

«Boletín Oficial» de la provincia conforme a lo establecido en el art. 60 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, cuando estaban identificados y tenían la consideración de partes demandadas conforme al art. 29.1.b) de esta Ley, pues su derecho se veía afectado por el acto impugnado, procede otorgar el amparo por haberse violado el derecho a la tutela judicial declarado en la Constitución, según es doctrina repetida de este Tribunal desde la sentencia 9/1981 hasta la más reciente 19/1984 y otras muchas intermedias, según la cual el emplazamiento edictal que disponen los arts. 60 y 64 LJCA no es forma apta para desarrollar el principio de contradicción propio de una contienda judicial.

Sexto.—Por providencia de 31 de octubre de 1984 se señaló para deliberación y votación de este recurso el día 28 de noviembre siguiente.

Con posterioridad a efectuarse dicho señalamiento, el 2 de noviembre de 1984 se pidió por los recurrentes la suspensión de la ejecución de las sentencias formándose la correspondiente pieza separada incidental en que se acordó oír al Ministerio Fiscal y a las partes.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—En una pluralidad de recursos de amparo constitucional ha sido menester razonar acerca de la virtualidad del art. 64 de la Ley Reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa, según el cual la publicación del anuncio de interposición del recurso contencioso en el «Boletín Oficial» servirá de emplazamiento a quienes estén legitimados como demandados y coadyuvantes, no exigiéndose por lo tanto emplazamientos personales, a excepción de en los procesos de lesividad, razonamientos en esta vía de amparo obligados ante la invocación del art. 24.1 de la Constitución Española, en el particular atinente a la tutela jurisdiccional de los derechos e intereses legítimos, sin causarse indefensión, planteamiento que viene a reproducirse en el presente supuesto.

Conocida es la doctrina establecida por este Tribunal en esa ya dilatada serie de resoluciones, de cuya cita concreta incluso puede hacerse gracia, y que —resumidamente— proclama que el art. 24.1 de la C.E., al proscribir la indefensión, ha venido a incidir en la regulación del aspecto procesal de que se trata, alcanzándose la conclusión de que es preciso el personal emplazamiento de los legitimados como demandados —y aun coadyuvantes—, siempre y cuando tal legitimación, y la concreta identificación personal de cada uno de ellos, aparezca bien del expediente o actuaciones seguidas en vía administrativa, o incluso de los datos obrantes en el propio proceso jurisdiccional.

Pero a su vez esta doctrina, que pudiéramos considerar como de carácter o índole general, ha sido matizada en diversas direcciones, para atender a casos específicos, uno de los cuales conviene, exactamente, al supuesto hoy en controversia, matización de acuerdo con la cual la prueba fehaciente de que el conocimiento del proceso se tuvo por el afectado por el acto impugnado, podría llevar eventualmente a este Tribunal Constitucional a desestimar la pretensión de amparo por falta de emplazamiento personal y directo y ello siempre que por la fecha en que el repetido conocimiento se tuvo hubiera permitido al afectado no sólo comparecer en el proceso, sino ser oído en el mismo en el momento procedimental oportuno y pertinente en orden a la defensa procesal de sus derechos e intereses legítimos (Sentencia de 12 de diciembre de 1983, recurso de amparo núm. 337/83). Y también, que si se da ese conocimiento, resulta claro que valerse de la falta de emplazamiento personal para no comparecer en el proceso e invocar después aquellas faltas como causa de indefensión, no resultaría admisible (Auto de 26 de julio de 1984, recurso de amparo núm. 76/84).

Ha de tenerse en cuenta que si para la emisión de un fallo estimatorio en estos recursos constitucionales de amparo, se parte

de la base de que la preconstitucional norma del art. 64 de la Ley de lo Contencioso ha de interpretarse en el sentido expuesto, o si se quiere, reputarse insuficiente en orden a evitarse la indefensión que el art. 24.1 de la C.E. rechaza, lo que conduce a la exigencia del emplazamiento personal y directo, ello lo es en exclusividad debido a la primacía que hay que reconocer a ese mandato constitucional, por lo que, salvo el mismo, esto es, orillada la indefensión, la solución no puede ser la misma, sino, necesariamente, la antagónica, o, dicho de otro modo, la desestimación del recurso de amparo. Y, conocida con oportunidad la existencia del proceso contencioso-administrativo, la posibilidad de defensa es evidente.

Segundo.—Hemos dicho que el caso actual conviene plenamente la matizada doctrina que acabamos de reflejar y así es en efecto, y la conclusión obligada emana con facilidad, si nos referimos aquí a las especiales circunstancias concurrentes en los hechos de autos, cuales son el reflejo en un documento autorizado por Notario, y por ende, en forma auténtica —aceptada por supuesto por las partes— del convenio pactado entre quienes estaban obligados al pago del justiprecio por el desajuste y abandono de un local comercial o industrial, consecuentemente a la inclusión de la finca en el Registro de Solares de Edificación Forzosa, y aquellas otras personas receptoras de esa indemnización, convenio celebrado con posterioridad a la fijación de aquel justiprecio por el Jurado Provincial de Expropiación, y con posterioridad también a la interposición del recurso contencioso-administrativo contra tal acuerdo del Jurado, expresivo el dicho acuerdo, notarialmente documentado, de que se paga la cantidad determinada por el Jurado «... sin perjuicio de la mayor cantidad que pudieran fijar los Tribunales...», así como también «... sin perjuicio de los intereses legales que le correspondan con arreglo al art. 56 de la Ley de Expropiación Forzosa, que se abonarán en el momento en que se resuelvan los recursos pendientes...», sin que se devenguen intereses al amparo del art. precitado de la Ley de Expropiación Forzosa en cuanto a la suma fijada por el Jurado, y en suma «... sin perjuicio del justiprecio definitivo que pudieran fijar los Tribunales».

