

lución respetuosa con el derecho fundamental reconocido.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

19555 *Sala Primera. Sentencia 166/2003, de 29 de septiembre de 2003. Recurso de amparo 1616-2000. Promovido por doña Manuela Moreno Santaren respecto de la providencia de un Juzgado de Primera Instancia de Sevilla en incidente de ejecución de medidas de separación matrimonial.*

Vulneración parcial del derecho a la tutela judicial efectiva (acceso al proceso): denegación de personación en proceso matrimonial a tercera, dueña de la vivienda familiar; atribución de derechos y división física de la finca.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel Jiménez de Parga y Cabrera, Presidente, don Pablo García Manzano, doña María Emilia Casas Baamonde, don Javier Delgado Barrio y don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 1616-2000, interpuesto por doña Manuela Moreno Santaren, representada por el Procurador don Luciano Rosch Nadal y asistida por el Letrado don Vicente Martín Rodríguez. Ha sido promovido contra la providencia de 29 de febrero de 2000, del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de familia de Sevilla, dictada en autos de separación matrimonial que se tramitan bajo el número 667/99. Ha intervenido el Ministerio Fiscal y han sido parte don José Castillo Moreno, representado por el Procurador don Luciano Rosch Nadal y asistido por el Letrado don Ricardo Domínguez Valentín, y doña Manuela Pérez Herrera, representada por el Procurador don Eduardo Muñoz Barona y asistida por la Letrada doña Aurora León González. Ha sido Ponente el Magistrado don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. Por escrito presentado en el Juzgado de guardia el 17 de marzo de 2000, registrado en este Tribunal el 20 de marzo siguiente, se interpuso el recurso de amparo reseñado en el encabezamiento, que se fundamenta en los siguientes hechos:

a) El 30 de julio de 1999 doña Manuela Pérez Herrera formuló demanda de separación matrimonial contra su marido don José Castillo Moreno en la que, además de la separación de los cónyuges, solicitaba, por lo que ahora interesa, las siguientes medidas: «Segunda. La división del domicilio conyugal, con un cerramiento en el patio, para que queden dos viviendas independientes, una con salida a Avda. Extremadura, 25 de Santiponce

(Sevilla), y la otra a la Avda. de Rocío Vega, n.º 47, pero manteniendo el mismo contador de luz para que toda la familia pueda beneficiarse de las ventajas que la Compañía Sevillana proporciona a sus empleados»; «Tercera. Atribuir a la esposa e hijos del matrimonio el uso y disfrute de la parte trasera del domicilio conyugal con salida a Avda. Rocío Vega, 47 de Santiponce (Sevilla), y asimismo atribuir a la esposa el uso y disfrute del mobiliario y ajuar doméstico, salvo los bienes de uso personal del demandado»; «Cuarta. Atribuir al esposo el uso y disfrute de la parte delantera del domicilio conyugal con salida a Avda. Extremadura, 25 de Santiponce (Sevilla)».

b) El 4 de noviembre de 1999 el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 (familia), de Sevilla, citó para comparecencia de medidas provisionales en la que el esposo alegó que el domicilio conyugal se encuentra en Sevilla, en Plaza de Otelo, núm. 4, y lo constituye un piso propiedad del matrimonio, ya que la vivienda de Santiponce, en la que viven desde hace dos años, la ocupan por habérsela cedido sus padres, pues es propiedad de los mismos, de los que sólo vive la madre.

c) El 1 de diciembre de 1999 el Juzgado dictó Auto en el procedimiento 667/99 acordando como medidas provisionales, entre otras, «la división del domicilio conyugal, con un cerramiento en el patio, para que queden dos viviendas independientes, una con salida a Avda. Extremadura, 25 y la otra a la Avda. de Rocío de Vega, núm. 47, pero manteniendo el mismo contador de luz para que toda la familia pueda beneficiarse de las ventajas que la Compañía Sevillana proporciona a sus empleados. Las obras a realizar para dicha división habrán de ser sufragadas por mitad entre ambos progenitores. Se atribuye a la esposa e hijos del matrimonio el uso y disfrute de la parte trasera del domicilio conyugal con salida a Avda. Rocío Vega, 47 de Santiponce y al esposo el de la parte delantera con salida a Avda. Extremadura, 25 de la misma localidad, si bien el ajuar familiar y mobiliario existente en el que fue domicilio conyugal, habrá de ser repartido por mitad entre ambos progenitores, a excepción de los bienes de carácter estrictamente personal de cada uno de ellos y de los hijos que convivan en su compañía en dicha vivienda».

d) Por escrito presentado el 8 de febrero de 2000, con firma de Abogado y Procurador, doña Manuela Moreno Santaren solicita se la tenga por parte en el procedimiento de separación matrimonial 667/99 y, asimismo, formula oposición a la ejecución del Auto de medidas provisionales de 1 de diciembre de 1999, alegando, en síntesis, lo siguiente: 1) Que el Auto a cuya ejecución se opone ordena realizar obras de división material de la finca urbana situada en Avda. de Extremadura, núm. 25 de Santiponce, y adjudica el uso y disfrute de una mitad a doña Manuela Pérez Herrera y de la otra mitad a don José Castillo Moreno; 2) Que la referida finca es propiedad ganancial suya, perteneciéndole el pleno dominio de su mitad indivisa y de la otra mitad tiene el usufructo vitalicio. Ello es así, porque fue su difunto esposo, don José Castillo García-Villegas, quien adquirió el solar sobre el que está edificada la casa al Ayuntamiento de Santiponce el 5 de diciembre de 1947, acompañando copia del contrato de compraventa suscrito en su día.

Aduce que está legitimada para ser parte en el proceso «hasta obtener la declaración de que la casa de que se ha dispuesto es de su propiedad, y debe restituírsele en el mismo estado en que se encontraba antes de la iniciación de las obras incontestadas, o bien, obtener parcialmente la revocación del Auto de medidas, y remitir a las partes intervinientes, incluso a mi repre-

sentada, al juicio declarativo que corresponda por su cuantía, en lo relativo al asunto o a la propiedad de la casa de mi mandante».

Termina suplicando que se revoque o anule el Auto de medidas «en lo relativo a la realización de obras en la casa situada en Avda. de Extremadura núm. 25 de Santiponce y reparto de la misma entre los cónyuges, por ser propiedad de mi mandante, o anulando las actuaciones y retrotrayéndolas a la comparecencia de medidas, por haberse dictado el Auto, que afecta a los derechos e intereses de mi mandante, *inaudita parte*, sin haber sido emplazada, citada ni oída, y en todo caso, sea restituida a mi representada la citada casa, en el mismo estado en que se encontraba antes de la iniciación de las obras incontestadas por doña Manuela Pérez Herrera, y finalmente remitir a las partes intervinientes al juicio declarativo que corresponda por su cuantía, en lo relativo al usufructo viudal y propiedad de la repetida casa».

e) El Juzgado, por providencia de 14 de febrero de 2000, notificada el 21 de febrero de 2000, acordó unir a los autos el escrito y documentos presentados por doña Manuela Moreno Santaren «y en su vista, no ha lugar a tenerle por personado en las actuaciones por no ser ... parte legítima en este procedimiento».

f) La ahora demandante del amparo interpuso recurso de reposición contra la providencia de 14 de febrero de 2000 alegando, en síntesis, que la finca que el Auto de medidas provisionales ordena dividir es propiedad de la recurrente en su mitad indivisa y sobre la otra mitad indivisa tiene el usufructo vitalicio, por tratarse de una finca ganancial ya que su difunto esposo compró el solar el 5 de diciembre de 1947, y poco después el Ayuntamiento, el 21 de marzo de 1950, otorgó la licencia de obras, como consta en las actuaciones.

