**STC 138/1988, de 8 de julio de 1988**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Francisco Tomás y Valiente, Presidente; don Francisco Rubio Llorente, don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Antonio Truyol Serra, don Eugenio Díaz Eimil y don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, Magistrados, ha pronunciado,

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

**S E N T E N C I A**

En el recurso de amparo núm. 155/87, promovido por doña Belén Barrio Llaguna, representada por la Procuradora doña Olga Rodríguez Herranz y asistida por el Letrado don Juan José López Díaz, contra el Auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao, de 26 de diciembre de 1986, que declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria de 19 de noviembre de 1986 en juicio de menor cuantía por reclamación de cantidad.

Ha sido parte en el proceso el Ministerio Fiscal. Fue Ponente el Magistrado don Antonio Truyol Serra, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. El 10 de febrero de 1987 ingresó en este Tribunal un escrito de doña Belén Barrio Llaguna, enviado por correo certificado el anterior 6 de febrero, por el que solicitaba se le designase Abogado y Procurador de oficio al objeto de interponer recurso de amparo contra el Auto de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao de 26 de diciembre de 1986, el cual declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por la demandante de amparo contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria de 19 de noviembre de 1986, en juicio de menor cuantía.

Tras la correspondiente tramitación, la Sección Segunda, por providencia de 8 de abril de 1987, tuvo por nombrados al Abogado don Juan José López Díaz y a la Procuradora doña Olga Rodríguez Herranz, a quienes se otorgó un plazo de veinte días para formalizar la demanda de amparo.

2. Dentro de dicho plazo la citada Procuradora, en representación de doña Belén Barrio Llaguna, presentó el 21 de mayo de 1987 en el Juzgado de Guardia escrito de formalización de la demanda. Esta se funda, en síntesis, en los siguientes hechos:

a) Mediante expediente sobre nombramiento de Abogado y Procurador de oficio núm. 71-86, seguido a instancia de la actora ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria para litigar en demanda de reclamación de cantidad, le correspondió como Letrado don Antonio Zabala Apraiz y como Procurador don Francisco Javier Saracho Usabel, lo que consta acreditado en autos por medio de certificación de la Secretaría de dicho Juzgado de 26 de febrero de 1986.

b) El citado Procurador, en representación de la actora que acreditó mediante la referida certificación, presentó el 24 de junio de 1986 demanda de juicio declarativo ordinario de menor cuantía en reclamación de cantidad, por un importe de 1.817. 806 pesetas, contra doña Benita Ramírez de Miguel. Mediante otrosí solicitaba que se le reconociese el beneficio de justicia gratuita fundando su pretensión en las razones de hecho y de Derecho que consideró pertinentes. Por providencia de 24 de junio de 1986 el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria admitió a trámite la demanda, ordenando que se formara pieza separada sobre el beneficio de justicia gratuita.

El juicio se substanció ante dicho Juzgado de Primera Instancia núm. 4, actuando la ahora solicitante de amparo en todos los trámites representada por el mencionado Procurador de oficio y asistida por el Letrado señor García Plazaola, sin que al parecer llegara a substanciarse el incidente separado de justicia gratuita. El 19 de noviembre de 1986 recayó Sentencia del mencionado Juzgado por la que se desestimaba la demanda.

c) Con fecha 25 de noviembre de 1986 se presentó por la representación de la actora escrito de interposición de recurso de apelación ante la Audiencia Territorial de Bilbao. En dicho escrito, firmado por Letrado y Procurador, se recordaba el carácter de oficio del Procurador actuante y se instaba la designación de nuevo Procurador de oficio perteneciente al Colegio de Procuradores de Vizcaya, al objeto de poder personarse ante la citada Audiencia.

d) La Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao dictó Auto de fecha 26 de diciembre de 1986 por el que se declaraba desierto el recurso interpuesto por no haber comparecido la actora en el plazo correspondiente. Este Auto, que no fue recurrido, le fue notificado a su representación en Vitoria el 16 de enero de 1987 y es el que se impugna en el presente recurso de amparo.

3. La solicitante de amparo formula en su demanda distintas quejas de violación del art. 24.1 de la Constitución tanto por parte del Juzgado de Primera Instancia como de la Audiencia Territorial de Bilbao. Por parte del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria, denuncia el que no se sustanciase mediante el oportuno incidente la petición de justicia gratuita deducida en su demanda, lo que implicaría una indebida denegación de tutela judicial tanto por constituir un pedimento sobre el que no se resuelve en absoluto como porque se vulnera su derecho a litigar en concepto de pobre.

Como consecuencia de lo anterior se le habría causado también falta de tutela judicial e indefensión, ya que al no habérsele reconocido el derecho a litigar gratuitamente, no pudo comparecer en los términos previstos en el art. 844 L.E.C., lo que originó que se declarase desierto el recurso formulado contra la Sentencia de instancia por Auto de la Audiencia Territorial de Bilbao de 26 de diciembre de 1986 que, a su vez, tampoco pudo ser recurrido.

