



SALA SEGUNDA

Núm. de Registro: 488/92

Sección Tercera
EXCMOS. SEÑORES;

ASUNTO: Recurso de amparo
promovido por don José Tomás
Masa Godoy

Don Luis López Guerra
Don Eugenio Díaz Eimil
Don Julio González Campos

SOBRE: Contra Sentencia de la
Sección Segunda de la Audien-
cia Provincial de Badajoz,
desestimatoria del recurso de
apelación promovido contra la
dictada por el Juzgado de
Primera Instancia núm. 2 de
esa Capital en autos núm.
252/91, sobre modificación de
medidas económicas en separa-
ción matrimonial.

La Sección, ha examinado el recurso de amparo promovi-
do por don José Tomás Masa Godoy

I.- ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 27 de
febrero de 1992, don Ramiro Reynolds de Miguel, Procurador de
los Tribunales y de don José Tomás Masa Godoy, interpone recur-
so de amparo contra la Sentencia de la Sección Segunda de la

Audiencia Provincial de Badajoz de 30 de enero de 1992, desestimatoria del recurso de apelación (rollo núm. 324/91) promovido contra la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de esa Capital en autos núm. 252/91, sobre modificación de medidas económicas en separación matrimonial.

2. Los hechos en los que se fundamenta la demanda son, sucintamente expuestos, los que siguen:

a) El hoy recurrente formuló demanda solicitando la modificación de las medidas económicas acordadas en Sentencia de separación matrimonial. Interesaba la supresión de la pensión compensatoria concedida a su esposa (por valor de 165.000 pta. mensuales), así como la devolución de un pago indebido de 245.000 pta.

b) El Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Badajoz dictó Sentencia parcialmente estimatoria en la que declaró no haber lugar a suprimir la pensión compensatoria y condenó a la esposa a devolver una suma de 140.140 pta. en concepto de percepciones indebidas.

c) El demandante interpuso recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Badajoz, interesando la revocación de la de instancia y la estimación de la demanda en su integridad.

d) La Sección Segunda de la Audiencia dictó Sentencia de 30 de enero de 1992, desestimatoria de la apelación.

3. Se interpone recurso de amparo contra esta última resolución, interesando su nulidad, así como que se dicte otra Sentencia de apelación por Tribunal del que no forme parte determinado Magistrado.

Se alega infracción del art. 24 de la Constitución, toda vez que, a juicio del recurrente, se ha conculcado el

derecho a un Juez imparcial, ya que uno de los miembros de la Sección que dictó la Sentencia recurrida formó parte en su día de la Sección que confirmó la Sentencia de separación matrimonial; además, la resolución recurrida no resuelve todas las cuestiones debatidas, dado que no se pronuncia acerca de la reclamación de cantidad planteada por el demandante.

4. Por providencia de 20 de julio de 1992, la Sección Tercera de este Tribunal acordó conceder al recurrente, de conformidad con lo dispuesto en el art. 50.5 LOTC, un plazo de diez días para que acreditara que en la apelación planteó la cuestión referente a la devolución del pago indebido. Igualmente se acordó, ex art. 50.3 LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formularan las alegaciones que estimaran pertinentes acerca de la posible concurrencia de la causa de inadmisión establecida en el art. 50.1 c) LOTC, por carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una resolución sobre el fondo.

5. La representación procesal del recurrente presentó su escrito de alegaciones el 3 de septiembre de 1992. Con él se adjuntan nuevas copias de las Sentencias de instancia y apelación, señalando el recurrente que de la lectura de las mismas -así como del acta de la vista de apelación, también adjuntase desprende con claridad que en su escrito de demanda ante el Juzgado interesaba la condena de la contraparte a devolver 245.000 pta. por cobro indebido, mientras que en apelación -habida cuenta de que en la instancia sólo se impuso condena por 140.040 pta.- interesó la revocación del fallo y su sustitución por otro acorde con los pedimentos de su demanda.

