

I. Sentencias del Tribunal Constitucional

POR FRANCISCO CORRAL DUEÑAS

1. Sentencia de 25 de junio de 1986.—*ALTERACION DE LA PENSION POR DIVORCIO.—LA RESOLUCION JUDICIAL DEBE AFRONTAR EL FONDO, PUES EN OTRO CASO SE PRODUCE UNA VULNERACION DEL DERECHO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.—SALA 1.ª—PONENTE: D. EUGENIO DIAZ EIMIL.—RECURSO DE AMPARO 655/1985 (Boletín Oficial del Estado del 22 de julio de 1986).*

I.—*Hechos*.—Primero. El día 3 de noviembre de 1981, en procedimiento de divorcio promovido por mutuo acuerdo por los cónyuges don Luis y doña María Isabel, el Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 3 de Palma de Mallorca dictó sentencia, que adquirió firmeza, en la cual se declaró disuelto por razón de divorcio el matrimonio contraído por dichos cónyuges y se aprobó íntegramente el convenio celebrado entre ellos el 15 de mayo de 1979, en cuya cláusula sexta, entre otros extremos, el marido se obligó a satisfacer, en concepto de pensión alimenticia para su esposa y sus tres hijos comunes, el 50 por 100 de su sueldo real que figure en las nóminas.

Segundo. El 16 de febrero de 1984 dicho marido presentó en el mismo Juzgado demanda incidental de modificación de la pensión por alteración sustancial de sus circunstancias originarias, producida al haber contraído nuevo matrimonio, tener una hija de él y dedicarse su anterior esposa a un trabajo remunerado, siendo dicha demanda estimada parcialmente por auto de 31 de julio de 1984, en el sentido de que la cuantía de la pensión sería el 50 por 100 del sueldo neto del esposo sin incluir los complementos por desplazamientos y conceptos similares, debiendo reducirse o extinguirse la parte de pensión correspondiente a la esposa si ésta recibiere u obtuviere algún tipo de ingreso y dejarse de abonar la parte correspondiente a los hijos durante los meses de estancia con el padre o cuando alcancen independencia económica.

Tercero. Contra el anterior auto se promovió por la ex esposa demanda recurso de apelación ante la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca, la cual lo resolvió por auto de 11 de junio de 1985, estimando parcialmente el recurso y declarando, en lo que aquí interesa, que la pensión alimenticia señalada en la Sentencia de divorcio de 3 de

noviembre de 1981 a cargo del esposo es del 50 por 100 de la totalidad de cada nómina.

El considerando quinto de dicho auto dice «que el aquietamiento del actor a la resolución recaída impide a esta Sala entrar en el examen y resolución de la posible modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio dictada, por razón de haber contraído el apelado nuevo matrimonio y haber nacido en él una hija —hechos acreditados en autos— (folios 72 y 73)».

Cuarto. El esposo presenta demanda de amparo contra el citado auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca por violación de los artículos 24, 1, y 14 de la Constitución, suplicando que se acuerde: A) La nulidad del mismo en cuanto se niega a entrar en el examen y resolución de la posible modificación de las medidas acordadas en la sentencia de divorcio, por razón de haber contraído el apelado nuevo matrimonio y haber nacido en él una hija, y B) la nulidad en cuanto otorga una pensión alimenticia a la ex esposa; ordenando, en su consecuencia, a dicha Sala de lo Civil dicte nuevo auto, entrando a resolver, en definitiva, sobre el extremo A), y a la vez debe quedar nula y sin efecto la pensión alimenticia concedida a su ex esposa.

Quinto. Los hechos que se alegan en la demanda son sustancialmente los siguientes:

La demanda incidental presentada al Juzgado tuvo por objeto la modificación del convenio regulador de las consecuencias económicas de su divorcio, invocándose en ella como una de las causas principales de alteración de sus circunstancias el hecho de su nuevo matrimonio y nacimiento de una hija. El auto del Juzgado recoge dicha causa y, en su consecuencia, accede a lo solicitado modificando el convenio en cuanto a la cuantía y formas de la pensión, siendo lógico que no hubiese interpuesto contra él recurso de apelación, dado que le era sustancialmente favorable, y de ahí que resulta incomprensible la negativa de la Audiencia a resolver sobre dicha modificación, acogida favorablemente por el auto apelado.

Dicha negativa vulnera el artículo 24, 1, de la Constitución.

Independientemente de ello, se ha también vulnerado el artículo 14 de la Constitución en cuanto la Audiencia fija una pensión alimenticia que su ex esposa no tiene derecho a percibir porque al disolverse el matrimonio no existe vínculo de parentesco con el demandante y mal puede, en su consecuencia, reclamar alimentos a quienes dejaron de ser parientes, y ello según lo dispuesto por el artículo 143 del Código Civil. Al obligarle a pagar la pensión, se produce una discriminación y desigualdad ante la Ley del demandante frente a la que fue su esposa, ya que el citado artículo establece la obligación recíproca de alimentos entre cónyuges y a él le impone el deber sin que jamás pueda ejercer el derecho de solicitar a su ex esposa alimentos por no existir el requisito indispensable de parentesco.

