

Auto del Tribunal Constitucional 291 / 1994, de 31 de octubre, de inadmisión de recurso de amparo

I. ANTECEDENTES

1. Por escrito registrado en este Tribunal el 11 de junio de 1994, el procurador de los Tribunales don Fernando Díaz Zorita Canto, en nombre y representación de don Francisco Vergara del Huerto, interpuso recurso de amparo contra la sentencia de 22 de abril de 1994, de la Audiencia Provincial de Madrid, en Autos 877/93, sobre separación matrimonial.

2. El recurso de amparo se fundamentaba en los siguientes hechos:

a) Con fecha de 22 de febrero de 1993, el Juzgado de Primera Instancia, número 2 de Alcorcón dictó sentencia en Autos sobre separación número 112/92, en la que, desestimando la demanda interpuesta por doña Teresa Molina Camacho, y aceptando la reconversión del hoy actor, declaró la separación de los cónyuges, atribuyéndose la guardia y custodia de los hijos menores al padre y fijándose el régimen de visitas y la obligación de alimentos que correspondería a la madre.

b) Interpuesto recurso de apelación por la actora, la Sala de la Audiencia Provincial de Madrid, el 22 de abril de 1994, dictó su sentencia, hoy impugnada. En ella, revocando la de instancia, atribuía a la madre la guarda y custodia de los hijos y el uso del domicilio familiar, quedando deferida la determinación de las pensiones alimenticias a la fase de ejecución de la sentencia.

Entendía la Sala que, aunque la madre había solicitado que se le reconociese la custodia de la hija menor de edad sólo ella había expresado su deseo de que se le atribuyese la custodia de los hijos, siendo encaminada

la pretensión del padre a que le fuese reconocida la separación, y que, sólo cuando el hijo mayor manifestó su deseo de ir a vivir con su padre, éste solicitó la custodia de los hijos, alterándose de este modo por la sentencia *a quo* una situación que venía determinada desde el 29 de julio de 1992, en que se establecieron las medidas provisionales. En este marco, la resolución del Juzgado de Instancia —concluía la Sala— rozaba la incongruencia, al fallar en sentido no solicitado por ninguna de las partes, y permitir que cuestiones tan delicadas fueran resueltas por la sola voluntad de un niño de doce años.

Consideraba el actor que con la resolución de la Audiencia Provincial se le había causado indefensión por la incongruencia que viciaba a la sentencia impugnada. En efecto, como la propia sentencia reconoce, la parte apelante tan sólo solicitaba que le fuese reconocida la custodia de la hija menor del matrimonio, aceptando la situación creada desde el momento de la separación, de que el hijo conviviese con su padre. Planteada así la apelación, el hoy actor no tuvo ocasión de defenderse frente a las pretensiones de la apelante, siendo sorprendido con una resolución judicial que otorgaba a la parte apelante más de lo que ésta solicitaba.

Por todo lo anterior solicitaba de este Tribunal que dictase sentencia estimatoria, en la que se declarase la nulidad de la resolución impugnada y se ordenase la retroacción de las actuaciones al momento de dictarse la sentencia en apelación, para que la Sala dictase nueva resolución en que se respetase el derecho a la tutela judicial del actor.

Por otrosí solicitaba se suspendiera la ejecución de la resolución impugnada (art. 56.1 LOTC).

3. La Sección Primera, por providencia de 27 de junio de 1994, acordó tener por interpuesto recurso de amparo en nombre y representación de don Francisco Vergara del Huerto y de conformidad con el art. 88 LOTC, dirigirse a la Audiencia Provincial de Madrid y al Juzgado de Primera Instancia, número 2 de Alcorcón, para que en el plazo de diez días remitiesen, respectivamente, testimonio del Rollo de Apelación, número 877/93 y de los Autos número 112/92.

4. Por providencia de 3 de octubre actual, la Sección Primera acordó tener por recibidos los testimonios de actuaciones remitidos por la Audiencia Provincial de Madrid y Juzgado de Primera Instancia de Alcorcón y a tenor del art. 50.3 LOTC, se concedió un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y solicitante de amparo, para de dentro de dicho término pudieran alegar lo que estimasen pertinente en relación con la posible existencia del motivo de inadmisión, consistente en carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional.