También la propia Audiencia Territorial habría sido responsable de la falta de tutela judicial efectiva y de la indefensión sufrida por la recurrente, al no suspender el término para efectuar la comparecencia como apelante ante la misma hasta que se le hubieran designado Abogado y Procurador de oficio, tal y como se solicitaba en el escrito de interposición del recurso. A este respecto aduce la doctrina de la STC 28/1981, del 23 de julio, respecto a la interpretación del art. 66 del Decreto de 21 de noviembre de 1852, sobre procedimientos ante la Justicia Municipal, que trata sobre la concesión del beneficio de justicia gratuita en dichos procedimientos.

Por otra parte la falta de actividad judicial en lo que se refiere a su solicitud del beneficio de justicia gratuita ha originado además su condena en costas tanto en primera instancia como ante la Audiencia.

En consecuencia solicita la nulidad del Auto de 26 de diciembre de 1986 de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao y que se retrotraigan los autos al momento anterior para que, con suspensión del término para comparecer en el recurso de apelación, se le designen Abogado y Procurador de oficio. Asimismo solicita que se ordene al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria la tramitación en pieza separada de la solicitud de justicia gratuita formulada en su día.

4. La Sección Segunda del Tribunal Constitucional, por providencia de 1 de julio de 1987, puso de manifiesto a la actora y al Ministerio Fiscal la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en carecer la demanda de contenido que justifique una Sentencia de este Tribunal y les concedió un plazo común de diez días para alegaciones. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional formuló las suyas interesando la inadmisión del recurso, debido a que en la tramitación de su petición de justicia gratuita incurrió la actora en falta de la diligencia debida, por lo que su demanda carece de contenido constitucional. La demandante no hizo alegaciones algunas.

5. Por providencia de 13 de octubre, la misma Sección Segunda acordó admitir a trámite la demanda de amparo y requerir a la Audiencia Territorial de Bilbao y al Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria la remisión de las actuaciones correspondientes y el emplazamiento de quienes hubiesen sido partes en el proceso previo.

6. Recibidas las actuaciones solicitadas y por providencia de 9 de diciembre de 1987 se acordó dar vista de las mismas a la representante de la recurrente y al Ministerio Fiscal, para que en el plazo de veinte días formulasen las alegaciones que estimaran pertinentes.

7. La solicitante de amparo no presentó escrito de alegaciones. El Fiscal ante el Tribunal Constitucional presentó las suyas interesando la desestimación del recurso, en razón de los siguientes argumentos. Considera el Fiscal que la recurrente aduce dos quejas de vulneración del art. 24.1 C.E., la no suspensión por parte de la Audiencia del plazo para comparecer, y la no tramitación por parte del Juzgado de Primera Instancia de la solicitud del beneficio de justicia gratuita.

En relación con la no suspensión del plazo para comparecer, que originó que el recurso de apelación fuese declarado desierto, el Fiscal la considera justificada al no haber cumplido la recurrente con lo prescrito en el art. 844 L.E.C., que autoriza al apelante que disfrute del beneficio de justicia gratuita a personarse él mismo ante el Tribunal superior y a solicitar entonces Abogado y Procurador de oficio. En su opinión, no puede aceptarse la argumentación de la recurrente de que no pudo hacerlo por no cumplirse los requisitos previstos en el referido precepto, ya que en realidad la parte había gozado en la primera instancia del beneficio de justicia gratuita por habilitación judicial, como se acredita en los autos. Y tampoco hizo constar la pretensión de que se le nombrase Abogado y Procurador de oficio al emplazarle, para que el Secretario lo hubiese hecho constar en la diligencia. En vez de hacerlo así, efectuó la petición en un momento procesal anterior y ante un Tribunal distinto a lo que señala la Ley, pues lo hizo al formular la apelación ante el Tribunal de instancia. De todo ello se concluye que la actora no realizó la actividad necesaria para ser tenida por personada ni solicitó el nombramiento de representación y defensa de oficio en la forma prevista por la Ley, por lo que la Audiencia Territorial inadmitió la apelación en acertada aplicación de ésta. Y es doctrina reiterada de este Tribunal que no puede alegarse indefensión cuando ésta se produce por inactividad de la parte.