En los fundamentos de Derecho, la demanda se limita a transcribir los artículos 14 y 24, 1, de la Constitución y citar las Sentencias de este Tribunal de 29 de marzo de 1982 y 30 de julio, 30 de octubre, 7 de noviembre y 14 de diciembre de 1983, así como en el artículo 41 y siguientes de la LOTC.

II. *Fallo*.—El Tribunal Constitucional desestima la alegada violación del derecho a la igualdad protegido por el artículo 14 de la Constitución,

pero, en cambio, OTORGA EL AMPARO solicitado a tenor del artículo 24, decidiendo:

1.º Reconocer el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante.

2.º Declarar la nulidad del auto dictado el 11 de junio de 1985, en el rollo de apelación número 475/1984, por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Palma de Mallorca en el proceso incidental de modificación de medidas económicas establecidas por causa de divorcio entre los ex cónyuges don Luis y doña María Isabel, resuelto en primera instancia por el Juez número 3 de Palma de Mallorca por auto de 31 de junio de 1984, en el asunto civil número 159-V de 1984.

3.º Reponer las actuaciones judiciales al momento inmediatamente anterior a dictar el auto para que dicha Sala de lo Civil proceda, con plena libertad de enjuiciamiento, a dictar nueva resolución en la que resuelva sobre la modificación de las citadas medidas económicas acogidas en el auto apelado por razón de haber el demandante-apelado contraído nuevo matrimonio y haber nacido de él una hija.

Este fallo se ha basado en los siguientes:

III. *Fundamentos jurídicos*.—Primero. En este recurso de amparo se plantean dos cuestiones netamente diferenciadas: La vulneración del derecho a la igualdad ante la Ley por haber mantenido el auto impugnado la obligación del demandante de pagar a su ex mujer la pensión pactada con ella en convenio, posteriormente acogido en sentencia firme de divorcio, y la violación del derecho a la tutela judicial efectiva por haber incurrido el citado auto en incongruencia al negar pronunciamiento de fondo sobre la pretensión de modificación de dicha pensión ejercitada en la primera instancia por el citado demandante.

Segundo. La primera de dichas cuestiones debe ser resuelta en sentido desestimatorio al no ser apreciable violación alguna del derecho a la igualdad protegido por el artículo 14 de la Constitución.

En primer lugar, por la razón formal de que el auto de primera instancia mantiene el derecho de la ex mujer a la pensión, aunque minore su cuantía, y este auto fue íntegramente aceptado por el demandante, quien se limitó a actuar como apelado en el recurso de apelación interpuesto por la beneficiaria de la pensión, y ello hacía jurídicamente imposible que la Sala de apelación dejase sin efecto dicho derecho en cuanto que, en caso contrario, hubiere incurrido en *reformatio in peius* y, por tanto, en vicio de incongruencia contrario al derecho a la tutela judicial, que precisamente el actor alega en fundamento de la segunda de sus peticiones, incidiendo así en la contradicción de pretender que este Tribunal adopte una decisión que conduzca a un resultado que el mismo demandante, por otro lado, califica de inconstitucional.

En segundo término, la citada desestimación viene justificada por la razón material de que dicho problema en realidad se reduce a determinar si a la indicada pensión le es aplicable el artículo 97 o el 143 del Código Civil y ello constituye, al no discutirse la legitimidad constitucional de dichos preceptos, cuestión de legalidad ordinaria que compete resolver a la jurisdicción, cuya decisión no afecta en modo alguno al derecho a la igualdad, ni puede, por tanto, revisarse en recurso de amparo por ser éste un proceso de protección de derechos fundamentales y no una tercera instan-

cia, y además se alega como término de comparación de la desigualdad la situación de deudor del demandante frente a la de beneficiaria de la ex mujer, olvidando con ello que dicha diferente situación no es más que la consecuencia jurídica de la obligación que ha asumido voluntariamente en convenio particular e impuesto posteriormente en sentencia firme, y que la comparación a los efectos del derecho constitucional a la igualdad ante la Ley debe efectuarse entre relaciones o situaciones jurídicas distintas y no entre elementos que, como son el crédito y la deuda, están integrados en una sola y única relación no susceptible por ello de compararse consigo misma, siendo irrelevante a estos efectos el destino futuro de dicha obligación en orden a su extinción o al derecho del marido a invertir sus términos.

Tercero. El segundo problema anunciado debe resolverse a partir de la doctrina dictada por este Tribunal sobre incongruencia procesal, según la cual ésta constituye inadecuación o desviación de las resoluciones judiciales respecto a las pretensiones de las partes, que vulnera el derecho a la tutela jurisdiccional protegida por el artículo 24 de la Constitución cuando la inadecuación o desviación es de tal naturaleza e intensidad que produce una modificación sustancial de los términos en que se planteó el debate procesal —Sentencias 20/1982, de 5 de mayo; 14/1984, de 3 de febrero; 120/1984, de 10 de diciembre, y autos de 23 de mayo y 21 de noviembre de 1984, entre otras resoluciones—.