Así pues, si el pago de lo declarado por el Jurado de Expropiación Forzosa se verifica y acepta con los condicionamientos a que acabamos de aludir, esto es, supeditado todo a la decisión final que adopten los Tribunales en los recursos pendientes sobre lo mismo, y se hallaba a la sazón en curso y recién iniciado el contencioso-administrativo la ignorancia de cuya existencia es lo único que apoya la presente demanda de amparo, cabe racionalmente entender que la existencia del litigio fue conocida por la parte que ahora dice haberla ignorado, con posibilidad por lo tanto de erigirse desde el comienzo en parte, esgrimiendo sus derechos e intereses, todo lo cual aparta la idea de indefensión, único punto de obligado esclarecimiento en el actual recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por doña Victoria Bermúdez de Castro Sánchez de Toca, don Jaime, doña María Victoria y doña Carmen Sartorius Bermúdez de Castro y don Alfonso Coello de Portugal Mendaro, sin necesidad de pronunciamiento en cuanto a la solicitud de suspensión.

Publíquese esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 7 de diciembre de 1984.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez Picazo.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguier.—Firmados y rubricados.

623

Sala Segunda. Recurso de amparo núm. 160/1984. Sentencia núm. 120/1984, de 10 de diciembre.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguier, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 160/1984, promovido por don Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, Abogado del ilustre Colegio

de Madrid, representado por el Procurador don Eduardo Morales Price, contra la Sentencia dictada por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, de 6 de febrero de 1984, por la que se revoca, en parte, la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid, de 22 de febrero de 1982. En el recurso ha comparecido el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

Primero.—El 8 de marzo de 1984, don Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga, interpone recurso de amparo constitucional contra la Sentencia dictada el 6 de febrero de 1984 por la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid, que, estimando en parte el recurso de apelación interpuesto en su día por el ahora

demandante, revocó parcialmente la dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid, el 22 de febrero de 1982, con la súplica de que se declare la nulidad de la Sentencia recurrida en lo que respecta a los extremos segundo y tercero del fallo. Por otrosí solicita la suspensión de la resolución judicial recurrida.

De la demanda y de la documentación aportada a esta causa se desprenden los siguientes hechos:

1. Doña Amelia Navarro Vázquez, esposa a la sazón del recurrente, formuló en su día ante la jurisdicción eclesiástica competente demanda de separación conyugal por causa de sevicias imputadas a su esposo, dictándose Sentencia por el Tribunal Eclesiástico núm. 3 de Madrid el 28 de julio de 1980, en la que se concedió la separación solicitada y se encomendó la guarda y custodia de los hijos menores a la madre. Dicha Sentencia quedó firme al no ser impugnada, acordándose su ejecución a efectos civiles por auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 13 de Madrid, de 3 de febrero de 1981.

Durante la sustanciación del pleito anterior doña Amelia Navarro promovió la adopción de medidas provisionales que fueron tramitadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 14 de Madrid, dictándose Auto el 20 de noviembre de 1979 por el que se concedió la custodia de los hijos del matrimonio a la madre, y una pensión alimenticia de 180.000 pesetas mensuales.

Formulada demanda de alimentos provisionales por doña Amelia Navarro el 31 de julio de 1981, el Juzgado de Primera Instancia núm. 10 de Madrid, condenó al ahora demandante a abonar a la esposa separada y a los dos hijos menores que con ella convivían la cantidad de 225.000 pesetas mensuales. Dicha resolución judicial fue confirmada en apelación por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid por Sentencia de 29 de junio de 1983.

2. El 19 de agosto de 1981, el señor Zarraluqui promovió demanda de disolución de su matrimonio, por divorcio, que correspondió en turno de los de Familia, al Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de Madrid. Comparecida la esposa, contestó a la demanda solicitando «se dicte Sentencia mediante la cual se acuerde acceder al divorcio únicamente en las condiciones solicitadas por la esposa en el apartado 7.º de la presente demanda». En el citado apartado 7.º del escrito de contestación, entre otras cosas, se dice:

«En consecuencia, si bien es cierto que objetivamente no podemos oponernos abiertamente al divorcio solicitado por el esposo, cuya causa está especificada en el art. 86 del Código Civil, sin embargo, no es menos cierto que debemos tener muy en cuenta la situación en que queda mi representada y el bienestar de todos los miembros de la familia. Por todo ello, debemos adoptar una serie de garantías, las cuales están recogidas muy sabiamente en los arts. 97 y 98 del mencionado Código Civil. En el presente caso el divorcio solicitado por el esposo supondrá un enorme desequilibrio económico de mi representada en relación con aquél y un empeoramiento de su situación económica en cuanto a la mantenida durante la convivencia del matrimonio».

En el mismo apartado 7.º de la contestación a la demanda de divorcio, doña Amelia Navarro solicitaba del Juzgado, a tenor de lo preceptuado en los arts. 97 y 98 del Código Civil, que le fijara «como cónyuge de buena fe una indemnización que podrá estimarse en la cuantía de setenta y cinco millones de pesetas».

