|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 370/2003 |
| Fecha | de 20 de noviembre de 2003 |
| Sala | Sección Primera |
| Magistrados | Don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, don Javier Delgado Barrio y don Roberto García-Calvo y Montiel. |
| Núm. de registro | 1363-1998 |
| Asunto | Recurso de amparo 1363/98 |
| Fallo | La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de marzo de 1998, doña Ana Fernández Arranz solicita la designación de Abogado y Procurador de los turnos de oficio para interponer recurso de amparo contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 6 de marzo de 1998, dictada en el rollo de apelación número 293/97. Por diligencia de ordenación de 21 de septiembre de 1998 se concede al Letrado don Jesús Mirapeix Sobrón y a la Procuradora doña Mª Luisa Mora Villarubia, designados del turno de oficio, el plazo de veinte días para que formulen demanda de amparo. Por escrito registrado en este Tribunal el 21 de octubre de 1999 la representación procesal de doña Ana Fernández Arranz formuló demanda contra la Sentencia de 6 de marzo de 1998 de la Audiencia Provincial de Madrid, dictada en el rollo de apelación núm. 293/1997, así como contra la Sentencia núm. 582, de 31 de julio de 1996, del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid.

2. Los hechos de los que trae causa la demanda de amparo relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los que se exponen a continuación:

a) Según la demanda, el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid dicta Sentencia de divorcio en fecha 11 de julio de 1984 disolutorio del matrimonio formado por don Roberto Fernández Peña y doña Mª Teresa Arranz Muñoz, en la que se adoptaron las pertinentes medidas reguladoras.

b) El 19 de enero de 1996 don Roberto Fernández Peña presenta demanda de procedimiento incidental de modificación de medidas ante dicho Juzgado.

c) El Juzgado, el día 31 de julio de 1996, dicta Sentencia resolutoria del procedimiento incidental, decidiendo dejar sin efecto la atribución de uso de vivienda familiar. La Sentencia razona que las circunstancias tenidas en cuenta para atribuir el uso de la vivienda familiar a la señora Arranz y a la hija en la Sentencia de divorcio se han visto alteradas sustancialmente en el momento en que se dicta la nueva Sentencia, pues aparte de ser la hija mayor de edad, ha terminado una carrera universitaria y está a punto, si no lo ha hecho ya, de terminar otra, trabajando en dicho momento para una empresa mediante contrato temporal que le ha sido renovado y percibiendo 124.092 pesetas líquidas mensuales, lo que unido al sueldo de la madre como profesora de enseñanza secundaria -269.831 pesetas netas al mes-, consolida una situación económica global que no se puede conjugar con la atribución exclusiva de la vivienda familiar, lo que determina que deba modificarse la medida en su día adoptada dejándola simplemente sin efecto para así facilitar la sociedad de gananciales, "no siendo de recibo la atribución del uso por períodos de seis meses alternos pues ello va en contra del espíritu del artículo 96 del Código Civil donde se recoge la posibilidad de atribución sólo cuando exista un interés familiar necesitado de protección pero no cuando dicha protección haya dejado de ser necesaria como es el caso, pudiendo decirse lo mismo de la atribución del ajuar y del garaje...".

d) Contra la anterior Sentencia, doña Mª Teresa Arranz Muñoz, demandada en el incidente, interpuso recurso de apelación, que fue admitido en ambos efectos, adhiriéndose a la apelación el demandante.

e) La Audiencia Provincial de Madrid, por Sentencia de 6 de marzo de 1998, resolvió: "Que desestimamos el recurso de apelación interpuesto por doña Mª Tereestimando parcialmente el de don Roberto Fernández Peña, contra la sentencia dictada el día 31-7-96 por el Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid, en autos núm. 77/96.p, seguidos entre ambos litigantes debemos revocar y revocamos la citada resolución y en su lugar debemos declarar y declaramos que la atribución de uso del domicilio familiar se realiza a favor de ambos litigantes de forma exclusiva y excluyente para cada uno de ellos en períodos alternos de un año, comenzando la señora Arranz, con efectos desde la fecha de esta resolución y hasta la efectiva liquidación de la sociedad ganancial".