En cuanto a la posible carencia de contenido de la demanda de amparo, sostiene el recurrente que la lesión del art. 24.2, por infracción del derecho a un Juez imparcial, está fuera de toda duda, ya que uno de los miembros de la Sección que dictó la Sentencia ahora impugnada formó parte, en su día, de



la que confirmó la Sentencia de separación matrimonial, lo que supone -de conformidad con la doctrina de este Tribunal y con la del Tribunal Europeo de Derecho Humanos- que no concurría en ese magistrado la necesaria y exigida imparcialidad, o apariencia de la misma, para juzgar. Por ello se interesa la admisión de la demanda.

6. El Ministerio Fiscal registró su escrito de alegaciones el 11 de septiembre de 1992. A su juicio, la demanda carece de contenido constitucional, habida cuenta de que la Sentencia impugnada confirma en todo la de instancia, haciendo suyos los argumentos de la misma. Al confirmar la Sentencia del Juzgado, la Audiencia desestima la pretensión del recurrente en los mismos términos en los que los desestima la resolución confirmada. Por tanto, continúa el Ministerio Fiscal, se ha dado contestación a la pretensión deducida por el recurrente, si bien no de manera explícita, desestimándose la pretensión del actor al no desvirtuarse ni modificarse los fundamentos de la Sentencia de instancia, que la Audiencia hace suyos.

En lo que a la supuesta imparcialidad de uno de los Magistrados se refiere, señala el Ministerio Público que el recurrente no agotó todos los recursos o remedios que el legislador ha establecido en la vía judicial para reparar posibles vulneraciones de derechos fundamentales, ya que no hizo uso del instituto de la recusación, ni denunció tampoco en el momento procesal adecuado la supuesta vulneración de su derecho. Por lo demás, entiende el Ministerio Fiscal que la falta de imparcialidad sólo se da si concurren los requisitos establecidos en la causa 10 del art. 219 L.O.P.J., lo que no es el caso. En consecuencia, el Ministerio Fiscal solicita la inadmisión del recurso.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Procede confirmar la concurrencia de la causa de inadmisión puesta ya de manifiesto en nuestra providencia de 20 de julio de 1992, por carecer la demanda de contenido que justifique una resolución sobre el fondo [art. 50.1 c) LOTC], así como poner también de manifiesto, en lo que se refiere a la supuesta infracción del derecho a un Juez imparcial, la concurrencia de las causas de inadmisión establecidas en el art. 50.1 a) LOTC, en relación con el art. 44.1 a) y c) del mismo texto normativo, por falta de agotamiento de los recursos existentes en la vía judicial previa y por no haber invocado oportunamente el derecho constitucional presuntamente vulnerado.

La primera de las quejas denunciadas en el escrito de demanda (derecho a un Juez imparcial) carece, de contenido constitucional, entre otras cosas -y sin necesidad de entrar en el fondo de la cuestión- porque no se instó la oportuna recusación del Magistrado, tal y como resultaba obligado de conformidad con la legislación vigente, de manera que, en este punto, el recurso no puede admitirse al no haberse agotado todos los remedios procesales de los que podía disponer el recurrente en la vía judicial. De otro lado, tampoco consta acreditada la necesaria invocación del art. 24.2 C.E. en el momento procesal oportuno, de manera que también procede constatar la concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 c) LOTC.

2. La supuesta infracción del art. 24 C.E. por incongruencia omisiva de la Sentencia dictada en apelación debe también inadmitirse por carencia de contenido que justifique una resolución sobre el fondo. Tal y como señala el Ministerio Fiscal, la resolución impugnada ha dado cumplida contestación a los pedimentos del recurrente, si bien lo ha hecho de manera implícita, por remisión a los argumentos, hechos propios, de la Sentencia de instancia. En la medida en que la Audiencia ha

confirmado íntegramente la Sentencia de instancia, los argumentos y razones que el recurrente hecha en falta en la Sentencia de apelación ha de buscarlos en la resolución por ésta confirmada. Es ésta una forma de motivación (remisión a la Sentencia de instancia) que, según reiterada doctrina de este Tribunal, no supone infracción alguna del art. 24 de la Constitución (SSTC 146/1990, 27/1992; AATC 688/1986, 956/1988).

En atención a todo lo expuesto, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, diecinueve de octubre de mil novecientos noventa y dos.

