



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0205943

-1-

SALA SEGUNDA

Sección Tercera

EXCMOS. SRES.:

D. Francisco Rubio
Llorente
D. Eugenio Díaz Eimil
D. José Luis de los
Mozos

Núm. de Registro: 414/90

ASUNTO: Amparo promovido por D.
Felipe Cruz Alarcón.

SOBRE: Sentencia de la Sección
Dieciseis de la Audiencia Pro-
vincial de Barcelona que deses-
tima el recurso de apelación
contra la dictada por el Juzga-
do de Primera Instancia de Sant
Feliu de Llobregat sobre sepa-
ración.

La Sección ha examinado el recurso de amparo interpuesto
por don Felipe Cruz Alarcón.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante escrito presentado en el Registro General del Tribunal el 16 de febrero de 1990, don Enrique Brualla de Pinies, Procurador de los Tribunales y de don Felipe Cruz Alarcón, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia dictada con fecha 17 de enero de 1990 por la Sección Dieciseis de la Audiencia Provincial de Barcelona que confirmó la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sant Feliu de Llobregat, recaída en autos de separación conyugal en la que, entre otros pronunciamientos se concedía la guarda y custodia de los hijos del matrimonio a la madre, doña Ana María Varea Andrés, infringiéndose a juicio del recurrente el art. 14 de la C.E.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0205944

-2-

2. Los hechos que se relatan en la demanda de amparo, pueden resumirse de la siguiente manera:

La Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Sant Feliu de Llobregat de 17 de febrero de 1989, declaró la separación judicial de los cónyuges doña Ana María Varea Andrés y don Felipe Cruz Alarcón, por la causa segunda del art. 82 del Código civil, estableciendo entre otras medidas que los hijos del matrimonio Ana y Miguel quedarán bajo la custodia de la madre, aunque la patria potestad será compartida; estableciendo el régimen de visitas del padre y de vacaciones de los hijos, en defecto de acuerdo de los padres; así como disposiciones en cuanto a la pensión y asignación a la madre del domicilio conyugal.

Contra la anterior Sentencia el recurrente en amparo interpuso recurso de apelación por no hallarse conforme con lo resuelto en la Sentencia de primera instancia, en cuanto a la custodia de los hijos atribuida a la madre. Recurso que fue desestimado por la Sentencia de la Sección Dieciseis de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de enero de 1990, en la que se confirma íntegramente la apelada.

3. El demandante de amparo alega que ambas Sentencias vulneran el principio de igualdad (art. 14 C.E.) y le discriminan por el hecho de ser hombre, inclinándose respecto de la custodia de los hijos en favor de la madre, puesto que, las razones aducidas por ambas resoluciones no le parecen convincentes. De este modo, el Juzgado afirma que "si bien la hija Ana (de 13 años de edad) manifestó que prefería vivir con el padre y el hijo Miguel (de 10 años de edad) que prefería vivir con la madre, las razones que la primera da no son de suficiente entidad como para modificar el prin



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0205945

-3-

cipio general de la unidad de convivencia entre hermanos". Lo que no le parece satisfactorio al recurrente fundándose además en una valoración de la prueba que, claramente, difiere de la del Juzgado.

Una parecida censura lleva a cabo de la Sentencia de segunda instancia en cuanto estima correcta la solución del Juzgado, entendiendo que la afirmación de que la madre tiene una mayor disponibilidad que el padre para llevar la casa y educar a los hijos, es claramente discriminatoria.

Termina suplicando que se estime el amparo por haber infringido la Sentencia recurrida el art. 14 de la C.E. declarando su nulidad y disponiendo lo necesario para preservar y restablecer el derecho fundamental vulnerado.