Finalizado el procedimiento, se dictó Sentencia a 22 de febrero de 1982 por la que se declaró disuelto, por razón de divorcio, el matrimonio existente entre ambos cónyuges, con todos los efectos legales, y en especial los siguientes:

«1) Los hijos menores de edad quedarán bajo la custodia y potestad de la madre, con el régimen de visitas en favor del padre que libremente establezcan los progenitores con audiencia de los hijos. 2) El padre será consultado en todas las cuestiones de trascendencia en relación con sus hijos, así como notificado de las enfermedades que padezcan y cuantas otras decisiones importantes deban adoptarse. 3) Se establece la pensión de 400.000 pesetas mensuales a favor de la esposa y los hijos menores, pagaderas dentro de los cinco primeros días de cada mes en la cuenta corriente que determine la esposa. Esta cantidad, en doce mensualidades no disminuirá cuando los hijos alcancen la mayoría de edad, por las necesidades alimenticias y de convivencia que puedan producirse, sin perjuicio del derecho de petición de alimentos que a dichos hijos ya mayores les corresponda. Esta cantidad será debida desde la fecha de interposición de la demanda, 2 de septiembre de 1981. 4) La anterior pensión experimentará el incremento anual igual a la elevación del índice de precios al consumo del Instituto Nacional de Estadística, y este incremento se devengará en el mes de enero de cada año y será abonable en la mensualidad del mes de febrero. 5) El impuesto sobre la renta de las personas físicas de la cantidad que perciba la esposa será de su cuenta, así como el de patrimonio, pudiendo desgravarse el esposo de la cantidad entregada conforme a las disposiciones legales. 6)

Una vez firme esta Sentencia, se remitirá testimonio del fallo y del apartado 1.º a los Registros Civiles donde figuren inscritos el matrimonio de los cónyuges y el nacimiento de los hijos, para las oportunas anotaciones marginales. No procede hacer expresa declaración sobre costas».

En trámite de acaloración de Sentencia se dictó Auto de 25 de febrero de 1982 en orden a la especificación de que la pensión de 400.000 pesetas mensuales había de entenderse distribuidas entre la esposa (300.000 pesetas) y los hijos (100.000 a partes iguales); también se aclararon otros puntos aquí irrelevantes.

3. Contra la Sentencia de 22 de febrero se interpuso recurso de apelación. El recurrente en amparo afirma que en el de apelación invocó oralmente en la vista pública la vulneración del art. 24 de la C.E. Su apelación iba fundada principalmente en la violación de las normas procesales sobre la congruencia. La Audiencia Territorial de Madrid (Sala Primera de lo Civil) pronunció Sentencia a 6 de febrero de 1984, que es la ahora impugnada en amparo. En ella se estimó en parte el recurso de don Luis Zarraluqui, se confirmó la disolución por divorcio del matrimonio de ambos cónyuges en la forma y condiciones señaladas en los apartados 1.º, 2.º y 6.º del fallo de la sentencia apelada, y se formulan los siguientes pronunciamientos:

«Segundo: Se establece la pensión a favor de la esposa de 300.000 pesetas mensuales, y de 50.000 pesetas, también mensuales, para cada hijo menor que con ella conviva; dichas pensiones se abonarán en tiempo y forma que la Sentencia señala, así como su revisión actualizándolas anualmente, conforme al índice de precios al consumo del Instituto Nacional de Estadística, en relación con lo dispuesto en los arts. 100 y 146 del Código Civil.

Tercero: La efectividad de estas pensiones sustituirá a las vigentes en medidas provisionales, a partir de la firmeza de esta Sentencia.

Y debemos revocar y revocamos el resto de las declaraciones contenidas en la Sentencia y Auto aclaratorio recurridos».

Es contra los trascritos apartados segundo y tercero de la Sentencia mencionada frente a los que se interpone el presente recurso de amparo.

Segundo.—En apoyo de su pretensión, el demandante expone como fundamentos, los siguientes:

1. Alega el recurrente la vulneración del art. 24 de la C.E. tanto por la Sentencia recurrida, en sus extremos 2.º y 3.º, como por la Sentencia de instancia confirmada, por conculcar el derecho de defensa contenido en el citado precepto constitucional, al producirse una manifiesta incongruencia, con vulneración del principio de contradicción.

Con cita de diversos pronunciamientos de este Tribunal en torno al contenido del art. 24 de la C.E., fija su atención el demandante en la Sentencia de 5 de mayo de 1982, que trató específicamente del tema de la congruencia de las Sentencias en su relación con el precepto constitucional mencionado, para plantearse, en síntesis, los dos interrogantes que, a su juicio, representan la clave de su alegada indefensión, a saber:

a) Si existe por parte de la Sentencia impugnada y en los puntos 2.º y 3.º del fallo, incongruencia con las pretensiones deducidas por las partes, y

b) Si la introducción de este elemento nuevo en el litigio por parte del Juzgado y confirmado por la Audiencia Territorial, ha producido la consecuencia inconstitucional de que el condenado al pago no haya podido alegar y probar, y, en definitiva, defenderse.

2. Señala el recurrente la prevalencia en nuestro ordenamiento procesal del principio dispositivo, que se refleja en arts. de la LEC, tales como el 524 y 540, así como en el art. 359, al exigir que las Sentencias sean congruentes con las demandas y con las demás pretensiones deducidas oportunamente en el pleito, haciendo las declaraciones que éstas exijan, condenando o absolviendo al demandado, y decidiendo todos los puntos litigiosos que hayan sido objeto de debate.

En este sentido, para resolver sobre la congruencia o incongruencia de una resolución judicial ha de hacerse un cotejo o confrontación entre ésta y la actuación de las partes en el proceso, o dicho de otra manera, y con referencia a la Sentencia impugnada, nabrá de cotejarse el fallo de la misma en sus extremos 2.º y 3.º con las pretensiones deducidas por las partes, esto es, por un lado, la petición de divorcio del ahora recurrente, y por otro, la solicitud de una indemnización de la entonces demandada. Así las cosas, el Tribunal condena al primero al abono de una pensión mensual y a su actualización.