En aplicación de dicha doctrina procede verificar si en el caso presente el auto de apelación impugnado ha o no incidido en esa alteración sustancial del objeto del proceso en que se dictó.

La pretensión ejercitada ante el Juez tuvo por exclusivo objeto obtener la modificación de la cuantía y condiciones de pago de la pensión, señalada en la sentencia de divorcio a cargo del demandante y en beneficio de su ex mujer y sus tres hijos comunes, con fundamento en haberse alterado sustancialmente sus circunstancias originarias, pues en la demanda así se hace constar en el encabezamiento; se alega en el hecho séptimo que, en cualquier caso, es necesario tener en cuenta las nuevas circunstancias de percibir la ex mujer retribución por su actividad de trabajo y haber contraído el demandante nuevo matrimonio del que espera el próximo nacimiento de un hijo; se cita como primer fundamento de Derecho el artículo 91 del Código Civil, en el extremo en que permite la modificación de las medidas económicas derivadas del divorcio por alteración sustancial de sus circunstancias, razonándose a continuación la validez *rebus sic stantibus* de dichas medidas y se pide la reducción de la cuantía de la pensión en los términos que se especifican en el suplico, y el auto de primera instancia delimita el objeto del proceso, señalando que se trata de resolver si se ha producido alteración sustancial de las circunstancias existentes en el momento de señalarse las medidas económicas acordadas a raíz del divorcio por haber sobrevenido trabajo remunerado de la ex esposa y haberse celebrado nuevo matrimonio por el demandante con nacimiento de una hija, y después de declarar no probado el primer supuesto y probado el segundo, acuerda reformar la pensión por alteración de las circunstancias esenciales que la motivaron.

El hecho de que en la demanda se razone sobre la interpretación que debe darse a la frase «sueldo real que figura en las nóminas», empleada en la sentencia de divorcio al fijar la pensión, no afecta a la naturaleza

y finalidad de la pretensión de modificación ejercitada, pues dicho razonamiento sólo constituye un argumento más dirigido a fortalecer dicha pretensión de disminución de la cuantía de la pensión, no por vía interpretativa de los términos de la misma, sino por alteración de sus circunstancias.

Sentado lo anterior resulta manifiesto que el auto de apelación, al limitarse a resolver sobre la interpretación de las medidas económicas impuestas en la citada sentencia de divorcio, confundiendo una simple alegación con la pretensión procesal realmente ejercitada, y negándose a resolver sobre ésta por entender que lo impedía el aquietamiento del actor a la resolución de primera instancia, incide en desviación esencial de los términos del debate procesal, vulneradora del derecho a la tutela jurisdiccional, pues la apelación interpuesta por la demandada, que no formuló reconvencción en la primera instancia, produjo el efecto devolutivo de llevar al conocimiento del Tribunal *ad quem* el debate procesal en los mismos términos en que fue planteado por las partes y resuelto por el Juez en la primera instancia y, por tanto, dicho Tribunal está obligado a pronunciarse sobre el fondo del mismo, es decir, si procede o no confirmar la modificación de las medidas económicas que acuerda el auto recurrido, sin perjuicio de hacer las consideraciones interpretativas que considere oportunas a fin de señalar, como dato primero a ponderar en su resolución, cuál es la cuantía de la pensión de la que se debe partir para decidir sobre dicha modificación, sin que en contra de ello pueda hablarse de aquietamiento del actor, dado que la aceptación de la resolución de primera instancia por una de las partes produce el cierre del debate procesal respecto de los pronunciamientos no apelados por la otra, pero carece de esta trascendencia cuando una de ellas interpone apelación, impugnando la resolución recurrida en todas o algunas de sus decisiones, pues en tal caso la función del Tribunal de segunda instancia, incluso cuando el apelado no se persone o no formula alegación alguna, consiste en estimar o desestimar la acción impugnatoria del apelante, que en el caso de autos fue la de obtener la revocación del auto recurrido en cuanto éste minoró la cuantía de la pensión por alteración de las circunstancias concurrentes en el momento de imponerse al demandante. Al no haberlo hecho así el auto aquí recurrido en amparo negó, con error notorio ocasionado por la falta de congruencia, la resolución de fondo del tema debatido, vulnerándose con ello la tutela judicial que al demandante de amparo concede el artículo 24 de la Constitución.

2. Sentencia de 27 de junio de 1986.—*FIRMA DE ABOGADO.—ES FALTA SUBSANABLE QUE NO DEBE ORIGINAR LA INADMISION DE UN RECURSO.—SALA 2.ª—RECURSO DE AMPARO 837/1985.—PONENTE: SR. DE LA VEGA BENAYAS (Boletín Oficial del Estado del 22 de julio de 1986).*

1. *Hechos.*—Se pretende que se declare contrario al artículo 24, 1, de la Constitución el auto dictado por la Sala Segunda de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, que declaró mal admitido y consideró nulo el recurso de apelación por falta de firma del Letrado, no admitiendo la subsanación de un acto que para la parte recurrente era susceptible