Afirmaba que, con independencia de si es o no parte en el proceso de separación matrimonial, estaba legitimada para oponerse a lo acordado en el Auto de medidas provisionales para defender su derecho de propiedad y de herencia ya que dicho Auto la despoja de sus bienes sin oírla, infringiendo la providencia recurrida los arts. 741 y siguiente de la Ley de enjuiciamiento civil (de 1881) por cuanto los terceros pueden oponerse a la ejecución por medio de un incidente, cuando en la ejecución no fueron parte, citándose igualmente el art. 24 CE, por la indefensión sufrida.

g) El Juzgado, por providencia de 29 de febrero de 2000, notificada el 6 de marzo de 2000, acordó «no ha lugar a tener por interpuesto ... recurso de reposición contra la providencia de 14 de febrero de 2000, por no ser parte legítima en el presente procedimiento».

2. La demanda denuncia la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión que, a juicio de la recurrente, se ha producido porque el Juzgado ha negado su derecho al acceso a la jurisdicción resolviendo sobre sus bienes y derechos sin haber sido oída, dado que ejercitó una pretensión dirigida a defender sus derechos patrimoniales sobre la casa que el Auto de medidas provisionales adjudica a su hijo y a su nuera, ordenando dividir mediante el levantamiento de un muro creando dos viviendas.

3. Por providencia de 20 de abril de 2001, la Sección Primera 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).

4. Tras presentar sus respectivas alegaciones la recurrente y el Ministerio Fiscal, por providencia de 5 de diciembre de 2002 se acordó admitir a trámite la demanda de amparo y, de conformidad con lo dispuesto en el art. 51 LOTC se acordó requerir al Juzgado de Primera Instancia núm. 6 (familia) de Sevilla para que remitiese testimonio de los autos 667/99, interesando al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, con excepción de la recurrente, para que en el plazo de diez días pudieran comparecer en este proceso constitucional. Asimismo, en la referida providencia se ordenó formar la correspondiente pieza separada de suspensión, concediéndose mediante providencia de la misma fecha un plazo de tres días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo a fin de que alegasen lo que estimasen pertinente en relación a la petición de suspensión formulada por la demandante de amparo, conforme a lo dispuesto en el art. 56.1 LOTC.

5. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 14 de diciembre de 2002, la recurrente solicitó la suspensión cautelar de la ejecución del Auto de medidas provisionales dictado por el Juzgado de familia núm. 6 de los de Sevilla a fin de que quedara en suspenso la medida por la que se acordaba por el órgano judicial la división del inmueble de la recurrente y la atribución a cada cónyuge del uso y disfrute de cada mitad hasta tanto la propietaria de dicho inmueble fuese oída. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 16 de diciembre de 2002, el Ministerio Fiscal en base a los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación solicitó se denegase la suspensión solicitada. Evacuado el trámite de alegaciones conferido, la Sala Primera por medio de Auto de 22 de enero de 2003 acordó denegar la suspensión solicitada.

6. Por diligencia de ordenación de 5 de febrero de 2003 se acordó tener por recibido el testimonio de las actuaciones solicitadas, y por parte al Procurador don Luciano Rosch Nadal en nombre de don José Castillo Moreno y, de conformidad con el art. 50.5 LOTC, se concedió un plazo de diez días al Procurador don Eduardo Muñoz Barona para que presentase escritura del poder original que acreditase la representación de doña Manuela Pérez Herrera que decía ostentar.

7. Por diligencia de ordenación de 25 de febrero de 2003 se acordó tener por recibido el escrito y poder del Procurador don Eduardo Muñoz Barona y por parte en nombre de quien comparece y, a tenor de lo dispuesto en el art. 52 LOTC se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que en el plazo común de veinte días pudieran presentar las alegaciones que estimasen procedentes.

8. Por escrito registrado el 12 de marzo de 2003, la recurrente presenta sus alegaciones en las que afirma, en síntesis, que las providencias del Juzgado le impiden defenderse y son absolutamente arbitrarias y contrarias al derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24 CE. Ha existido una privación singular de sus derechos patrimoniales legítimos ya que se le impide oponerse a la ejecución del Auto de medidas que ordena la división de una casa de su propiedad y se adjudica su uso a los cónyuges, que la disfrutaban a título de precario. En el proceso matrimonial consta que la finca no es de los esposos litigantes, no existiendo otro medio de defensa de sus derechos legítimos que la presente demanda de amparo, ya que se le ha causado una indefensión material al impedirle el acceso a la jurisdicción.

9. Por escrito registrado el 12 de marzo de 2003, la representación de don José Castillo Moreno formula sus alegaciones en las que interesa la estimación de la demanda de amparo. Frente a la pretensión de doña Manuela Pérez Herrera de que se le atribuyera el uso y disfrute de la parte trasera del domicilio conyugal, el Sr. Castillo manifestó en la comparecencia de medidas que la finca ni era el verdadero domicilio conyugal, ya que éste estaba constituido por la vivienda de Sevilla (plaza de Otelo, núm. 4), ni la finca de Avda. de Extremadura, núm. 25 de Santiponce (Sevilla) era del marido, ya que pertenecía a su madre. A pesar de ello, el Auto de medidas dispone que los cónyuges arrienden el piso de la Plaza de Otelo y se repartan la renta. Por tanto, el Juzgado reconoce que los esposos tenían su vivienda y no se trataba de proteger al desvalido. Asimismo, dispone que la casa propiedad de la recurrente en amparo sea dividida por mitad y cada una de sus dos partes quede usándola y disfrutándola *sine die* cada cónyuge. Esta medida la dicta *inaudita parte*, sin permitir a la propietaria recurrente en amparo ser oída, por lo que fue privada de su propiedad y de sus derechos individuales de usufructo sin ser parte, ni ser oída y, desde luego, sin indemnización. En suma, se sostiene que el Juzgado tomo una medida respecto de una finca que es de un tercero, la recurrente en amparo, aportándose documental que acreditaba que el solar donde actualmente se levanta la casa objeto de las medidas provisionales, fue comprado por el esposo de la recurrente en 1947.

10. Mediante escrito registrado el 17 de marzo de 2003, el Fiscal formula sus alegaciones en las que pide la denegación del amparo. Tras exponer una relación de los hechos y la cita de la STC 311/2000, entiende que en el presente supuesto el órgano judicial impidió a la ahora demandante la personación y la oposición al Auto de medidas provisionales que se habían adoptado en el proceso de separación entablado entre su nuera y su hijo, basándose en las normas procesales existentes; estas normas limitan la legitimación en estos supuestos a las partes legítimas del proceso matrimonial de que se trata, en este caso de separación. Es obvio que la demandante no ostenta ni pretende esta condición, por lo que la resolución judicial no puede tildarse de arbitraria, al basarse en la normativa legal existente. La recurrente parte de un entendimiento erróneo del objeto de las resoluciones judiciales de las que se duele, cual es sostener que el Auto de medidas provisionales, y concretamente la determinación del uso del domicilio conyugal, supone el otorgamiento o la creación de un nuevo título sobre el bien inmueble sobre el que recae, bien inmueble del que afirma ser propietaria, y disfrutar los cónyuges en cuestión en precario; ello no es cierto, por cuanto las resoluciones judiciales, se limitan únicamente en estos supuestos a determinar, teniendo en cuenta el interés familiar, el uso de la vivienda familiar. Que la recurrente no niega que con anterioridad a la separación la vivienda en cuestión constituía el domicilio conyugal y que la relación en virtud de la cual los cónyuges residían en el inmueble es por completo ajena al proceso matrimonial, y por ello sujeta a la normativa general que regule tal relación sea ésta la que sea. Los terceros ajenos a los cónyuges que ostenten cualquier derecho respecto a los inmuebles que constituyen el domicilio conyugal no ven alterados en modo alguno sus derechos por el extremo de que el uso de los mismos sean atribuidos a uno u otro cónyuge; su relación es inmune y ajena a tal decurso procesal. El ordenamiento jurídico pone en manos de la demandante las vías pertinentes para defender los derechos que dice ostentar al afirmar ser

la propietaria del inmueble y ser precaristas ambos cónyuges, sin que las mismas sufran merma o dificultad alguna añadida por el proceso matrimonial entablado. Por ello la afirmación de despojo que se dice habida aparece como claramente inexistente.