3. Analiza el recurrente los fundamentos en que se apoya la Sentencia recurrida para desear la censura por incongruencia, a saber, la atenuación del principio de rogación en los procesos familiares y la interpretación que puede hacer el juzgador de los suplicios de los escritos, y afirma: a) Que si bien es cierto que la

doctrina acepta una atenuación del principio dispositivo en el Derecho familiar, en cierto modo contraria al principio de rogación, ello no afecta ni tiene nada que ver con el presente caso dado que las medidas previstas en el art. 91 del CC. pueden adoptarse bien en la propia Sentencia o en ejecución de la misma, lo cual indiscutiblemente no convierte en absolutamente imperativo determinar tales medidas en la primera cuando no se han pedido, porque siempre queda el trámite de ejecución para hacerlo, y además, solamente afectaría a las materias que contempla el mencionado art. esto es, los hijos, la vivienda familiar, las cargas del matrimonio, la liquidación del régimen económico y las cautelas o garantías respectivas, con exclusión de otro supuesto, y siendo las facultades concedidas a los Juzgados de carácter excepcional, y en beneficio o defensa de los hijos, no pueden extenderse a otros supuestos distintos. En el caso del art. 97 que establece y regula la pensión compensatoria no se utiliza la misma terminología, ya que lo que hace es establecer un derecho a su percepción a favor de una de las partes, siempre que se den unos ciertos supuestos fácticos necesarios para el nacimiento de tal derecho cuya existencia debe declararse, lo que conduce a que el reconocimiento del derecho concreto deba ser solicitado y nunca declarado de oficio. Ello viene corroborado por el carácter que según la doctrina y las propias normas sustantivas tiene este derecho, de pactable, renunciabile o sustituible por voluntad del beneficiario, lo que elimina cualquier posible duda de que el tema este sustraído del principio de rogación. Resulta claro, por tanto, que no lo es de aplicación a la pensión compensatoria establecida por el nuevo art. 97 del CC, cualquier posible alteración del principio dispositivo o de rogación que desde las Partidas hasta nuestros días ha sido base esencial del proceso civil en España. b) En cuanto a la interpretación hecha por el juzgador de los términos del *petitum* que formula la demandada, reitera el recurrente su criterio de que la suplica de la contestación a la demanda, por su falta de claridad y precisión en el pedir, incurria en conculcación del art. 524 de la Ley adjetiva, y considera inadmisibles que las matizaciones o correcciones de errores puedan transformarse en precisiones tan diferentes como la indemnización para el conyuge de buena fe y la pensión al esposo al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico, puesto que entre uno y otro concepto existe una diferencia sustancial, que no puede salvarse acudiendo a una mera corrección de un error material o a una aplicación del principio *intra novis curia*.

Afirma, asimismo, el demandante que aunque se esumase la no existencia de la infracción del principio de rogación en la Sentencia impugnada, no es posible eludir otro motivo de incongruencia, derivado del hecho de que la declaración del derecho a la pensión y su condena precisan su planteamiento con módulo y trámite reconvenional, y no habiéndose producido, existe la imposibilidad procesal de hacer declaraciones referidas a dicha pretensión trayendo a colación como testimonio autorizado la Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de julio de 1983.

En cuanto a si la incongruencia en la resolución judicial denunciada ha producido indefensión al demandante, alega éste que ante la petición de la parte contraria no opuso ni intentó probar la falsedad de los pronunciamientos económicos, puesto que tal petición tenía «necesariamente» que caer por tierra y ser rechazada por absolutamente improcedente, máxime cuando ni siquiera se le daba tratamiento reconvenional, de lo cual deduce se ha producido una indefensión.

A reforzar tal tesis contribuye en opinión del demandante:

a) El no haber alegado absolutamente nada en autos, en relación con la petición de la demanda. Y ello porque siendo esta petición de carácter reconvenional, ha de abrir el trámite de que se da al actor traslado de las nuevas peticiones de la demandante para que pueda ejercer su sagrado derecho de defensa, oponiéndose o aceptando los hechos, fundamentos y peticiones contrarias y formulando sus razonamientos jurídicos o fácticos. En el presente caso, el juzgador de instancia no dio traslado al actor de la petición, limitándose a abrir el periodo probatorio.

b) El interesado no ha formulado alegaciones en relación con la determinación de la pensión, con arreglo al art. 97 del CC con excepción de lo relativo al acuerdo de separación, lo que ha influido, sin duda, en la determinación de la cuantía «fantástica» de la pensión.

c) El juzgador de instancia ha dictado dos providencias para mejor proveer, ordenando entre ambas la práctica de cinco diligencias de prueba, todas ellas de carácter económico, con infracción del principio de que los Jueces y Tribunales no deben abusar de su facultad inquisitiva.

d) Finalmente, alega el demandante indefensión en cuanto la cuantía de la pensión fijada no tiene en cuenta los cambios en la estructura familiar y el desconocimiento de los órganos judiciales de la cuestión, al condenarle al pago de una pensión en sustitución «de las vigentes en medidas provisionales», ignorando —como dice— que no existían vigentes medidas provisionales de ninguna clase,

y si una Sentencia de alimentos provisionales, pues es cosa bien diferente».

Tercero.—1. Por providencia de 4 de abril de 1984 se puso de manifiesto al demandante y al Ministerio Fiscal la posible existencia de la causa de inadmisibilidad que regula el art. 50.2. b) de la LOTC, por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal. Asimismo se acordó formar pieza separada de suspensión a los efectos procedentes.