5. Mediante escrito registrado con fecha 17 de los corrientes, el procurador recurrente evacuó el trámite conferido, manifestando en su escrito,

en síntesis, que el objeto de la demanda interpuesta es de contenido y requisitos constitucionales, al considerar que la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, incurre en incongruencia y falta de respeto a las garantías procesales básicas que prevé el art. 24.1 CE, al considerar que es doctrina de este Tribunal que para que una resolución sea congruente debe existir adecuación entre los pronunciamientos judiciales y lo que se pidió al juez, incluida la razón de la petición. Entendiendo la incongruencia como desajuste entre el fallo judicial y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o dando cosa distinta de lo pedido. La sentencia recurrida en amparo incurre en tal vicio de incongruencia, ya que no existe adecuación entre lo pedido al juzgador y el pronunciamiento judicial recaído. Terminando sus alegaciones interesando la admisión del presente recurso.

6. El Ministerio Fiscal mediante escrito registrado el 19 de octubre de 1994, en el cual interesa la inadmisión del presente recurso al carecer la demanda de contenido constitucional. A su juicio, la sentencia de apelación, tras declarar en el primer Fundamento Jurídico que la dirección letrada de la parte apelante solicitó que "se revocase la sentencia de instancia y en su lugar se dictase otra por la que se venga a otorgar la guarda de la hija menor del matrimonio a la madre...", entrando después a conocer de la situación de ambos menores y termina en el fallo otorgando la custodia de los dos hijos a la madre.

Ni el recurso de apelación ni el acta de la Vista expresan lo que se dice en el FJ 1 de la sentencia que lo resuelve: que se otorgue la guarda de la hija menor del matrimonio a la madre. La Audiencia decide entregar la custodia de ambos hijos a la madre pero ello, ni parece sobrepasar la pretensión de la apelación, ni excede de las facultades de la Sala que aplicando el art. 92.4 del Código Civil decide primero entregar la custodia de la hija a la madre y, después, hacerlo para el hijo con objeto de que no esté separado de su hermana.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

1. Sostiene el actor que la sentencia dictada en apelación por la Audiencia Provincial de Madrid vulnera el art. 24.1 CE por incurrir en incongruencia, al conceder en el fallo a la parte apelante más de lo que ésta solicitó (en concreto, la custodia de los dos hijos, en vez de la hija menor habida en el matrimonio). Sucede, sin embargo, que no es posible deducir de las actuaciones tal extralimitación judicial, pues tanto en el escrito de interposición del recurso como en el acto de la vista la parte apelante insistió en que se revocase la sentencia de instancia, que había otorgado la custodia de los hijos al padre.

Así planteado el debate procesal, no es posible entender excedidos sus términos, suprimiendo la efectiva contradicción, único supuesto en que la incongruencia alcanzaría relevancia constitucional, en los términos en que lo ha puesto de manifiesto una reiterada doctrina de este Tribunal (por todas, STC 30/1984, de 6 de marzo).

2. Además, las alegaciones de incongruencia deben ser valoradas con especial cuidado en el ámbito de un proceso como éste, del que trae causa el presente recurso, ya que en todo proceso matrimonial "se dan elementos... de *ius cogens*, precisamente por derivar y ser un instrumento al servicio del Derecho de familia" (STC 120/1984, FJ 2), que atenúan sensiblemente el alcance del principio dispositivo en los estrictos términos en que el actor pretende hacerlo valer. En este contexto, no puede considerarse incongruente, ni contraria a principio alguno de ordenación del proceso una sentencia que, dictada en el seno de un debate que versaba, entre otros extremos, sobre la atribución de la custodia de los hijos, resuelve teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el caso y su encaje en el mandato del art. 92.4 del CC, orientando su fallo a "no separar a los hermanos".

Las consideraciones anteriores fuerzan a inadmitir la demanda, ante su falta manifiesta de contenido constitucional.