La pretensión de la parte de personación en las medidas provisionales, que habrían de transmutarse en el procedimiento declarativo pertinente, al objeto de que se dilucidase la propiedad del inmueble, aparece como totalmente inmotivada y ajena a la naturaleza de las mismas, que se circunscriben a tutelar los intereses de los hijos y el superior interés familiar, tras la presentación de la demanda de separación, a falta de acuerdo de los cónyuges, y de forma provisional, finalidad que no podrían cumplir si se accediese a lo pretendido, interés de los hijos e interés familiar, a cuya salvaguardia tales medidas tienden y que en modo alguno puede desconocerse. La decisión del órgano judicial no impide a la demandante su acceso a la jurisdicción a través de la vía procesal que estime adecuada para la defensa de sus intereses legítimos, intereses que en modo alguno han sido afectados por las resoluciones cuestionadas y que mantiene incólumes. El derecho a la tutela no genera ningún derecho de acción concreta que permita sin más acceder a un proceso determinado, sólo se adquiere de acuerdo con la ley y ha de ejecutarse en la forma y con los requisitos legalmente establecidos, lo que no ocurre en el supuesto de autos, en el que la pretensión actuada por la demandante, aparece como totalmente ajena al especialísimo objeto del mismo.

La atribución de la vivienda familiar a los hijos y el cónyuge con el que queden, está prevista en el Código civil, y al constituir el inmueble en cuestión la vivienda familiar, tal atribución es la prevista legalmente, *ex art. 96 CC*, como así han reiterado las distintas resoluciones judiciales dictadas en el proceso de separación, dándose la circunstancia de que en el presente caso, por la propia configuración del inmueble que admitía una fácil separación, para transformarlo en dos viviendas independientes, ambos cónyuges continúan residiendo en él. La postura de la ahora demandante, enteramente coincidente con la de su hijo en el proceso de separación, tendente a que su nuera y sus nietos abandonasen el inmueble y se trasladasen a otro, sito en otra localidad y que hacía varios años había constituido el domicilio conyugal, basada tal pretensión en la titularidad del inmueble en su pertenencia a la ahora demandante, ha sido examinada con reiteración por los órganos judiciales tanto en instancia como en apelación, al haber sido sostenida por el hijo de la demandante frente a su esposa en el proceso conyugal, y ha sido rechazada con identidad de criterios tanto por el Juez de familia como por la Audiencia Provincial, por constituir tal vivienda el domicilio conyugal y estar limitada la cognición en los procesos matrimoniales a la atribución del uso de dicho domicilio, a los hijos y al cónyuge que con ellos conviva, permaneciendo fuera de dicho especialísimo proceso, las controversias de terceros frente a los cónyuges o a la sociedad conyugal. En tales procesos se atribuye el uso de la vivienda y el ajuar doméstico a uno de los cónyuges, atendiendo al uso que se detente en el momento inmediatamente anterior al de entablarse el proceso, sin que en los mismos se examine la legitimidad de tal uso, esto es si los bienes están pagados, si pertenecen a terceros a los que fuese sustraídos, y sin que en tales procesos matrimoniales se de entrada para participar en los mismos a cualesquiera que afirmen ostentar o que ostenten cualquier derecho a reclamar sobre los mismos, y sin que, por el contrario, en virtud de tal atribución que podría efectuarse de mutuo acuerdo por los cónyuges,

puedan estos fraudulentamente pretender crear ex novo un nuevo título sobre los mismos, para garantizarse su irrevindicabilidad. La parte no se duele de que la respuesta judicial al denegarle la personación y por ello la capacidad de recurrir el auto de medidas provisionales haya sido parco o escasamente motivada, tampoco alega que desconozca las causas legales en que ha podido sustentarse tal vez según se expuso, por su obviedad. La parte se duele en exclusividad de una actuación judicial sobre sus bienes de la que afirma no ha podido defenderse, pretendiendo personarse en las actuaciones para reivindicar su propiedad inmobiliaria y las facultades a ella inherentes, pero ello no constituía el objeto de la litis, y además fue amplia y reiteradamente expuesto por su hijo en el proceso, lo que motivó su examen y rechazo por los órganos judiciales y, propiedad inmobiliaria que en modo alguno ha sido afectada por las resoluciones judiciales, como el propio actuar de la parte tendente al desalojo de la vivienda corrobora, desalojo que luego abandonó por causas que no se explican en la demanda, y que se inició ostentando el referido inmueble la misma condición legal al decir de la parte.

11. Por escrito registrado el 27 de marzo de 2003, la representación procesal de doña Manuela Pérez Herrera se opone al amparo solicitado. Alega, en primer lugar, que el escrito de demanda no reúne las exigencias mínimas de claridad y concisión en la exposición de los hechos que fundamentan el recurso. Afirma, asimismo, que el recurso no cumple el requisito establecido por el art. 44.1 a) LOTC toda vez que no se han agotado los recursos utilizables dentro de la vía judicial. El Juzgado inadmitió a trámite el recurso de reposición interpuesto por la recurrente contra la providencia de 14 de febrero de 2000, inadmisión que se instrumentó mediante la providencia de 29 de febrero. Ahora bien, contra dicha providencia de inadmisión procedía también el recurso de reposición para denunciar las infracciones de normas procesales que amparaban, a juicio de la recurrente, su legitimación activa en el litigio, recurso de reposición que necesariamente tenía que haber sido resuelto, de haberse planteado, mediante Auto, que habría abierto la vía de la apelación a la recurrente. Sin embargo, ésta dejó firme la providencia de 29 de febrero sin agotar los recursos procedentes en vía judicial, interponiendo la demanda de amparo sin cumplir el requisito exigido en el art. 44.1 a) LOTC. No obstante, si la recurrente consideraba que la inadmisión a trámite de la reposición tenía que haberse instrumentado mediante Auto, ello no le impedía haber interpuesto el correspondiente recurso, recurso que, al tratarse formalmente de una providencia, podía ser el de reposición, fundamentado en que debía revestir la forma de Auto, dado su contenido. Asimismo podía haber interpuesto recurso de apelación dado que materialmente debía ser un Auto, y caso de no admitir la apelación, podía haber recurrido en queja. Además, en cualquier caso, podía haber promovido el incidente de nulidad previsto en el art. 240.3 LOPJ, por no haberse dictado en forma de Auto y por generarle indefensión, lo que tampoco llevó a cabo la recurrente, por todo lo cual debe declararse la improcedencia del recurso de amparo.