2. En el tiempo concedido presentaron sus alegaciones el Ministerio Fiscal y el demandante.

El primero, para solicitar la declaración de inadmisión, señalando que de la lectura de la demanda y del examen del acto judicial impugnado se llega a la clara evidencia de que lo que se está articulando es una nueva o tercera instancia encaminada a obtener por la vía del proceso de amparo aquello que no se alcanzó en el orden procesal correspondiente. Rechaza asimismo el Fiscal la denunciada incongruencia entre las posiciones de las partes en el proceso y la resolución que al mismo se otorga por los órganos judiciales, ya que en el planteamiento del proceso se advierte una línea unitaria, que es claro no ha sido favorable a las pretensiones del demandante que intenta someter al Tribunal Constitucional una cuestión de mera legalidad, lo que justifica la invocación del motivo de inadmisión mencionado.

Por su parte, el demandante formula una serie de reflexiones interpretativas sobre el alcance del art. 50.2. b) de la LOTC, reiterando su tesis de que la incongruencia del fallo judicial impugnado es causa de vulneración de los derechos protegidos por el amparo constitucional. Añade, también, a la conveniencia y aun necesidad de un pronunciamiento por parte del Tribunal Constitucional en este caso, dada la disparidad de criterios que se pone de manifiesto en las decisiones judiciales al interpretar la nueva legislación matrimonial civil.

3. Por providencia de 2 de mayo de 1984 la Sección acordó admitir a trámite la demanda de amparo e interesar de la Sala Primera de lo Civil de la Audiencia Territorial de Madrid y del Juzgado de Primera Instancia núm. 25 de la misma capital la remisión de testimonio de las actuaciones correspondientes a los autos tramitados ante ambas instancias sobre disolución del matrimonio del ahora demandante. Asimismo se interesó el emplazamiento de quienes hubiesen sido parte en dichos autos para su comparecencia en este procedimiento.

En el plazo establecido se recibieron los testimonios solicitados y, no habiéndose personado doña Arnela Navarro, se dio vista de las actuaciones a la representación del recurrente y al Ministerio Fiscal para que pudieran formular alegaciones. Por parte del recurrente se reitera y ratifica lo ya manifestado en anteriores escritos, afirmando la indiscutible existencia de incongruencia entre (sic) lo resuelto por el Juzgado y Audiencia Territorial, y que es igualmente indiscutible que un específico pronunciamiento sobre el derecho a la pensión que se examina no podrá licitamente ser incluido en la Sentencia de divorcio sino cuando aquél haya sido una de las cuestiones oportunamente suscitadas y debatidas en la litis, ya que de lo contrario se estaría ante una infracción del art. 359 de la LEC —incongruencia por *extra petitum*— sino también del fundamental art. 24 de la C.E. que prohíbe la actuación judicial productora de indefensión.

Mantiene el demandante que la petición de la demanda, con independencia de que no tenga por objeto una pensión compensatoria, ha de constituir reconvenional y darse en su tramitación, so pena de incurrir en indefensión originada por la incongruencia tantas veces alegada, ya que el actor no pudo alegar respecto del tema económico introducido por la demandada, y aun pudiendo, no propuso prueba alguna referida a temas económicos porque ante una petición legalmente inadmisibile, nada tenía que probar respecto a otras cuestiones no introducidas en el proceso, siendo así que, en realidad, la prueba la realizó en su mayoría el Juzgado para mejor proveer lo que hace aun más patente la concurrencia de circunstancias especiales de indefensión.

Por su parte, el Fiscal analiza la base en que se pretende apoyar el proceso de amparo, esto es, la pretendida indefensión derivada del establecimiento por los órganos judiciales de una pensión en favor de la esposa e hijas, con señalamiento de la fecha a partir de la cual entra en juego tal pensión, pronunciamientos que suponen la adopción de decisiones no propuestas en el proceso y de las que, consiguientemente, el entonces actor civil y hoy demandante en amparo, no pudo, en forma satisfactoria alegar cuanto conviniere a su derecho y oponer los criterios a su juicio pertinentes.

Tal planteamiento se concreta en una doble tacha referida a la posible incongruencia en la decisión judicial y a la imposibilidad de correcta defensa frente a unas alegaciones a las que no se ha dado el valor procesal pertinente.

En cuanto a lo primero —la tacha de incongruencia— el Fiscal se reafirma en lo ya expresado en anteriores informes, remitiéndose al

exhaustivo razonamiento que en torno a esta cuestión hizo la Sentencia de la Audiencia Territorial en trámite de apelación, apoyándose en una reiterada jurisprudencia, con cita expresa de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 3 de febrero de 1984.

Con tales apoyos y antecedentes afirma el Fiscal que el objeto del proceso en este caso, se ha mantenido unitario desde el principio hasta la decisión judicial en ambas instancias, centrándose las discrepancias entre las partes, única y exclusivamente, en las secuelas de diverso orden de la declaración de divorcio.

La pretendida incongruencia se enfatiza a partir de la posición de la esposa, que admite el divorcio, si bien condicionado al otorgamiento de una determinada indemnización compensatoria, postura que se pretende contrasta con la judicial que asigna una pensión (no demasiado distinta de la que con anterioridad ya había sido otorgada), debiéndose recordar, sin embargo, que: a), la petición indemnizatoria es rechazada en la Sentencia de instancia; b), dicha petición no es reiterada en la apelación; c), la esposa demandada sostuvo en su contestación la procedencia de determinadas medidas económicas indemnizatorias contenidas en los arts. 97. 98 y 99 del CC, es decir, que si la esposa está en cierta manera «capitalizando» las consecuencias económicas de la presunta declaración de divorcio, no por ello desconoce la regulación que para ellas determinan los oportunos preceptos del Código. Lo que en suma pide es que la pensión sea convertida en indemnización, lo cual valorado por los órganos judiciales, da lugar a la aplicación de la norma legal, con rechazo de la solicitud de cantidad.

