representación que tiene acreditada de don José Antonio Picazo Cano la Procuradora doña Montserrat Sorribes Calle interesó que se declarara la pérdida de objeto de la demanda de amparo, ya que su pretensión fue satisfecha mediante el acuerdo transaccional alcanzado, en el que si no se hizo referencia a la obligación de la demandante de desistir de su recurso de amparo fue porque la misma ocultó su interposición en el curso de las negociaciones que condujeron a la transacción.

9. En nombre de la demandante, la Procuradora doña Ana Barallat López alegó que el proceso constitucional iniciado por su representada mantiene intacto su contenido, ya que sobre lo que ha de decidirse es sobre si la Sentencia impugnada lesionó su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por no haber dado respuesta a una cuestión planteada en la demanda, de modo que el motivo de amparo subsiste. El hecho de que la vivienda litigiosa hubiese perecido bajo las llamas, o sido derruida por un terremoto o vendida a un tercero no sería óbice, sostuvo la representación de la demandante, para que este Tribunal decida si aquella Sentencia ha de ser anulada por adolecer de incongruencia. Además, el motivo que alega la parte adversa para defender la pérdida de objeto del recurso de amparo no versa sobre materia de la que deba conocer este Tribunal, pues carece manifiestamente de contenido constitucional. Tal motivo debe reservárselo el Sr. Picazo Cano para su alegación en el momento procesal oportuno ante la jurisdicción ordinaria, máxime cuando la vivienda sigue siendo de su propiedad, de modo que, en caso de anulación de la Sentencia de apelación puede verse en la obligación de entregarla para que sea usada por sus hijos y la madre de éstos. Considera la representación de la demandante que es imprescindible que se dicte una Sentencia que clarifique la necesidad de reiterar o no en la demanda principal los aspectos que no sufran alteración alguna respecto de los acordados en las medidas provisionales dictadas en un proceso de familia de hecho o de derecho sobre cuestiones de obligado pronunciamiento. La entidad y la sensibilidad de la cuestión planteada impiden que pueda permanecer como pretendida doctrina la que erróneamente sentó la Audiencia Provincial de Barcelona.

10. El Fiscal interesó que se declarara la pérdida del objeto del presente recurso de amparo. Entiende que, aunque después de la transacción a la que habían llegado la demandante y don José Antonio Picazo Cano subsistía la vulneración sustentadora del amparo, tal subsistencia era meramente formal de modo que su real contenido ha quedado sustraído del pleito de origen, lo que, a su juicio, conlleva la pérdida efectiva del objeto del recurso de amparo.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Se denuncia en la demanda de amparo que la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Sabadell en el juicio verbal que promovió la recurrente y al que ha hecho referencia en los antecedentes incurrió en incongruencia omisiva, porque no se pronunció sobre la pretensión de que se atribuyera el uso de la vivienda que había venido siendo su residencia familiar a los hijos menores de la demandante y a ella misma, en tanto que encargada de su custodia, omisión que supondría una violación del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE; tal lesión no fue reparada por la Sentencia de segunda instancia, pese a que ante la Audiencia Provincial de Barcelona, que la pronunció, se invocó la vulneración constitucional. Se alega también en la demanda de amparo “la posible conculcación” del derecho a la igualdad del art. 14 CE, en tanto que la Sentencia de apelación considera que en los casos de ruptura de parejas de hecho no son aplicables los arts. 76.3 a) y 83 del Código de familia de Cataluña ni el art. 96 del Código civil.

2. Hemos de dilucidar si se ha producido la pérdida de objeto del recurso de amparo, que pusimos de manifiesto en nuestra providencia de 15 de noviembre pasado, como consecuencia del acuerdo transaccional suscrito por la demandante de amparo y el padre de los menores. A dicho acuerdo hemos hecho referencia en los antecedentes. Sus términos constan en las actuaciones de este proceso constitucional en virtud de la aportación documental efectuada por la representación procesal del padre de los menores, comparecido en este proceso constitucional. La existencia de tal acuerdo, silenciada por la demandante, que debió advertir a este Tribunal de su celebración (STC 33/1995, de 6 de febrero, FJ 4), no ha sido admitida expresamente por ella una vez abierto el trámite del art. 84 LOTC, pero tampoco negada ni discutida. Sin perjuicio de la valoración que merezca esa conducta procesal desde la perspectiva del exigible respeto de las reglas de la buena fe (art. 11.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: LOPJ) en toda clase de procedimientos, la misma no nos impide considerar el silencio de la demandante como una admisión tácita de la realidad del hecho de la suscripción del acuerdo en los términos en que el mismo consta en las actuaciones, así como de que su cumplimiento determinó que la propia demandante interesara el archivo del procedimiento que había promovido para que se le atribuyera el uso de la vivienda del padre de sus hijos por considerar, según manifestó expresamente, que ello suponía la satisfacción extraprocesal de su pretensión.

