

A la Segunda. ATC 31/2012, de 13 de febrero de 2012

Auto:031/2012

Fecha:13/02/2012

Sala Segunda

Núm. registro: Cuestión de inconstitucionalidad

Asunto: Cuestión de inconstitucionalidad 6817-2012

Fallo: Declarar la extinción por desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6817-2010, promovida por el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Jaén, en relación con el art. 92.8 del Código civil.

AUTO

ANTECEDENTES

Mediante escrito registrado en este Tribunal el 29 de octubre de 2010, [el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Jaén](#) adjuntaba testimonio del Auto de 9 de septiembre de 2010, por el que se acordó plantear la **cuestión de inconstitucionalidad del art. 92.8 del Código civil (CC)**, así como testimonio de los autos correspondientes al proceso de divorcio contencioso 70-2009.

En el Auto señalado, [el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Jaén](#) acordó plantear la **cuestión de inconstitucionalidad del art. 92.8 CC**:

"Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado Vº de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guardia y custodia compartida, fundamentándola en que solo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor".

En síntesis, consideraba el órgano judicial que la necesidad del informe favorable del Ministerio Fiscal para la determinación de guarda y custodia compartida en el supuesto del precepto citado lesionaba el art. 117.3 CE y, en su caso, el art. 39 CE.

Mediante providencia de 30 de noviembre de 2010, el Pleno del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la presente cuestión; deferir a la Sala IIª el conocimiento de la misma conforme al art. 10.1 c) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC); dar traslado de las actuaciones recibidas al Congreso de los Diputados, al Senado, al Gobierno y al Fiscal General del Estado, para que en el plazo de 15 días alegaran lo que estimaran oportuno.

Por último, se acordó comunicar al Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Jaén la decisión adoptada para que mantuviera suspendido el proceso hasta que el Tribunal resolviera definitivamente la presente cuestión, así como la publicación de la incoación del proceso en el "Boletín Oficial del Estado" a los efectos previstos en el art. 37.2 LOTC.

Mediante escritos de 13 y 14 de diciembre de 2010, se personaron, respectivamente, el Senado y el Congreso de los Diputados; la Abogacía del Estado por escrito de 16 de diciembre de 2010, formuló sus alegaciones solicitando la desestimación de la cuestión al considerar que **el precepto discutido no contraviene la Constitución**.

Con idéntica petición el Fiscal General del Estado presentó sus alegaciones en escrito registrado en el Registro General del Tribunal Constitucional el 25 de enero de 2011.

El Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Jaén, mediante oficio de 22 de diciembre de 2011, comunicó a este Tribunal que, tras la admisión a trámite de la cuestión, las partes habían propuesto un convenio regulador que afectaba a todos los efectos del matrimonio formado por las partes, y también a los hijos, concretamente estableciendo el régimen de custodia de los hijos, así como los efectos del divorcio, y que las partes se habían ratificado en el mismo. Este convenio, considerado adecuado por el Ministerio Fiscal y el Juez, fue homologado por el Juzgado mediante Sentencia de 22 de diciembre de 2011.

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.
Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931
Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041
Telf: 649116241

CIF: G-81695025
e-mail: info@padresdivorciados.es

En definitiva, sin necesidad de aplicar el precepto cuya constitucionalidad inicialmente se cuestionó, el pleito de origen finalizó mediante resolución cuya firmeza ha quedado acreditada.

La Sala Segunda mediante providencia de 9 de enero de 2012, a la vista de la Sentencia remitida por el Juzgado cuestionante, acordó dar traslado al Abogado del Estado y al Fiscal General del Estado para que en el plazo de 10 días alegasen lo que estimaran oportuno en relación a la [posible pérdida sobrevenida del objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad](#).

El Abogado del Estado en escrito de 20 de enero de 2012, citando, entre otras, la STC 6/2010, de 14 de abril, expuso que cuando la norma discutida en una cuestión de inconstitucionalidad deja de ser aplicable decae el presupuesto de relevancia y la cuestión pierde así su finalidad.

En el proceso a quo, el sobrevenido acuerdo de los padres sobre el ejercicio compartido de la guarda y custodia del hijo reintegra el asunto al apartado 5 del art. 92 CC y lo excluye del apartado 8 del mismo precepto que era el inicialmente cuestionado en el presente proceso.

En su opinión, procede declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad por sobrevenida decadencia de la relevancia del precepto legal cuestionado.

El Fiscal General del Estado en escrito de 27 de enero de 2012, con cita del ATC 151/2011, de 13 de diciembre, considera, al igual que el Abogado del Estado, oportuno declarar la pérdida sobrevenida de objeto de la presente cuestión de inconstitucionalidad.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. La presente cuestión de inconstitucionalidad promovida por el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Jaén, en relación con el art. 92.8 del Código civil (CC), por posible contradicción con los arts. 14, 24, 39 y 117 CE, fue admitida a trámite mediante providencia de 30 de noviembre de 2010.

2. Como ha quedado expuesto en los antecedentes, una vez admitida a trámite, el mencionado Juzgado remitió oficio de 22 de diciembre de 2011, por el que comunicó que las partes en el proceso a quo habían interesado la continuación del procedimiento por los trámites del mutuo acuerdo. Remitida la Sentencia de 22 de diciembre de 2011 finalmente recaída en dicho proceso cuya firmeza ha quedado acreditada, de la misma se desprende que las partes, mediante un convenio regulador han acordado de mutuo acuerdo la patria potestad compartida y un régimen de visitas para el hijo.