4. Por providencia de 19 de marzo del presente año, la Sección acordó, en aplicación de lo dispuesto en el art. 50.5 de la LOTC, otorgar un plazo de diez días al solicitante de amparo, para que presentara copia, traslado o certificación de la Sentencia dictada con fecha 17 de febrero de 1989, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Sant Feliu de Llobregat y para que al mismo tiempo acreditara fehacientemente, la fecha de notificación de la Sentencia dictada por la Sección Dieciseis de la Audiencia Provincial de Barcelona, de fecha 17 de enero de 1990.

Por providencia de 4 de junio siguiente, la Sección acordó poner de manifiesto la posible existencia de la causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.1. c) de la LOTC, y otorgar un plazo común de diez días al recurrente y al Ministerio Fiscal a fin de que formularan las alegaciones que estimaran procedentes.



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0205946

-4-

5. El Ministerio Fiscal mediante escrito presentado el 19 de junio de 1990, interesó la inadmisibilidad del recurso por carecer la demanda de contenido constitucional [art. 50.1. c) de la LOTC], alegando que:

"La Audiencia confirma la atribución de la guarda y custodia de los hijos a la mujer, establecida por el Juzgado de instancia. Dicha decisión se basa en cuatro razones y no solamente en una, como pretende el actor y estas cuatro razones no contienen discriminación alguna sino que todas ellas contemplan el interés de los hijos, único interés que debe fundamentar la decisión judicial.

Estas razones son: la edad de la hija y la necesidad de la cercanía de la madre, la diferencia de ingresos, superiores los del marido a los de la mujer, los condicionamientos sociales existentes en este caso concreto y la mayor preparación, "hoy por hoy", de la mujer para el desempeño de una serie de funciones que son necesarias para la marcha de la casa y que exceden de las concretas que desempeñaba el apelante por razón del horario laboral de la mujer.

Esta última razón es la que denuncia el actor como discriminatoria pero aunque no se tuviere en cuenta por estimar que creaba desigualdad, la resolución judicial está suficientemente razonada y fundamentada y tendría que mantenerse".

Añadiendo que no existe discriminación en apreciar unas circunstancias que guardan una estrecha relación con la realidad, como es el hecho de que, en el presente caso, se encuentra la mujer más capacitada para desempeñar las funciones de educación de los hijos y del cuidado de la casa que no es absoluta, sino relativa, basándose, además, la resolución judicial impugnada, en que esta solución comporta un "menor coste social" que la aleja de toda discriminación y



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0205947

-5-

mira el bien de los hijos por lo que no puede ser considerada como discriminatoria.

6. Mediante escrito presentado por el Procurador don José Guerrero Cabanes, que sustituye al anterior y, en nombre del recurrente don Felipe Cruz Alarcón, se presentó en 26 de septiembre de 1990, escrito de alegaciones, dando por reproducidos los hechos de la demanda ya expuestos, e insistiendo en los argumentos formulados en apoyo de su pretensión de amparo ya que, si ambos esposos han demostrado que tienen capacidad para hacerse cargo de los hijos, como reconoce la Sentencia impugnada, no hay porque conceder preferencia a la madre por considerar que las mujeres se encuentran más capacitadas que los hombres para educar a los hijos y para llevar la casa, lo que, sin duda, es discriminatorio y atenta al principio de igualdad. Por todo ello, termina suplicando se admita a trámite la demanda por considerar tiene contenido suficiente como para justificar una decisión sobre el fondo de la misma por parte del Tribunal Constitucional.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Unico. Procede confirmar la causa de inadmisibilidad puesta de manifiesto en la providencia de fecha 4 de junio de 1990 por carecer la demanda de contenido constitucional de acuerdo con el art. 50.1. c) de la LOTC.

Efectivamente, en el presente caso, tanto el Juzgado como la Audiencia se limitan a aplicar los criterios legales establecidos, respecto de la custodia de los hijos en el art. 92.2 y 4 del Código civil, después de valorar de una manera minuciosa las circunstancias que concurren respecto de la situación personal de los padres y sin olvidar las



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0205948

-6-

preferencias de los hijos que han sido debidamente consultados, decidiendo de una manera razonable y coherente con el interés de los hijos que es el específicamente protegido, como establece el art. 92.2 del Código civil aunque específicamente este párrafo no venga citado por la Sentencia de segunda instancia, pero si por la del Juzgado que aquella confirma.