Señala la Sentencia que el uso de la vivienda se otorgó en precedentes resoluciones a la Sra. Arranz por ostentar ésta la custodia de la hija, entonces menor de edad, y por tanto y sin necesidad de entrar en otras cuestiones se consideraba que éste era el interés más necesitado de protección. Pero que habiendo transcurrido 11 años desde la Sentencia de divorcio y 18 desde la separación, gozando desde la primera de las Sentencias la hija junto con la madre del disfrute exclusivo de la vivienda de propiedad ganancial que constituyó la sede de la familia y considerando que la hija no sólo ha alcanzado la mayoría de edad en el transcurso de este tiempo puesto que tiene en el momento de dictarse la Sentencia 26 años y en junio de 1995 terminó una carrera universitaria aun cuando tenía pendientes tres asignaturas de otra distinta, sin que esta situación le haya impedido desarrollar un trabajo con contrato de seis meses prorrogado por igual periodo de una entidad de prestigio y con unos ingresos más que aceptables, la Sala entiende que la hija ha dejado de ser el interés más necesitado de protección, por lo que se ha producido un cambio sustancial e imprevisible de las circunstancias que acontecían en 1987 y por supuesto la nueva situación creada es ajena a la voluntad del Sr. Fernández. Por ello, entiende que prorrogar hasta la liquidación de gananciales la atribución del uso del domicilio al hoy apelante sin causa justificada para ello, toda vez que tiene ingresos saneados, vulneraría los derechos dominicales de don Roberto.

No obstante la Sala entiende que de mantener la parte dispositiva de la Sentencia de instancia en los mismos términos en que viene señalada, sin hacer una atribución a favor de uno u otro litigante, podría constituir una seria fuente de conflictos, pues en uso de las facultades inherentes a la propiedad, podría darse la situación de una convivencia en el mismo domicilio, por lo que la Sala, acogiendo parcialmente el recurso que por vía de adhesión ha formulado el entonces actor viene a atribuir el uso del domicilio conyugal en los términos que se dicen en el fallo de la Sentencia, anteriormente reproducido.

3. En la queja de amparo se denuncia vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE por cuanto las Sentencias recurridas perjudican a la quejosa en amparo doña Ana Fernández Arranz, hija de don Roberto y doña Mª Teresa, sin haber podido ser parte en los procedimientos correspondientes, pese a que la existencia de litisconsorcio es estimable de oficio y a que en su recurso de apelación doña Mª Teresa adujo la falta de litisconsorcio pasivo necesario por ser cuestión no debatida que la hija de los litigantes, ahora recurrente en amparo, vivía en el que fuera domicilio familiar junto a su madre.

Aduce la demanda que en las dos Sentencias impugnadas se tiene en cuenta el hecho de que la hija trabaja, lo cual es una presunción, pues el trabajo que fue tenido en cuenta en ambas Sentencias es de índole temporal y en prácticas, por tanto no definitivo. Argumenta que el hijo mayor de edad, pero dependiente económicamente de sus padres, es tenido en cuenta en los procesos matrimoniales de modo similar al menor, y no tanto por la existencia general del deber de alimentos entre parientes, como por la índole misma del proceso matrimonial, contemplándose en las medidas y convenios la necesidad de alimentos hasta que el menor alcance la independencia económica, y no exactamente hasta que llegue a la mayoría de edad. Añade que la atribución del uso alterno y excluyente por anualidades a cada uno de los cónyuges, que se realiza en la Sentencia de la Audiencia, crea una total inseguridad para la hija que convive con la madre, que cada año deberá abandonar el piso.

Concluye suplicando se tenga por presentado recurso de amparo constitucional contra las dos Sentencias a que se ha hecho referencia en el encabezamiento, se otorgue el amparo, y se dicte Sentencia estimando que se vulneró el derecho a la tutela judicial efectiva, lo que produjo indefensión, declarando la violación del derecho constitucional recogido en el art. 24 CE.