La cuestión queda, por tanto, reducida en exclusiva a determinar si la interpretación dada por los órganos judiciales tanto del art. 97 y concordantes del CC, como del contexto del capítulo IX del título IV del mismo, es ajustada a derecho y acorde con el planteamiento del proceso, lo cual no ofrece duda al Fiscal, ya que la ruptura de la relación matrimonial comporta determinadas secuelas, cuya procedencia y valoración ha de hacerse por los Jueces y Tribunales, y en esta ocasión se ha llevado a cabo con toda corrección.

En cuanto al segundo aspecto, esto es, la alegada indefensión del actor, no puede negarse que éste conoció plenamente, desde el momento de la contestación a la demanda, la posición de la esposa, por lo que pudo, sin cortapisa alguna, formular sus alegaciones y a través de la prueba, proponer aquellos medios que sirvieran para desvirtuar los puntos de partida sobre los que la demandada hacía valer sus pedimentos. Si no se defendió en forma ello será atribuible a su propia inactividad, y en modo alguno a la acción judicial.

Ha habido, además, doble instancia, en la que el actor pudo y debió esgrimir cuantos argumentos abundaban en favor de su posición. Así lo hizo, obteniendo la correlativa respuesta del órgano judicial, incluso con una revocación parcial, en su beneficio, de la Sentencia apelada. En conclusión, lo que se está pretendiendo es alcanzar por la vía del amparo constitucional la revocación de una Sentencia en aquellos aspectos que no resultan favorables al interesado y, en definitiva mantener una decisión judicial de disolución del matrimonio pero sin resultar afectado por las secuelas que el legislador ha señalado imperativamente, si se dan los supuestos que en la propia norma se concretan.

Por todo lo cual, se concluye en la inexistencia de lesión de derechos fundamentales que surven de base a la demanda, debiendo interesar del Tribunal se dicte Sentencia desestimatoria.

Cuarto.—Por providencia de 26 de septiembre de 1984 se señaló para deliberación y votación del recurso el día 28 de noviembre del año actual.

II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

Primero.—Por decisión que sólo a él correspondía, el demandante del amparo, en quien concurre la doble calidad de ser titular de los derechos fundamentales presuntamente vulnerados y la de defensor en este proceso de aquellos derechos, dirige su petición de amparo sólo contra la Sentencia dada en apelación a 6 de febrero de 1984 y no contra la del Juzgado de Primera Instancia de 22 de febrero de 1982. No obstante, ello no le ha impedido dirigir su crítica en la demanda de amparo contra una y otra resoluciones, a las que imputa en sus alegaciones el vicio de incongruencia, defecto que le sirvió como fundamento principal en su recurso de apelación interpuesto en su día contra la primera de ellas en cuya tramitación invocó el demandante la infracción del art. 24 de la Constitución. Aunque el acotamiento del objeto del recurso de amparo decidido por el demandante ha de ser y será respetado en el fallo de la Sentencia, ello no impide que, en paralelo al razonamiento del recurrente vayamos de referirnos al proceso *a quo*, pues, según quien nos pide amparo allí tuvo por lo menos sus raíces la vulneración contra la que se queja. La síntesis de ésta viene expuesta por él en las páginas finales de su demanda en estos términos: solicitada por doña Amelia Navarro una indemnización en su escrito de contestación a la demanda de divorcio interpuesta

por don Luis Zarraluqui, el fallo de la Sentencia no puede condenar al pago de una pensión alimenticia, pues ello constituye una clara incongruencia. Como tal petición (la de pensión alimenticia) no se tramitó como reconvección, la Sentencia no pudo entrar a conocer de ella, y ni siquiera de la de indemnización. El actor en el proceso de divorcio se ha visto privado de la posibilidad de defenderse en relación con la pensión compensatoria por lo que los puntos 2.º y 3.º de la Sentencia en apelación infringen el art. 24.2 de la Constitución. Aunque el recurrente imputa la infracción de modo expreso sólo a esos dos pronunciamientos de la Sentencia de la Audiencia, es lo cierto que ambos coinciden en su materia con el punto 3 del fallo de la Sentencia del Juzgado, sin más alteración notable que la referente al momento a partir del cual la pensión es efectiva o debida, fecha que en la Sentencia de 22 de febrero de 1982 se hacía coincidir con la de interposición de la demanda de divorcio y en la de apelación se fija en la de firmeza de la propia Sentencia. De esta coincidencia entre los pronunciamientos de ambas Sentencias, y de la existente entre la fundamentación del recurso de apelación (consistente en la denuncia de incongruencia por el mismo motivo entre la Sentencia de Primera Instancia y la demanda de divorcio) y el contenido de la segunda Sentencia, es forzoso extraer, ya desde el comienzo, dos consecuencias: la primera es que de haber incongruencia ésta se habría producido en la Sentencia de Primera Instancia, y la segunda es que la incongruencia no se da en modo alguno en la Sentencia de apelación, única impugnada en este proceso de amparo constitucional, dada la coincidencia con la apelada y con lo alegado en el recurso de apelación en relación con la acusación de incongruencia. Veamos, sin embargo, con más detenimiento ambas cuestiones.