Por lo demás el fundamento segundo de la Sentencia de segunda instancia -a la que se refiere exclusivamente la impugnación del recurrente- refleja fielmente los términos indicados al decir: "Ambos esposos han demostrado de forma incontestable, mediante actuaciones que no pueden negarse de contrario, la capacidad personal para hacerse cargo satisfactoriamente de los hijos. No es extraño por lo mismo que los propios hijos manifiesten preferencias dispares. La Sala, en definitiva, tiene el convencimiento de que cualquiera que fuera la decisión que se adoptara, la solución no sería mala para los menores, pero como quiera que el tiempo transcurrido evidencia la realidad de la ruptura matrimonial (que es la causa de la decisión legal de separación) inevitablemente debe resolverse la asignación de la custodia de los hijos, a uno u otro de los cónyuges.

No se estima probado que la esposa tenga cualquier tipo de deficiencia emocional que la pusiera en desventaja respecto del esposo. El que en una situación de ruptura matrimonial se consulte a un psicólogo o psiquiatra, y más cuando concurre una relación por razón del trabajo, no es indicativo de nada desfavorable.

La cercanía de la torre de Abrera al centro de trabajo del esposo, aparte de representar un interés legítimo propio respetabilísimo, implica una mayor disponibilidad personal del padre. Los horarios de trabajo de uno y otro inicialmente, no se estiman relevantes, en parte por quedar compensados con eventuales viajes del padre; en parte por la convic



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0205998

-7-

ción de que uno y otro habrán adecuado o adecuarían sus horarios de trabajo a las necesidades de los hijos, dentro de las posibilidades del centro.

En conjunto sin embargo, la Sala estima correcta la solución adoptada por el Juzgado. Primero, porque precisamente quien manifestó la preferencia de vivir con el padre, era la hija mayor, Ana, cuya edad actual requiere más de la presencia inmediata de la madre que del padre. En segundo lugar porque la mujer en general, está hoy por hoy mejor preparada para desempeñar con el menor coste psicológico, una serie de funciones que son necesarias para la marcha de la casa y que exceden de las concretas tareas que desempeñaba el apelante en casa por razón del horario laboral de la esposa. En tercer lugar porque la diferencia de los ingresos entre los esposos, permite al apelante una mayor maniobrabilidad que la que tendría la esposa si además tuviera que aportar alimentos, lo que sería lógico de no tener la guarda. Y finalmente porque, dados los condicionamientos sociales, la situación señalada por el Juzgado, es la que resulta más fácilmente soportable para la generalidad de los implicados, lo que significa dejar abiertas soluciones más satisfactorias de futuro".

No puede decirse, por tanto, que la decisión haya sido tomada por dar preferencia a la madre sobre el padre por el simple hecho de ser mujer, porque como alega el Ministerio Fiscal, oponiéndose a la admisión del presente recurso, no sería esta la única razón sino que existen otras tres. En definitiva y teniendo en cuenta que la Sentencia impugnada se atiene, por otra parte, al criterio establecido en el art. 92.4 del Código civil, de no separar a los hermanos, se llega fácilmente a la conclusión de que el recurrente, al invocar la lesión del art. 14 de la Constitución, lo único que pone de manifiesto es su disconformidad con las resoluciones impugnadas, pretendiendo sustituir con su criterio personal el criterio del juzgador, por lo que no exis-



TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL

0 0205949

-8-

te base para la admisión del recurso.

Por todo lo anterior, la Sección acuerda no admitir a trámite el recurso de amparo interpuesto por don Felipe Cruz Alarcón, procediendo el archivo de las actuaciones.

Madrid a doce de noviembre de mil novecientos noventa.