En este proceso constitucional la demandante pretende que se repare la vulneración que dice haber sufrido en sus derechos fundamentales mediante el reconocimiento de que era obligado que los órganos judiciales se hubieran pronunciado sobre el uso de la vivienda familiar, “puesto que así se obtendría la tutela judicial reclamada en la demanda de pensión y alimentos”. El pronunciamiento que, según la demandante, se había omitido y que, al impugnar la Sentencia de primera instancia, interesó que fuera dictado por la Audiencia Provincial, consistía en que se le atribuyera definitivamente el uso y disfrute de la vivienda propiedad del demandado en su favor y en el de sus hijos. En el acuerdo transaccional a que se viene haciendo referencia las partes manifestaron que uno de los motivos que les movía a suscribirlo era subsanar el silencio de la Sentencia dictada en el proceso verbal sobre guarda y custodia de los menores, en la que no se había establecido nada en relación con la vivienda habitual, que no era otra que el piso propiedad del Sr. Picazo Cano, en el que la Sra. Moreno Angulo venía residiendo en compañía de los hijos menores. El mencionado acuerdo transaccional supuso, según expresa manifestación de la representación procesal de la demandante de amparo en el juicio civil que había promovido en súplica de que se le atribuyera, como responsable de la guarda y custodia de los hijos menores, el uso y disfrute de la que fue vivienda propiedad del Sr. Picazo Cano, la “satisfacción extraprocesal” de lo pretendido por ella.

3. Siendo ello así, no cabe duda de que el acuerdo transaccional ha de suponer también la terminación de este proceso de amparo, en la medida en que se ha extinguido, por acuerdo entre las partes, la controversia que sustentaba la pretensión sustantiva articulada por la recurrente en el pleito de origen, de cuya insatisfacción traía causa el recurso interpuesto ante este Tribunal.

La desaparición sobrevenida del objeto del proceso ha sido admitida por este Tribunal como modo de terminación de los distintos procesos constitucionales y, en concreto, del recurso de amparo. Pues bien una de las modalidades de pérdida del objeto del recurso de amparo se produce por la satisfacción extraprocesal de la pretensión (SSTC 203/2000, de 24 de julio; y 84/2006, de 27 de marzo).

Y eso es lo que cabalmente sucede en el caso planteado ante nosotros. Es claro que si la demandante hubiese obtenido del órgano judicial ordinario la estimación de la pretensión ante él ejercitada no se le habría reconocido legitimación para impugnar en amparo la correspondiente Sentencia, por mucho que alegara la vulneración de derechos fundamentales in procedendo, dado que, según reiterados pronunciamientos de este Tribunal, no basta con haber sido parte en el proceso judicial previo para ostentar legitimación activa en el recurso de amparo a que se refiere el art. 44 LOTC (STC 158/2002, de 16 de septiembre, FJ 2, por ejemplo), sino que es preciso, además, tener un interés legítimo [art. 162.1 b) CE] en obtener uno de los pronunciamientos de fondo propios del recurso de amparo, interés del que, como es obvio, carece quien ha visto estimado lo que pidió (SSTC 165/1987, de 27 de octubre, FJ 2; y 51/1991, de 11 de marzo, FJ 3). Dicho en otros términos, “no parece que pueda discutirse que para que proceda utilizar un recurso contra una resolución judicial es preciso que la misma genere un perjuicio para el recurrente” y que “la configuración del gravamen como presupuesto de un recurso … resulta constitucionalmente inobjetable” (STC 157/2003, de 15 de septiembre, FJ 7).

Pues bien, cuando se logra extraprocesalmente lo pretendido en la vía judicial y ello sucede una vez interpuesta la demanda de amparo, la satisfacción obtenida determina una pérdida sobrevenida del interés legitimador, o, si se prefiere, una “carencia sobrevenida de objeto” en el recurso, según la terminología de la rúbrica del art. 22 de la Ley de enjuiciamiento civil (LEC) y de la jurisprudencia de este Tribunal a que se ha hecho referencia anteriormente. Así se apreció en el ATC 209/2004, de 2 de junio, tras producirse un acuerdo transaccional sobre la cuestión debatida en el proceso seguido ante la jurisdicción ordinaria. Naturalmente, esta cuestión no guarda relación ninguna con la pérdida o destrucción sobrevenida de la cosa objeto de la pretensión, a la que alude la demandante en las alegaciones que ha formulado en el trámite del art. 84 LOTC, la cual sería en principio una innovación fáctica irrelevante para la Sentencia de fondo que hubiera de dictarse (art. 413.1 LEC).

Ante la pérdida de objeto del recurso de amparo como consecuencia de la satisfacción extraprocesal de la pretensión resulta, por otra parte, indiferente la viabilidad o no del recurso interpuesto (STC 33/1995, de 6 de febrero, FJ 4); una eventual sentencia que amparara frente a una hipotética vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente debería determinar la reposición de las actuaciones al momento de dictarse la Sentencia impugnada, lo que, según hemos dicho en supuestos semejantes, carecería de sentido, pues en el proceso en el que hubiera de dictarse nueva sentencia se habría producido la satisfacción extraprocesal de la pretensión (ATC 282/2003, de 15 de septiembre, FJ 2).

Por lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción del presente proceso de amparo interpuesto por doña María Isabel Moreno Angulo, y el archivo de las actuaciones.

Madrid, a dieciocho de diciembre de dos mil seis.