Segundo.—El demandante de amparo afirma que en el proceso matrimonial él sólo pidió el divorcio, mientras que la relativa a los efectos económicos fue una dimensión introducida *ex novo* por la allí demandada, lo que hubiera exigido un tratamiento como reconvección, que, al no habérsele dado, vicia de incongruencia la Sentencia. Tal razonamiento no se acomoda a la realidad ni en lo que contiene de afirmación fáctica, ni en cuanto a su contenido hermenéutico de las normas aplicables a los efectos del divorcio. En efecto: es cierto que en la demanda se pidió el divorcio, pero en sus fundamentos de derecho se hace expresa mención de los arts. 91 a 94 del Código Civil, el primero de los cuales se remite genéricamente a «los artículos siguientes» para determinar las medidas reguladoras de los efectos de divorcio. De modo análogo, la parte demandada, además de pedir una indemnización de cuantía especificada, hacía expresa mención de las garantías recogidas en los arts. 97 y 98 del Código y se refería «especialmente a los arts. 97, 98 y 99 del CC, en cuanto a la indemnización que se debe dar al cónyuge de buena fe», que, según la demandada era ella misma. La dimensión de los efectos económicos de la Sentencia estimatoria del divorcio se encuentra, más o menos extensamente tratada, en los escritos de ambas partes, por lo que la afirmación del recurrente en amparo es, en este punto, inexacta. Pero es que aunque la parte demandante en el proceso matrimonial no hubiera suscitado en modo alguno estos problemas, no por ello el Juez se hubiera visto obligado a silenciario en su Sentencia o a considerar como una reconvección la petición de contenido económico formulada por la parte demandada.

No es ocioso traer a colación aquí alguna somera reflexión en orden al carácter de todo proceso matrimonial, en el que se dan elementos no dispositivos, sino de *ius cogens*, precisamente por derivar y ser un instrumento al servicio del derecho de familia. No se puede transitar por él y ampararse en sus peculiaridades para olvidarse de ellas a la hora de los efectos de la Sentencia que ponga fin a la relación conyugal, apelando, entonces, a los principios dispositivo y rogatorio del proceso civil español.

No podemos menos de compartir, o por lo menos de considerar como jurídicamente fundadas, las razones contenidas en el considerando tercero de la Sentencia de Primera Instancia, a propósito de la importancia de las consecuencias económicas «de toda acción de divorcio», y en los considerandos tercero, cuarto y quinto de la Sentencia de apelación, ahora impugnada, donde en particular se afirma que «la incongruencia no significa conformidad rígida y literal con los pedimentos expresados en los suplicios de los escritos», y también que «tales derecho (los regulados en los arts. 97 y 98 del CC) son conjuntos y simultáneos a la declaración judicial de la disolución del vínculo». Con base en tales hechos y razones y teniendo en cuenta (como recuerda la Sentencia aquí impugnada) que en el convenio de 13 de abril de 1978 firmado por ambos cónyuges y en posteriores resoluciones judiciales siempre estuvieron presentes la cuantía, la periodicidad y la actualización de la pensión a pagar a la esposa, carece de todo fundamento la pretendida incongruencia de las Sentencias ni la supuesta obligatoriedad de tratamiento como reconvección de un *petitum*, que en modo alguno puede entenderse constitutivo de «una nueva demanda que formula el demandado en un proceso» (STC 30/1984, de 6 de marzo, «Boletín Oficial del Estado» de 3 de abril), en el sentido

expuesto por este Tribunal. La incongruencia, hemos dicho en varias ocasiones, siempre desde la perspectiva constitucional de una posible indefensión, «se mide por el ajuste o adecuación entre la parte dispositiva y los términos en que las partes han formulado sus pretensiones y peticiones, y cuando la desviación en que consiste la incongruencia es de tal naturaleza que supone una completa modificación de los términos en que se produjo el debate procesal, puede entrañar una vulneración del principio de contradicción y por ende del fundamental derecho de defensa» (STC 15/1984, de 6 de febrero, Fundamento Jurídico 4. y la Sentencia allí citada 20/1982, de 5 de mayo, respectivamente, en «Boletín Oficial del Estado» de 18 de febrero de 1984 y «Boletín Oficial del Estado» de 18 de mayo de 1982). Nada autoriza a pensar que ni en la Sentencia de Primera Instancia ni en la de apelación se han dado la «desviación», la «modificación», ni por tanto, «la vulneración» necesarias para otorgar el amparo pedido.

Si esto es así en términos válidos para ambas Sentencias, pues a ambas, como se dijo, dirige el recurrente sus razonamientos, más claramente lo es todavía si nos atenemos estrictamente a la Sentencia impugnada que es la de apelación. En esta fase introdujo el recurrente la denuncia de la incongruencia y bajo esta perspectiva se analizó la Sentencia apelada y razonó la Audiencia su fallo. Fallo que al confirmar en parte la primera Sentencia ratificaba indirectamente el considerando último de la Sentencia del Juez de Primera Instancia por el que se entendía que no era procedente la indemnización; fallo que parcialmente beneficiaba al apelante en lo relativo al cambio de la fecha de nacimiento de su obligación de

pagar la pensión; y fallo que al establecer en sus pronunciamientos segundo y tercero la cuantía y actualización de las pensiones no innovaba nada fundamental ni resolvía nada que no hubiera sido debatido en una y otra instancia. El solicitante de amparo ha tenido acceso a la jurisdicción en todas las vías que el ordenamiento le ofrece; ha defendido en ellas sus derechos e intereses como ha tenido por conveniente, y ha obtenido Sentencias ajustadas a lo pedido y debatido, lo cual puede, con toda seguridad, afirmarse en concreto de la que impugna en amparo, por lo que no procede estimar su recurso.

FALLO

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido:

Denegar el amparo solicitado por don Luis Zarraluqui Sánchez-Eznarriaga.

Públicase esta Sentencia en el «Boletín Oficial del Estado».