Finalmente, en cuanto al apartado III de la demanda de amparo, la recurrente carece de legitimación para interponer el amparo, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 46.1 b) de la referida Ley Orgánica, puesto que no ha sido parte en el proceso judicial del que trae causa el presente recurso, ni estaba legitimada para serlo. La demanda que se impugna se basa en un presupuesto procesal inexistente, cual es el de la falta de *litis consorcio* pasivo necesario en el procedimiento de medidas

provisionales, por entender que la recurrente en amparo, madre del esposo, debió ser oída antes de dictarse las medidas, y ello porque en las mismas estaba en juego el derecho de propiedad y de usufructo que dice ostentar la demandante sobre el domicilio conyugal, que esta parte niega expresamente. Ello implica un desconocimiento de la naturaleza de los procesos de separación y divorcio y de los derechos que en ellos se dilucidan. Este desconocimiento lleva a la recurrente a afirmar, que «esta parte considera está legitimada para ser parte en el proceso hasta obtener la declaración de que la casa de que se ha dispuesto es de su propiedad», lo que evidentemente no puede declararse en un proceso de separación. En efecto, aún en la hipótesis, que se rechaza, de que la recurrente fuera propietaria del bien cuyo uso se ha atribuido a la esposa e hijos, sus derechos dominicales no se verían afectados por las medidas provisionales adoptadas por el Juzgado de familia, ya que una cosa es el derecho personal de uso de la vivienda familiar del art. 96 CC, y otra muy distinta el derecho real de uso del art. 523 CC o las prohibiciones de disponer de la Ley hipotecaria, quedando fuera de toda discusión el acceso al Registro de la Propiedad del derecho de uso del art. 96 CC, cuando el titular de la vivienda sea un tercero ajeno a la relación conyugal, por lo que en modo alguno podría afectar a los derechos dominicales de la recurrente, ni podría concurrir por tanto el *litis consorcio* pasivo necesario de la misma en el proceso matrimonial de separación, cuya naturaleza impide la intervención, como parte, de personas ajenas a la relación conyugal.

En este mismo sentido, ya se pronunció la Audiencia Provincial de Sevilla en Sentencia de 9 de mayo de 2001, por la que se resolvió el recurso de apelación interpuesto por el hijo de la recurrente en amparo, don José Castillo Moreno, contra el Auto de 22 de marzo de 2000. En dicho Auto el Juzgado resolvió el recurso de reposición interpuesto por el Sr. Castillo contra la providencia de 14 de febrero de 2000 por la que no se admitió la personación de la recurrente. Pues bien, la Sala desestima la apelación del Sr. Castillo «porque la madre del esposo no está legitimada para oponerse a las medidas provisionales reguladoras de la separación matrimonial que sólo afecta a los cónyuges y a sus hijos, sin perjuicio de ejercitar los derechos que estime le corresponde sobre bienes de uso conyugal a través del proceso declarativo que proceda». Frente a tan evidente conclusión, la recurrente en amparo no ha fundamentado ante el Juzgado de Primera Instancia su pretendida legitimación activa en el proceso de fijación de medidas provisionales. Basta comprobar su primer escrito que transcribe íntegramente en el apartado 5.6 de la demanda de amparo, para ver que no se alega ninguna fundamentación jurídica de su pretendida legitimación activa. Igualmente, el escrito de recurso de reposición contra la providencia de 14 de febrero que le niega la legitimación tampoco fundamenta jurídicamente ésta. En consecuencia, si la recurrente no fue parte en el proceso judicial del que trae causa el presente recurso de amparo, ni podía ostentar tal cualidad, por las razones expuestas, es claro que carece de legitimación para interponer la demanda de amparo constitucional, a virtud de lo dispuesto en el art. 16.1 b), ya citado.

La hoy recurrente en amparo se personó en el incidente de oposición al Auto de medidas provisionales, en el que le fue denegada dicha personación. Sin embargo, no intentó dicha personación en el pleito principal de la separación que era el único en el que de forma definitiva se podían adoptar medidas relacionadas con la vivienda de la que dice ser propietaria. En dicho pleito

principal se ratificaron las medidas provisionales adoptadas previamente, entre ellas, la atribución del uso por mitad de la vivienda conyugal. Esta Sentencia fue recurrida por el Sr. Castillo, hijo de la recurrente en amparo, la cual tampoco se personó ante la Audiencia Provincial de Sevilla en el trámite del recurso de apelación. La Sentencia de separación dictada por el Juzgado de Primera Instancia fue confirmada íntegramente por la referida Sentencia de la Sala de 9 de mayo de 2001, que se acompaña al escrito. Seguidamente, en junio de 2001, el hijo de la demandante interpuso demanda de divorcio contra doña Manuela Pérez Herrera, sin solicitar la modificación de ninguna de las medidas adoptadas por la sentencia firme de separación, por lo que el Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Sevilla, mediante Sentencia dictada el día 8 de enero de 2002, ha decretado el divorcio «manteniendo la eficacia de las medidas acordadas en la Sentencia de 2 de junio de 2000, recaída en los autos 667/99», de los que trae causa el presente recurso de amparo. Es decir, de estimarse la demanda de amparo, habría de tenerse por personada y parte a la recurrente en la pieza separada de medidas provisionales de los autos 667/99, admitiéndose su oposición al Auto de medidas provisionales, en lo relativo a la atribución del uso del hogar familiar. Ahora bien, el citado Auto de medidas, que podría resultar afectado por el otorgamiento del amparo, carece en la actualidad de efectividad alguna, por imperativo de lo dispuesto en el art. 106 CC, al haber sido sustituido por la Sentencia firme de separación y la posterior Sentencia firme de divorcio, recaída a instancias del hijo de la recurrente, sin que esta haya intentado su personación y oposición a la medida de atribución del uso del hogar conyugal. En consecuencia, careciendo de eficacia la resolución judicial cuya modificación se pretende, tras al otorgamiento del amparo, y subsistiendo la atribución del derecho de uso de la vivienda familiar a mi mandante y sus hijos, por obra de otras resoluciones judiciales firmes respecto de las cuales nada ha opuesto la recurrente, es claro que la demanda carece de objeto, toda vez que su estimación no produciría efecto jurídico alguno.

Por otra parte, se afirma que su esposo no se opuso en la comparecencia de las medidas provisionales a la medida solicitada en relación con la vivienda familiar, sin que se pueda ahora volver a discutir sobre si la casa de Santiponce era el domicilio conyugal ya que esto fue analizado y resuelto en el juicio de separación de forma definitiva. Además, la recurrente pretende sostener que es la propietaria de la referida casa pero no ha acreditado este extremo, sin que la demandante del amparo haya sufrido indefensión pues, en todo momento sus tesis fueron sostenidas fraudulentamente por su hijo.

12. Por providencia de 10 de julio de 2003, se señaló para votación y deliberación de la presente Sentencia el día 14 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de hoy.

II. Fundamentos jurídicos

1. Dados los términos en que viene planteada la demanda, el objeto del presente recurso de amparo se concreta en determinar si las providencias del Juzgado de familia núm. 6 de Sevilla de 14 y 29 de febrero de 2000, por las que se deniega a la solicitante de amparo su pretensión de personación en el juicio de separación matrimonial seguido entre su hijo y su nuera y la oposición formulada a la ejecución del Auto de medidas provisionales dictado en el mismo, por no ser la recurrente parte legítima en el procedimiento, le ha impe-

dido su acceso a la jurisdicción vulnerando el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión reconocido en el art. 24.1 CE.