4. Por providencia de 25 de enero de 1999 la Sección acordó, a los efectos del art. 50.3 LOTC, conceder a la parte recurrente y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que pudieran formular las alegaciones que estimasen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. Por escrito registrado el 16 de febrero de 1999 la recurrente formula sus alegaciones solicitando la admisión a trámite de la demanda. Afirma que se trata de materia en la que únicamente este Alto Tribunal puede entrar a conocer. Entiende que el interés legítimo de la recurrente en la decisión sobre el uso de la vivienda familiar resulta claro con independencia de su edad, de donde proviene la necesidad de acudir en amparo, pues pese a haber intentado que dicho interés fuera tutelado por los órganos jurisdiccionales, no lo ha conseguido. Añade que al aducir falta de tutela se refiere no tanto al interés en obtener una resolución concorde con sus intereses sino al derecho a obtener una respuesta, favorable o no, sobre la pretensión de que se ha tenido en cuenta su interés en el uso de la vivienda. La resolución jurisdiccional tendría que haber considerado que no se contempla la posibilidad del hijo de intervenir en los procesos matrimoniales de separación o divorcio cuando el mismo afecta a su derecho a una vivienda digna, y debía haber estimado la condición de litisconsorte pasivo necesario al interesado en el litigio, y al no haberlo hecho así, ha vulnerado el derecho a la tutela judicial efectiva.

6. Mediante escrito registrado el 22 de febrero de 1999 el Ministerio Fiscal presenta sus alegaciones, interesando la inadmisión del amparo. Destaca que el uso de la vivienda familiar de naturaleza ganancial había sido concedido en la Sentencia de divorcio a la mujer y a la hija menor de edad, pero que ésta, en el momento del incidente de modificación, había cumplido los 24 años de edad, y contaba con vida económica independiente, aunque con posterioridad a la Sentencia de instancia abandonara voluntariamente el trabajo. Señala que el Juzgado modifica la medida y concede el uso rotatorio anual solicitado de la vivienda familiar al marido y a la mujer en tanto no se proceda a la disolución de los gananciales, siendo las razones de la modificación de la medida el cambio de las circunstancias familiares, económicas, mayoría de edad de la hija y el trabajo remunerado desarrollado por ésta. Recuerda que la demandada apelante alegó en su recurso de apelación la existencia de un litisconsorcio pasivo que obligaba al demandante a demandar también a la hija por vivir con la madre en la vivienda familiar, alegación que no hizo en la instancia porque en ese momento la hija tenía vida económica independiente, situación que desapareció al cesar voluntariamente en el trabajo que desempeñaba con posterioridad a dictarse la Sentencia de instancia. Añade que la Audiencia en su Sentencia después de hacer patente el momento procesal en que el litisconsorcio fue alegado, responde negativamente a la pretensión de manera razonada y motivada, con fundamento en que el proceso de divorcio es un procedimiento entre dos partes bien definidas: el marido y la mujer, sin que tenga posibilidad de serlo ninguna otra persona, porque los hijos son sujetos de un interés prevalente, que debe ser tenido en cuenta por el Tribunal y pueden y deben ser oídos, pero no tienen posibilidades de intervenir cualquiera que fuese su situación, como partes, porque esta condición viene atribuida por la ley en cada proceso a determinadas personas, de conformidad con su naturaleza y finalidad y en este caso atendida la pretensión deducida -ruptura del vínculo matrimonial- corresponde a los cónyuges. Señala que la hija, como dice la Sentencia, tiene mecanismos procesales y sustantivos propios independientes, que le permiten dirigirse contra su padre, exigiéndole si concurren los requisitos legales el derecho de alimentos regulado en el art. 142 y ss. del CC, que comprende "lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica" sin necesidad de intervenir en el proceso de divorcio. Lo que supone que la negativa judicial está razonada y motivada y satisface el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Tras el examen de las alegaciones formuladas por la quejosa y por el Ministerio Fiscal la Sección se ratifica en el juicio inicial, puesto de manifiesto en nuestra providencia de 25 de enero de 1999, de que la demanda carece manifiestamente de contenido que justifique una decisión sobre el fondo en forma de Sentencia por parte de este Tribunal, lo que constituye la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1 c) LOTC.