3. El Abogado del Estado y el Fiscal General del Estado han considerado, solicitando que se declarase extinguida la cuestión de inconstitucionalidad por sobrevenida decadencia de la relevancia del precepto legal cuestionado, que cuando la norma discutida en una cuestión de inconstitucionalidad, como en el presente supuesto, deja de ser aplicable decae el presupuesto de relevancia y la cuestión pierde así su finalidad.

Explican que en el proceso a quo, el sobrevenido acuerdo de los padres sobre el ejercicio compartido de la guarda y custodia del hijo reintegra el asunto al apartado 5 del art. 92 CC y lo excluye del apartado 8 del mismo precepto que era el inicialmente cuestionado en el presente proceso. Ambos consideran que procede declarar extinguida la cuestión de inconstitucionalidad por sobrevenida decadencia de la relevancia del precepto legal cuestionado.

4. Este Tribunal en el ATC 59/2006, de 15 de febrero, afirmó que "además de ser promovida por un órgano judicial, único facultado para suscitarse, es condición imprescindible para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad la previa existencia de un 'proceso', en cuyo seno la cuestión se configura como la vía prejudicial constitucional (ATC 69/1983, de 17 de febrero)".

Pero la existencia del proceso a quo no solamente se configura como una condición imprescindible para el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad, sino que se halla inescindiblemente unido a su objeto procesal, constituido por la norma cuestionada.

El objeto procesal tiene la peculiaridad en las cuestiones de inconstitucionalidad —donde la pretensión, de manera excepcional, es planteada por el órgano judicial— de que lo que se pretende del Tribunal Constitucional no es tanto un control abstracto de la norma cuestionada para lograr una depuración del ordenamiento jurídico, que sólo se produce de manera indirecta, sino que lo que se plantea es una duda de constitucionalidad de una norma cuya aplicación es imprescindible para la finalización del proceso a quo.

De esta manera, en la cuestión de inconstitucionalidad, si bien el objeto del proceso constitucional es la norma cuestionada ésta no puede analizarse, ni el señalado objeto procesal puede entenderse de manera independiente, sin la existencia y pervivencia de un proceso a quo, ya que tal proceso no sólo se constituye como requisito procesal previo para la admisibilidad de la cuestión de inconstitucionalidad, sino también como condición necesaria para el nacimiento y pervivencia de su objeto procesal, por lo que la extinción de tal proceso sin la aplicación de la norma cuestionada, supone siempre la desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad.

Así se consideró en el ATC 98/2003, de 25 de marzo, donde se afirmó que, una vez finalizado el pleito a quo sin que se hubiera aplicado la norma cuestionada, **procedía declarar sin objeto el proceso constitucional, puesto que "la resolución que ha puesto fin al proceso a quo ha dejado vacía de efecto la cuestión de inconstitucionalidad** suscitada quedando por tanto huérfana de todo significado práctico dentro del proceso que le dio origen la mencionada cuestión, lo que **determina la desaparición sobrevenida del objeto del proceso constitucional abierto incidentalmente** ante este Tribunal, y por tanto y a raíz de su terminación, su extinción."

Como dijimos en el ATC 75/2004, de 9 de marzo, "conforme establece el art. 163 de la Constitución, y recuerda por su parte el art. 35.1 LOTC, **el planteamiento de la cuestión de constitucionalidad por los Jueces y Tribunales exige que la norma cuestionada sea 'aplicable al caso' y que de 'su validez dependa el fallo' a dictar.**

Aunque conocidamente el cumplimiento de estos requisitos debe justificarse en el momento en que la cuestión se plantea, no hay duda que las circunstancias sobrevenidas en ese llamado 'juicio de relevancia' forzosamente han de repercutir también en la suerte de la cuestión planteada, vista la estrecha relación que media entre la constitucionalidad de la norma cuestionada y su aplicación en el proceso a quo."

5. A la vista de la Sentencia remitida por el Juzgado cuestionante, y de la doctrina señalada, **procede declarar la desaparición sobrevenida de los presupuestos propios de la cuestión de inconstitucionalidad**, pues el enjuiciamiento constitucional de la norma cuestionada no proyectaría su resultado sobre el concreto litigio en el que se planteó la cuestión, convirtiéndose en un juicio de constitucionalidad en abstracto, desligado del proceso a quo, lo que, ciertamente, no es posible en el marco de este procedimiento constitucional.

En definitiva, la finalización del referido proceso sin la aplicación de la norma cuestionada significa, como dijimos en el ATC 945/1985, de 19 de diciembre, y hemos reiterado recientemente en el ATC 151/2011, de 7 de noviembre, que resuelve sobre una situación prácticamente igual a la presente, "una decadencia sobrevenida de los presupuestos de apertura del proceso constitucional e introduce en éste un elemento de crisis que debe determinar también su extinción por falta de objeto".

No concurriendo tampoco circunstancia alguna de interés general que aconseje la prosecución del proceso hasta su finalización por Sentencia, procede declarar que la presente cuestión de inconstitucionalidad ha perdido su objeto.

Por todo lo expuesto, la Sala

ACUERDA

Declarar la extinción por desaparición del objeto de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 6817-2010, promovida por el Juzgado de Violencia sobre la mujer nº 1 de Jaén, en relación con el art. 92.8 del Código civil.

Madrid, a trece de febrero de dos mil doce.