Aduce la recurrente que al considerar el Auto de medidas provisionales como domicilio conyugal de su hijo y su nuera una vivienda que no les pertenece y de la que disfrutaban por haber sido cedida por ella en precario a los esposos, ya que la recurrente es la propietaria de su mitad indivisa y usufructuaría vitalicia de la otra mitad y, más en concreto, al ordenarse, asimismo, en el referido Auto el levantamiento de un muro en el patio con el fin de dividir la casa en dos viviendas independientes adjudicando el uso de una de ellas a la esposa e hijos y la otra al esposo hijo de la recurrente. Se han adoptado unas decisiones que afectaban a sus bienes y derechos sin haber sido oída, lo que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión, razón por la cual interesa en el suplico de la demanda de amparo la nulidad del Auto de medidas provisionales de 1 de diciembre de 1999, retrotrayendo las actuaciones al momento inmediatamente anterior al de la celebración de la comparecencia previa a dicho Auto con el fin de que sea citada y pueda ser oída en ella.

2. Antes de entrar en el fondo de la queja planteada es necesario examinar los defectos procesales invocados por la representación de doña Manuela Pérez Herrera y que, a entender de ésta, deberían conducir a la inadmisibilidad de la demanda.

Se alega, en primer lugar, que la demanda no reúne las exigencias mínimas de claridad y concisión en la exposición de los hechos que fundamentan el recurso, incurriendo en confusión sobre cuáles son los preceptos constitucionales infringidos, y sobre cuál es el objeto del amparo, pues, mientras la demanda se dirige contra la providencia de 29 de febrero de 2000, en el suplico se pide la nulidad del Auto de 1 de diciembre de 1999 que acordó las medidas provisionales.

La demanda de amparo incluye una relación circunstanciada de los hechos que sirven de apoyo a la pretensión de amparo y aunque se invocan preceptos constitucionales que, como el art. 33 CE, están excluidos del ámbito del amparo constitucional (art. 53.2 CE y art. 41.1 LOTC), se funda también claramente en la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva del art. 24 CE, como se deduce inequívocamente de su suplico, en el que, igualmente, se señalan las medidas que, a juicio de la recurrente, deberían adoptarse para restablecer el derecho fundamental que se considera vulnerado. Ha de concluirse, por ello que la demanda cumple las exigencias formales previstas en el art. 49.1 LOTC así como la carga de argumentación que este precepto impone a los demandantes del amparo (SSTC 45/1984, de 27 de marzo, FJ 3; 52/1999, de 12 de abril, FJ 5; 155/1999, de 14 de septiembre, FJ 1; 91/2000, de 30 de marzo, FJ 9; ATC 181/2001, de 2 de julio). No podemos acoger, por tanto, la existencia del defecto procesal que se acaba de examinar.

3. Se sostiene también que la demanda no cumple el requisito del art. 44.1 a) LOTC ya que contra la providencia de 29 de febrero de 2000, que inadmitió el recurso de reposición interpuesto contra la providencia de 14 de febrero de 2000, no se interpuso recurso de reposición para denunciar las infracciones de normas procesales que amparaban a la recurrente que debió resolverse por Auto. Asimismo se alega que debió interponerse el recurso de apelación y de inadmitirse este recurso, cabía todavía el recurso de queja.

Ciertamente, el recurso de reposición que se formuló contra la providencia de 14 de febrero de 2000 debió

ser decidido, bien para su inadmisión o bien para su desestimación, mediante una resolución que debía haber revestido la forma de Auto (arts. 369 y 380 LEC de 1881, aplicable al caso). Sin embargo, la circunstancia de que la providencia de 29 de febrero de 2000 revistiera la forma de una simple providencia no habilitaba sin más para interponer contra ella otro recurso de reposición, habida cuenta que contra las resoluciones que deciden el recurso de reposición no cabe formular otro recurso de reposición: arts. 376 y 380 LEC de 1881 y art. 454 LEC (Ley 1/2000). Por otra parte, al ser la resolución de 29 de febrero de 2000 una mera providencia no cabía contra ella directamente el recurso de apelación que solo procede contra Autos (art. 381 LEC de 1881). A lo anterior debe añadirse que la recurrente intentó formular recurso de queja que le fue inadmitido por providencia de 6 de marzo de 2000. Si a lo que se deja señalado se une que el fundamento utilizado por el Juzgado para inadmitir el recurso de reposición fue que no se reconocía a la recurrente la condición de parte legítima en el procedimiento, lo que lleva como corolario que no se ostente legitimación para recurrir, fácilmente se llega a la conclusión de que, en el presente caso, no cabe exigir a la recurrente que antes de acudir a este Tribunal hubiera interpuesto unos recursos que eran de dudosa admisibilidad, por lo que debe entenderse cumplido el requisito que se establece en el art. 44.1 a) LOTC.

En cuanto a la falta de legitimación para interponer el recurso de amparo por no ser parte en el proceso civil del que trae causa [art. 46.1 b) LOTC], además de que el art. 162.1 b) CE sólo exige un «interés legítimo» en el demandante del amparo, se trata de una cuestión que debe examinarse al analizar el fondo de la queja planteada (STC 174/2002, de 9 de octubre, FJ 4).

4. Entrando ya en el fondo del asunto debemos recordar que, como se dijo en la STC 311/2000, de 18 de diciembre (FJ 3), «el primer contenido, en un orden lógico y cronológico, del derecho a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales que reconoce el art. 24.1 CE es el acceso a la jurisdicción, que se concreta en el derecho a ser parte en un proceso para poder promover la actividad jurisdiccional que desemboque en una decisión judicial sobre las pretensiones deducidas (SSTC 220/1993, de 30 de junio, FJ 3). No se trata, sin embargo, de un derecho de libertad, ejercitable sin más y directamente a partir de la Constitución, ni tampoco de un derecho absoluto e incondicionado a la prestación jurisdiccional, sino de un derecho a obtener la misma por los cauces procesales existentes y con sujeción a una concreta ordenación legal. En cuanto derecho de prestación legal es conformado por las normas legales. Estas determinan su alcance y contenido y establecen los presupuestos y requisitos para su ejercicio, las cuales pueden establecer límites al pleno acceso a la jurisdicción siempre que obedezcan a razonables finalidades de protección de bienes e intereses constitucionalmente protegidos (SSTC 140/1993, de 19 de abril, FJ 6, y 12/1998, de 15 de enero, FJ 4, entre otras). De este modo, el derecho a la tutela judicial efectiva puede verse conculcado por aquellas normas que impongan condiciones impeditivas u obstaculizadoras del acceso a la jurisdicción, siempre que los obstáculos legales sean innecesarios y excesivos y carezcan de razonabilidad y proporcionalidad respecto de los fines que lícitamente puede perseguir el legislador en el marco de la Constitución (SSTC 4/1988, de 12 de enero, FJ 5; 141/1988, de 29 de junio, FJ 7). También puede verse conculcado el derecho de acceso a la tutela por aquellas interpretaciones de las normas que son manifiestamente