La doctrina constitucional consolidada declara que "precisar el alcance de las normas procesales y, más en concreto, la concurrencia de los presupuestos que condicionan la válida constitución del proceso" son "operaciones que, en principio no trascienden del ámbito de la legalidad ordinaria" (por todas, STC 192/1992, de 16 de noviembre, FJ 2), porque la aplicación por los tribunales sentenciadores de la doctrina jurisprudencial sobre litisconsorcio pasivo necesario en materia civil y la apreciación de si concurre o no dicha excepción, en cuanto requisito procesal, es un "tema extraño a la jurisdicción de este Tribunal" (STC 77/1986, de 12 de junio, FJ 1), de no resultar afectados los principios constitucionales de interdicción de incongruencia e indefensión. La existencia o no de la situación de litisconsorcio pasivo necesario, al constituir una cuestión de legalidad ordinaria íntimamente ligada a la naturaleza de las pretensiones y de los hechos discutidos en el proceso, corresponde en exclusiva a los órganos judiciales [arts. 117.3 CE y 44.1 b) LOTC], por lo que no puede ser revisada por este Tribunal al no ser el recurso de amparo una nueva instancia judicial, cuando se trate de una resolución no arbitraria ni razonable y suficientemente motivada que satisfaga plenamente el contenido del derecho a la tutela judicial efectiva que, como hemos declarado reiteradamente, no incluye un hipotético derecho al acierto judicial (por todas, STC 148/1994, de 12 de mayo, FJ 4).

2. En el presente caso, la Audiencia, único órgano jurisdiccional ante el que se planteó la cuestión del litisconsorcio pasivo necesario, razonó en el fundamento de Derecho segundo que "no cabe hablar en las presentes actuaciones de una falta de litisconsorcio pasivo necesario respecto de la hija, cuestión que por otro lado no fue suscitada en la contestación a la demanda, por cuanto la litis deviene de una Sentencia de divorcio de los hoy también litigantes y por tanto sólo y exclusivamente pueden ser partes aquellos que los fueron en el otro procedimiento, y que como no podría ser de otra manera eran los cónyuges, aun cuando los efectos de una y otra resolución pudieran incidir en los hijos, los cuales una vez alcanzada la mayoría de edad, y con ella su plena capacidad jurídica y de obrar, disponen de mecanismos procesales y sustantivos propios e independientes para defender sus intereses". Por otra parte, el Ministerio Fiscal señala que la demandada y apelante luego, madre de la ahora quejosa en amparo, no hizo la alegación de litisconsorcio pasivo en la instancia porque en ese momento la hija tenía vida económicamente independiente, situación que desapareció al cesar voluntariamente en el trabajo que desempeñaba con posterioridad a dictarse la Sentencia de instancia. Y que efectivamente la hija tiene mecanismos procesales y sustantivos propios independientes que le permiten dirigirse contra su padre, exigiéndole si concurren los requisitos legales el derecho de alimentos regulado en los arts. 142 y ss. CC, que comprende "lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica", sin necesidad de intervenir en el proceso de divorcio.

En consecuencia, la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 22 de Madrid no trata la cuestión porque no le fue planteada y la Sentencia de la Audiencia Provincial contiene una negativa que está razonada y motivada y que, sin duda, no incurre en arbitrariedad o irrazonabilidad ni se fundamenta en error patente, por lo que satisface el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE), sin que a este Tribunal corresponda ningún otro pronunciamiento sobre la cuestión debatida.

Por todo lo cual, la Sección

ACUERDA

La inadmisión del presente recurso de amparo y el consiguiente archivo de las actuaciones.

Madrid, veinte de noviembre de dos mil tres.