Dada en Madrid a 10 de diciembre de 1984.—Jerónimo Arozamena Sierra.—Francisco Rubio Llorente.—Luis Díez-Picazo y Ponce de León.—Francisco Tomás y Valiente.—Antonio Truyol Serra.—Francisco Pera Verdaguer.—Firmados y rubricados

624

Sala Segunda. Recurso de amparo núms. 122, 126 y 127/1984. Sentencia núm. 121/1984, de 12 de diciembre.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Jerónimo Arozamena Sierra, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo, don Francisco Tomás y Valiente, don Antonio Truyol Serra y don Francisco Pera Verdaguer Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En los recursos de amparo acumulados núms. 122, 126 y 127 de 1984, promovidos, respectivamente, por doña María del Carmen Cruz Cruz, doña Carmen Torres Suárez, y doña Ana García Arrocha, representadas por los Procuradores don Angel Deleito Villa, la primera, y don Luciano Rosch Nadal, las restantes, y bajo la dirección del Abogado don José María García Valverde la primera, y don Javier Montoya Cuéllar, las otras dos recurrentes, respecto de Sentencia de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de Sevilla, desestimatoria de demanda sobre compatibilidad de pensiones, y en los que ha comparecido el Ministerio Fiscal y el Instituto Nacional de la Seguridad Social, representado por el Procurador don Carlos Zulueta Cebrián, bajo la dirección del Letrado don Emilio Ruiz Jarabo, siendo ponente el Magistrado don Francisco Tomás y Valiente, quien expresa el parecer de la Sala.

I. ANTECEDENTES

Primero.—Doña María del Carmen Cruz Cruz, debidamente representada y asistida, interpuso recurso de amparo, al que correspondió el núm. de registro 122 de 1984, contra la Sentencia *in voce* núm. 18/1984, dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Sevilla, en Autos 2191/1983 y acumulados. De su demanda y de la documentación adjunta se desprenden los siguientes hechos:

La actora, que venía percibiendo una pensión de invalidez con cargo al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), solicitó, al producirse el fallecimiento de su esposo que era pensionista del Régimen General de la Seguridad Social, la percepción de una pensión de viudedad. En resolución del correspondiente expediente, la Dirección Provincial en Sevilla del INSS le comunicó por oficio de 18 de octubre de 1983 que tenía derecho a la pensión solicitada con cuantía mensual de 17.925 pesetas, pero que el hecho de ser beneficiaria de la prestación de invalidez del SOVI, hacía que fuese aplicable el punto 2 de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de Seguridad Social de 20 de mayo de 1974, en virtud de la cual la hoy demandante debía optar por una u otra pensión, por ser

incompatibles entre sí. Doña María del Carmen Cruz Cruz recurrió contra el citado acuerdo y ante la denegación por silencio dedujo demanda contra el INSS, que fue resuelta en su día por la Sentencia contra la que ahora pide amparo, esto es, la de Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Sevilla, pronunciada *in voce* el 31 de enero de 1984 en los autos antes citados.

Segundo.—Doña Carmen Torres Suárez, debidamente representada y asistida, interpuso recurso de amparo, al que correspondió el núm. de Registro 126 de 1984, contra la Sentencia *in voce* núm. 18/1984, dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Sevilla en Autos 2191/1983 y acumulados. De su demanda y de la documentación adjunta se desprenden los siguientes hechos:

La actora, que venía percibiendo una pensión de invalidez con cargo al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), solicitó al producirse el fallecimiento de su esposo que era pensionista del Régimen General de la Seguridad Social, la percepción de una pensión de viudedad. En resolución del correspondiente expediente, la Dirección Provincial en Sevilla del INSS le comunicó por oficio de 26 de septiembre de 1983 que tenía derecho a la pensión solicitada con cuantía mensual de 17.925 pesetas, pero que el hecho de ser beneficiaria de la prestación de invalidez del SOVI, hacía que fuese aplicable el punto 2 de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de la Seguridad Social de 20 de mayo de 1974, en virtud de la cual la hoy demandante debía optar por una u otra pensión, por ser incompatibles entre sí. Doña Carmen Torres Suárez recurrió contra el citado acuerdo y ante la denegación por silencio dedujo demanda con el INSS, que fue resuelta en su día por la Sentencia contra la que ahora pide amparo, esto es, la de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Sevilla, pronunciada *in voce* el 31 de enero de 1984 en los Autos antes citados.

Tercero.—Doña Ana García Arrocha, debidamente representada y asistida, interpuso recurso de amparo contra la Sentencia *in voce* núm. 18/1984 dictada por la Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Sevilla en Autos 2191/1983 y acumulados. De su demanda y de la documentación adjunta se desprenden los siguientes hechos.

La actora, que venía percibiendo una pensión de invalidez con cargo al Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI), solicitó, al producirse el fallecimiento de su esposo que era pensionista del Régimen General de la Seguridad Social, la percepción de una pensión de viudedad. En resolución del correspondiente expediente, la Dirección Provincial en Sevilla del INSS le comunicó por oficio de 19 de julio de 1983 que tenía derecho a la pensión solicitada con cuantía mensual de 17.925 pesetas, pero que el hecho de ser beneficiaria de la prestación de invalidez del SOVI, hacía que fuese aplicable el punto 2 de la Disposición Transitoria Segunda de la Ley de la Seguridad Social de 20 de mayo de 1974, en virtud de la cual la hoy demandante debía optar por una u otra pensión, por ser incompatibles entre sí. Doña Ana García Arrocha recurrió contra el citado acuerdo y ante la denegación por silencio, dedujo demanda contra el INSS, que fue resuelta en su día por la Sentencia contra la que ahora pide amparo, esto es, la de la Magistratura de Trabajo núm. 1 de las de Sevilla, pronunciada *in voce* el 31 de enero de 1984 en los Autos antes citados.