erróneas, irrazonables o basadas en criterios que por su rigorismo, formalismo excesivo o cualquier otra razón revelen una clara desproporción entre los fines que aquella causa preserva y los intereses que se sacrifican, de forma que la negación de la concurrencia del presupuesto o requisito en cuestión sea arbitraria o irrazonable (por todas, STC 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4 y las en él citadas). La apreciación de las causas legales que impiden un pronunciamiento sobre el fondo de las pretensiones deducidas corresponde, con carácter general, a los Jueces y Tribunales en el ejercicio de la función que les es propia *ex artículo* 117.3 CE, no siendo, en principio, función del Tribunal Constitucional revisar la legalidad aplicada. Sin embargo, corresponde a este Tribunal, como garante último del derecho fundamental a obtener la tutela judicial efectiva de los Jueces y Tribunales, examinar los motivos y argumentos en que se funda la decisión judicial que inadmite la demanda o que de forma equivalente elude pronunciarse sobre el fondo del asunto planteado. Y ello, como es obvio, no para suplantar la función que a los Jueces y Tribunales compete para interpretar las normas jurídicas a los casos concretos controvertidos, sino para comprobar si el motivo apreciado está constitucionalmente justificado y guarda proporción con el fin perseguido por la norma en que se funda. Dicho examen permite, en su caso, reparar en esta vía de amparo, no sólo la toma en consideración de una causa que no tenga cobertura legal, sino también, aún existiendo ésta, la aplicación o interpretación que sea arbitraria o infundada, o resulte de un error patente que tenga relevancia constitucional o que no satisfaga las exigencias de proporcionalidad inherentes a la restricción del derecho fundamental (SSTC 321/1993, de 8 de noviembre, FJ 3; 48/1998, de 2 de marzo, FJ 3 y 35/1999, de 22 de marzo, FJ 4, entre otras muchas). Más concretamente, a propósito de la falta de legitimación activa, este Tribunal Constitucional tiene declarado que, al conceder el art. 24.1 CE el derecho a la tutela judicial efectiva a todas las personas que son titulares de derechos e intereses legítimos, están imponiendo a los Jueces y Tribunales la obligación de interpretar con amplitud las fórmulas que las leyes procesales utilicen en orden a la atribución de legitimación activa para acceder a los procesos judiciales (SSTC 24/1987, de 25 de febrero, FJ 2; 93/1990, de 23 de mayo, FJ 2; 195/1992, de 16 de noviembre, FJ 2), circunscribiéndose la función de este Tribunal Constitucional a comprobar que las limitaciones establecidas, en su caso, por el legislador en la determinación de los legitimados activamente para hacer valer una pretensión respetan el contenido del derecho a acceder a la jurisdicción y resultan proporcionadas a la consecución de finalidades constitucionalmente lícitas (STC 10/1996, de 29 de enero, FJ 3; 12/1996, de 20 de enero, FJ 3), así como a censurar aquellas apreciaciones judiciales de falta de legitimación que carezcan de base legal o supongan una interpretación arbitraria, irrazonable o excesivamente restrictiva de la disposición legal aplicable al caso contrario a la efectividad del derecho fundamental (SSTC 285/1993, de 4 de octubre, FJ 2, y 34/1994, de 31 de enero, FJ 3, entre otras muchas, y AATC 136/1991, de 30 de abril; 250/1993, de 19 de julio; 252/1993, de 19 de julio). Finalmente, hemos dicho que el art. 24.1 CE impone que cualquier derecho o interés legítimo obtenga tutela efectiva de los Jueces y Tribunales (SSTC 71/1991, de 8 de abril, FJ 3, y 210/1992, de 30 de noviembre, FJ 3)».

5. A la luz de la doctrina expuesta procede examinar ahora si la respuesta dispensada por el Juzgado ha vul-

nerado o no el derecho a la tutela judicial de la demandante del amparo. Para este examen es necesario analizar por separado las dos pretensiones que la recurrente formuló al órgano judicial en el escrito fechado el 7 de febrero de 2000 y que la providencia de 14 de febrero de 2000, posteriormente confirmada por la providencia de 29 de febrero de 2000, rechazó «por no ser parte legítima en el procedimiento».

Así, respecto de la petición de la recurrente en la que solicitaba del Juzgado que se la tuviera por parte en el proceso de separación matrimonial, la denegación de esta pretensión «por no ser parte legítima en el procedimiento» entraña una respuesta que satisface las exigencias del derecho a la tutela judicial efectiva, pues, desde el punto de vista formal, aunque contiene una motivación lacónica y concisa, exterioriza la *ratio decidendi* o el fundamento jurídico en que se apoya la decisión y, desde el punto de vista material, supone una respuesta a la pretensión que no puede tildarse de arbitraria ni de manifiestamente irrazonable. El procedimiento matrimonial es un proceso que, por su naturaleza de juicio especial, está limitado al conocimiento de las pretensiones relacionadas con el estado matrimonial (nulidad, separación y divorcio), así como al de aquellas otras medidas personales y patrimoniales derivadas de la ruptura de la relación matrimonial, por lo que legitimados en este procedimiento lo están únicamente los cónyuges a los que afectará la Sentencia que se dicte y, excepcionalmente, en los supuestos en que ello sea posible, las personas que legalmente los representen (STC 311/2000, de 18 de diciembre). En concreto, y por lo que se refiere a las medidas que se adopten en relación con la vivienda familiar la decisión que en esta materia se establezca en el seno de proceso matrimonial, ya sea con carácter provisional (art. 103.2 del Código civil, CC) o definitivo (arts. 91 y 96 CC), se debe establecer atendiendo al interés familiar más digno de protección con el solo objeto de resolver los problemas que plantea la crisis matrimonial y, en principio, sólo vinculará a los cónyuges, sin prejuzgar, por consiguiente, los derechos de contenido patrimonial que un tercero pueda ostentar sobre el inmueble que sirve o ha servido de domicilio conyugal, ya que respecto de estos terceros la resolución que se dicte en el proceso matrimonial no produce los efectos de la cosa juzgada y tiene carácter de *incidenter tantum*.

De lo expuesto se sigue que la ahora recurrente no estaba legitimada para ser parte e intervenir en el juicio de separación matrimonial seguido entre su hijo y su nuera pues, ni reúne la condición de cónyuge del matrimonio litigioso, ni los derechos patrimoniales que la demandante dice ostentar sobre la casa que constituía el domicilio familiar de los esposos litigantes podían verse afectados o perjudicados por la decisión que se adoptase en el proceso matrimonial sobre la atribución del uso de la vivienda familiar de la que aduce que los esposos son meros precaristas por ser ella la propietaria de su mitad indivisa y usufructuaria de la otra mitad, ya que para la defensa y ejercicio de dichos derechos tiene abierta la vía del proceso debido constitucionalmente para este tipo de derechos, que es el juicio declarativo que corresponda.

6. En su escrito de 7 de febrero de 2000 la recurrente pedía también que se la tuviera por opuesta a la ejecución del Auto de medidas provisionales por cuanto en él se acordaba realizar obras de división material de la casa que ocupaban su hijo y su nuera, litigantes en el juicio de separación matrimonial, con el fin de formar dos viviendas, allí donde sólo había una, cuyo uso separado se adjudicaba a los esposos litigantes. Alegaba que

esta medida al ordenar en la casa unas obras de división modificaba la finca y atribuía un derecho de uso a los esposos que no podía acordarse sin su intervención ya que los cónyuges eran meros precaristas al ser ella la propietaria de la mitad indivisa de la casa y usufructuaria de la otra mitad por lo que suplicaba que se declarase que «la casa de que se ha dispuesto es de su propiedad, y debe restituirse en el mismo estado en que se encontraba antes de la iniciación de las obras inconsistentes, o bien obtener parcialmente la revocación del Auto de medidas, y remitir a las partes intervinientes, incluso a mi representada, al juicio declarativo que corresponda».

Hemos de precisar, en consecuencia, si la inadmisión de esta oposición a la ejecución por no ser la recurrente «parte legítima» ha supuesto la vulneración de su derecho a la tutela judicial efectiva que se nos invoca.

En relación con el problema que plantea esta queja de amparo, como señalamos en la STC 229/2000, de 2 de octubre, FJ 2, «este Tribunal ya declaró en la STC 85/1991, de 22 de abril, FJ 4, que 'la ejecución de las Sentencias -configurada legalmente como realización de la resolución judicial en sus propios términos (art. 18 LOPJ) no sólo forma parte integrante del derecho a la tutela judicial efectiva que el art. 24.1 de la Constitución reconoce, sino que es también un principio esencial de nuestro ordenamiento jurídico (SSTC 4/1988, 176/1985, entre otras), el cual implica, desde luego, el derecho a un adecuado cumplimiento de lo declarado en la Sentencia', de modo que este derecho 'presupone que la actividad judicial en la ejecución sólo puede actuar válidamente sobre el patrimonio del condenado'. Así pues, la actividad ejecutiva no puede dirigirse contra persona ajena al fallo (STC 92/1998, de 27 de abril, FJ 7). Y, en el mismo sentido, ya hemos dicho en la STC 314/1994, de 28 de noviembre, FJ 2, que 'el procedimiento de ejecución de las Sentencias en la jurisdicción civil, tiene como destinatarios únicos y únicos protagonistas a las «partes» y más concretamente al 'condenado' en la Sentencia' y que 'en ningún caso cabe derivar la acción ejecutiva hacia personas distintas, ni agravar la condena cuantitativa o cualitativamente, alterando su elemento causal y, por tanto, la calidad por la que fueron condenados, sin destruir la misma esencia de la cosa juzgada, cuya «santidad» en un lenguaje hoy obsoleto refleja no obstante con gran expresividad el respeto absoluto que merece en un Estado de Derecho'».

En la misma Sentencia, afirmábamos que, «asimismo, este Tribunal tuvo ocasión de declarar en la STC 4/1985, de 18 de enero, que no es conforme al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva restringir la legitimación para intervenir en el proceso de ejecución exclusivamente a quienes hubieran sido 'parte litigante', es decir, a quienes tuvieran la condición procesal de parte demandante o parte demandada en el proceso principal o en el proceso de declaración concluido por la Sentencia o resolución que se trata de hacer efectiva. Así, se afirma en la expresada Sentencia, FJ 2, que el derecho consagrado en el art. 24.1 CE habilita a quienes aleguen ostentar un derecho o interés legítimo que se vería afectado por los actos de ejecución para comparecer en el proceso de ejecución, 'aunque no fueran litigantes en el proceso principal, siempre que ... no hayan podido serlo en éste y aleguen un derecho o interés legítimo y personal que pueda verse afectado por la ejecución que se trate de llevar a cabo'. Por otra parte, y en relación con lo expuesto, cabe afirmar que los arts. 270 LOPJ y 260.2 LEC, al exigir que las resoluciones judiciales se notifiquen no sólo a las partes procesales sino también a las personas a quienes se refieran o puedan deparar perjuicio, están, en principio, admitiendo implícitamente

la posibilidad de que los que no sean parte en el proceso de ejecución puedan interponer contra ellas, cuando no esté previsto otro medio más específico de oposición, los recursos que sean procedentes» (STC 229/2000, de 2 de octubre, FJ 3). Conclusión que, actualmente, también cabe extraer de lo previsto en el vigente art. 150 LEC (Ley 1/2000).

7. En el presente caso, la recurrente, que alegaba ser propietaria de la mitad indivisa y usufructuaria de la otra mitad de la casa que ocupaban su hijo y su nuera, pretendía oponerse a la ejecución del Auto de medidas provisionales que ordenaba dividir la finca con objeto de formar dos viviendas separadas cuyo uso se adjudicaba a cada uno de los esposos, al considerar que esta decisión no podía realizarse porque perjudicaba sus derechos patrimoniales sobre la finca al ser los esposos unos meros precaristas.

Pues bien, es necesario precisar que la medida acordada por el Juzgado contiene dos pronunciamientos de muy distinto alcance. El pronunciamiento en el que atribuye el uso separado de cada una de las viviendas resultantes a los esposos no afectaba, como hemos visto, a los eventuales derechos de la recurrente ya que si los esposos ocupaban la casa antes del proceso matrimonial como precaristas, el Auto de medidas provisionales que les atribuye el uso separado de las dos viviendas en que se ordena dividir la finca no puede alterar dicha condición de meros precaristas ni perjudicar los derechos de la recurrente que podrá hacer valer en el procedimiento declarativo correspondiente frente a los esposos a fin de obtener la declaración sobre la existencia de sus derechos y la restitución de la finca. Muy distinta es, sin embargo, la respuesta que debe recibir el pronunciamiento judicial que ordena la realización de las obras necesarias para la división de la finca en dos viviendas. La ejecución de esta medida es evidente que comporta una alteración física o material del inmueble que, objetivamente, afecta y es susceptible de producir efectos perjudiciales en los derechos que la recurrente dice ostentar sobre la casa. Esta circunstancia, legitimaba, en principio, a la recurrente para ser parte en el procedimiento de ejecución, pues, como ya señalamos en los supuestos resueltos por las SSTC 4/1985, de 18 de enero, y 229/2000, de 2 de octubre, el derecho a la tutela judicial efectiva garantiza al tercero cuyos derechos o intereses legítimos puedan verse afectados por la ejecución de una resolución judicial, la legitimación necesaria para ser parte en el procedimiento de ejecución a fin de hacer valer dichos derechos o intereses legítimos y obtener de los órganos judiciales una resolución motivada a sus pretensiones (arts. 538.3, 541.3, 593.2, 595, 661, 662, 675, 704.2 LEC 2000), ya que el art. 24.1 CE impide a los Tribunales, fuera de los casos legalmente previstos, dirigir la actividad ejecutiva contra las personas que no fueron parte en el proceso en el que se dictó la resolución de cuya ejecución se trate y no reúnan la condición de ejecutados.

8. Sentado, en consecuencia, que las providencias recurridas vulneraron el derecho de la recurrente a la tutela judicial efectiva hemos de precisar la forma en que dicha lesión constitucional puede ser reparada en el momento actual. La recurrente pide en la demanda la nulidad del Auto de 1 de diciembre de 1999 que acordó las medidas provisionales dictadas en el juicio de separación del que trae causa el amparo, declarando la nulidad de todas las actuaciones posteriores y retro trayéndolas al momento inmediatamente anterior al de la comparecencia del procedimiento de medidas provisionales, a fin de que sea citada y oída.

Para resolver este problema debe tenerse en cuenta la peculiar naturaleza de las medidas provisionales, pues se trata de unos pronunciamientos dirigidos a regular la situación creada por la ruptura conyugal durante la pendencia del procedimiento matrimonial, razón por la cual su eficacia se extingue cuando son sustituidas por las medidas definitivas que establezca la Sentencia dictada en el proceso o cuando se ponga fin al mismo de otro modo (arts. 106 CC y 773.5 LEC). En el presente caso, la representación de doña Manuela Pérez Herrera ha acreditado que con fecha de 2 de junio de 2000 el Juzgado de Primera Instancia número 6, de familia, de Sevilla, dictó la Sentencia de separación (autos 667/99) en la que se acordó mantener como medidas definitivas las medidas provisionales aprobadas en el Auto recurrido de 1 de diciembre de 1999. Dicha Sentencia fue confirmada por la Sentencia de la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Sevilla, que desestimó el recurso de apelación interpuesto por el esposo (rollo 4921-2000). Igualmente consta que el ya citado Juzgado de Sevilla ha dictado Sentencia el 8 de enero de 2002 (autos 414/2000) en la que estimó la demanda de divorcio promovida por don José Castillo Moreno, manteniendo la eficacia de las medidas definitivas acordadas en la Sentencia de separación. Estas circunstancias impiden declarar en este momento la nulidad del Auto de 1 de diciembre de 1999 y ordenar la retroacción de actuaciones que se nos pide en la demanda de amparo, ya que las medidas provisionales acordadas perdieron vigencia al ser sustituidas por las medidas definitivas acordadas en la Sentencia de separación, medidas que han sido reiteradas en la Sentencia de divorcio.

A todo ello debe unirse el hecho de que las tesis de la demandante del amparo fueron insistentemente defendidas por su hijo en el proceso matrimonial, siendo incluso objeto del recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de separación, habiendo declarado la Sentencia que resolvió dicho recurso que los derechos de la ahora recurrente que pudieran verse afectados por la medida acordada, primero provisionalmente y luego con carácter definitivo, en relación con la vivienda familiar podían ser defendidos «a través del proceso declarativo que proceda» (FJ 3 de la Sentencia de apelación de 9 de mayo de 2001, antes citada). Esta circunstancia, en el presente caso, resulta de extraordinaria significación para excluir la situación de indefensión material de la recurrente, pues, aunque el Juzgado le denegó la legitimación para actuar en el juicio de separación y en la fase de ejecución de las medidas provisionales, sus tesis fueron defendidas por su hijo y la propia Audiencia Provincial le indicó el cauce que debería seguir para hacer valer sus pretensiones, sin que haya sido acreditado en este proceso constitucional que la recurrente haya promovido algún tipo de proceso declarativo en defensa de los que considera son sus derechos patrimoniales sobre la vivienda familiar de su hijo y de su nuera.

Lo expuesto no nos puede llevar, sin embargo, a la consideración de que la demanda carece ya de objeto, como pide la representación de doña Manuela Pérez Herrera, pues se ha producido una vulneración del derecho fundamental de la recurrente a la tutela judicial efectiva que obliga, en consecuencia, al otorgamiento del amparo solicitado. No obstante, de conformidad con lo dispuesto en el art. 55.1 LOTC, la estimación del recurso debe quedar limitada al simple reconocimiento del derecho que la recurrente ostentaba para intervenir en la ejecución de las medidas provisionales acordadas por el Auto de 1 de diciembre de 1999, así como a la declaración de la nulidad de las providencias de 14 y 29

de febrero de 2000 en cuanto negaron la legitimación de la recurrente para intervenir en la referida ejecución. Con este pronunciamiento declarativo de la lesión constitucional sufrida por la recurrente queda restablecido su derecho a la tutela judicial efectiva, sin que sean precisas otras medidas dadas las circunstancias concretas de que se ha hecho mérito al inicio del presente fundamento jurídico.

FALLO

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

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Manuela Moreno Santarén y, en consecuencia:

1.º Reconocer el derecho de la demandante a la tutela judicial efectiva del art. 24.1 CE.

2.º Anular las providencias de 14 y 29 de febrero de 2000 del Juzgado de Primera Instancia número 6 (familia) de Sevilla, dictadas en el juicio de separación matrimonial 667/99, en cuanto le negaron legitimación para intervenir en la ejecución del Auto de 1 de diciembre de 1999 que acordó las medidas provisionales que deberían regir la situación de los esposos durante la tramitación del juicio de separación, sólo en el concreto extremo que se refiere a las obras de división que se ordenaba realizar sobre la finca que alega le pertenece por ser propietaria de su mitad indivisa y usufructuaria de la otra mitad.

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

Dada en Madrid, a veintinueve de septiembre de dos mil tres.—Manuel Jiménez de Parga y Cabrera.—Pablo García Manzano.—María Emilia Casas Baamonde.—Javier Delgado Barrio.—Jorge Rodríguez-Zapata Pérez.—Firmado y rubricado.

19556 *Sala Segunda. Sentencia 167/2003, de 29 de septiembre de 2003. Recurso de amparo 2124/2000. Promovido por don José Félix García Barroso frente al Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña que desestimó su demanda contra el Centro Penitenciario de Ponent sobre permiso de salida.*

Supuesta vulneración de los derechos a la tutela judicial efectiva (motivación y acceso al recurso legal) y a la libertad personal: denegación de permiso de salida a un recluso que está razonada y no está desconectada de los fines de la institución; indicación de recursos en el ámbito de vigilancia penitenciaria.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don Tomás S. Vives Antón, Presidente, don Pablo Cachón Villar, don Vicente Conde Martín de Hijas, don Guillermo Jiménez Sánchez, doña Elisa Pérez Vera y don Eugeni Gay Montalvo, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2124-2000, promovido por don José Félix García Barroso, representado por la Procuradora de los Tribunales doña María Teresa Marcos

Moreno y asistido por el Abogado don Emilio Ginés Santidrián, ambos designados de oficio, contra el Auto de 1 de marzo de 2000, del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña (sede en Lleida), por el que se desestimó el recurso de reforma presentado contra una resolución anterior denegatoria de un permiso de salida (expediente penitenciario núm. 1536/99). Han intervenido el Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado y el Abogado de la Generalidad de Cataluña. Ha sido Ponente el Magistrado don Tomás S. Vives Antón, quien expresa el parecer de la Sala.

I. Antecedentes

1. El 10 de abril de 2000 tuvo entrada en el Registro del Tribunal escrito de don Félix García Barroso en el que pedía se tuviese por interpuesto en tiempo y forma recurso de amparo contra el Auto del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña, de 1 de marzo de 2000, que desestimó el recurso de reforma presentado contra otro Auto anterior del mismo órgano judicial que confirmó la decisión de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Ponent que había denegado al recurrente un permiso de salida penitenciario. En la parte dispositiva del Auto impugnado se ordenó su notificación al interno con la indicación de que contra dicha resolución no cabía recurso alguno. Según el demandante, esta indicación supondría una violación de su derecho a la tutela judicial efectiva en la medida en que le priva de un recurso al que legalmente tiene derecho. En su escrito argumentaba también que las resoluciones judiciales impugnadas, en cuanto le denegaban el permiso de salida solicitado, habían vulnerado los arts. 17 y 25.2 CE. Por último solicitó la designación de Abogado y Procurador de oficio para interponer la demanda de amparo.

2. Librados los despachos correspondientes, se designó Procuradora y Letrado del turno de oficio a doña María Teresa Marcos Moreno y a don Emilio Ginés Santidrián, respectivamente. Asimismo se requirió al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Lleida para que remitiera testimonio del expediente.

3. El 27 de diciembre de 2000 tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal la demanda de amparo. Los hechos en los que se fundamenta son, en síntesis, los siguientes: el recurrente, interno en el Centro Penitenciario de Ponent (Lleida), actuando en todo momento en su propio nombre y sin asistencia letrada, solicitó un permiso de salida que le fue denegado por la Junta de Tratamiento de dicho centro, motivo por el cual interpuso alzada ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria núm. 3 de Cataluña (sede en Lleida) que le fue desestimada por Auto de 14 de enero de 2000. Contra dicha resolución interpuso recurso de reforma que fue también desestimado por Auto de fecha 1 de marzo de 2000. En esta última resolución se acordó su notificación al interno con indicación de que contra la misma no cabía recurso alguno.

Basándose en estos hechos formula el actor sus peticiones de amparo que se dirigen, en primer lugar, contra ambas resoluciones judiciales al considerar que con ellas se ha lesionado su derecho a la libertad personal, a obtener una resolución motivada y a la reeducación y inserción social en tanto se le deniega la obtención de un permiso de salida pese a que concurren en él todos los requisitos exigidos por la ley penitenciaria para su disfrute. Además aduce la quiebra de su derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión en cuanto que, a su juicio, del examen de la disposición adicional quinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial se deduce que los Autos de los Jueces de Vigilancia Penitenciaria sobre permisos de salida son susceptibles de apelación