En cuanto a la supuesta violación del art. 24 de la Constitución por no haberse tramitado en la primera instancia la solicitud de justicia gratuita, estima el Fiscal que tampoco se ha producido, porque la parte no insistió en su petición, ya formulada en la demanda, y no impulsó el procedimiento, como era obligado al tener la demanda incidental de justicia gratuita naturaleza civil. Aunque quizás ello se debiera a que ya contaba con defensa y representación de oficio en el proceso, ello no le excusa de no haber impulsado dicha demanda (arts. 20, 21 y ss. L.E.C.). Además, junto con la demanda principal y la solicitud del beneficio de justicia. gratuita, la actora no acompañó la documentación exigida por la Ley, lo que impedía al Juez tramitar la demanda incidental (art. 21 L.E.C.). Por último, la no tramitación del incidente no causó a la recurrente consecuencia alguna de relevancia constitucional, ya que estuvo en todo momento debidamente representada y defendida, sin que sufriese limitación alguna en su derecho a la tutela judicial efectiva ni indefensión. Pues, aunque se hubiese concedido a la actora el beneficio solicitado, hubiera debido personarse ante la Audiencia Territorial en el término del emplazamiento.

8. Por providencia de 14 de marzo de 1988 la Sala Primera acordó señalar para la deliberación del presente asunto el 6 de junio de 1988, prosiguiendo la misma y votándose el 4 de julio.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Aduce la recurrente en amparo varias violaciones del derecho a una tutela judicial efectiva sin que pueda producirse indefensión, que habrían sido causadas tanto por el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria como por la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Bilbao. Consistiría la infracción constitucional del órgano de instancia en no haber tramitado la petición del beneficio de justicia gratuita, deducida mediante otrosí en la demanda principal. Esta Infracción le habría impedido además personarse en tiempo y forma ante la Audiencia Territorial de Bilbao, pues al no haber disfrutado del beneficio de justicia gratuita no pudo comparecer por sí misma como autoriza en tales casos el art. 844 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Tal circunstancia habría ocasionado que la apelación que interpuso contra la Sentencia de instancia le fuera declarada desierta, así como su condena en costas en ambas instancias.

La Audiencia Territorial habría infringido asimismo el derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución, al no haber suspendido el plazo para comparecer en la apelación hasta haber proveído a su petición de Procurador de oficio para poder personarse en la misma, y haber procedido en cambio a declarar desierto el recurso de apelación.

2. En cuanto a la queja formulada por la solicitante de amparo de que el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Vitoria no tramitó su pretensión de que se le reconociese el beneficio de justicia gratuita, se trata de un alegato que no puede prosperar. En primer lugar hay que señalar que la tramitación del incidente sobre la pretensión de litigar gratuitamente carece, en sí misma considerada, de relevancia constitucional. Lo que ha de considerarse comprendido en el derecho a una tutela judicial efectiva sin indefensión es la imposibilidad de que una persona quede procesalmente indefensa por carecer de recursos para litigar, supuesto para el que, además el art. 119 de la Constitución garantiza la gratuidad de la justicia. Y es manifiesto que tal situación no ha ocurrido aquí, puesto que la actora contó desde el primer momento con Abogado y Procurador de oficio para presentar la demanda de menor cuantía, como efectivamente hizo, y que fueron nombrados tras expediente tramitado ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Vitoria, según consta en el folio 1 de las actuaciones. Asimismo, durante toda la substanciación de la primera instancia conservó la representación de oficio y dispuso de asistencia letrada, sin que conste si el Letrado que sustituyó al primero era también de oficio o estaba libre y voluntariamente designado por la parte.

Dicho esto, hay que precisar que, además, en el supuesto que contemplamos la no tramitación del incidente de justicia gratuita se debió en buena parte a la inactividad de la solicitante de amparo durante toda la substanciación de la primera instancia. La recurrente se limitó a solicitar dicho beneficio por otrosí de la demanda principal, pero sin que luego instase la declaración de pobreza. Fue entonces cuando se produjo, en su caso, la infracción procesal, sin que la actora se alzase contra la misma, por lo que su queja resulta ahora extemporánea. Cabe suponer que la explicación tanto de la inactividad judicial como de la falta de reacción de la actora se encuentre en la circunstancia indicada de que ésta disfrutaba ya, por habilitación judicial, de Abogado y Procurador de oficio. Ahora bien si, pese a su petición inicial, consideró entonces innecesario fundar su derecho al beneficio de justicia gratuita mediante el correspondiente incidente y no reaccionó frente a la no substanciación del mismo, no puede ahora reclamar que tal circunstancia o sus posibles consecuencias hayan vulnerado sus derechos fundamentales, pues la queja resulta ya fuera de lugar y se formula frente a una inactividad judicial consentida en su momento. Decae así, por tanto, no solamente la protesta frente a la no tramitación del incidente, sino también respecto a las consecuencias que la actora atribuye, con mayor o menor fundamento, a dicha circunstancia, como la condena en costas o el que su recurso de apelación quedase desierto por decisión de la Audiencia Territorial de Bilbao.

3. Queda por considerar la actuación de la Audiencia Territorial de Bilbao en relación con la no interrupción del plazo para comparecer hasta nombrarle Procurador de oficio y la consiguiente declaración de que el recurso de apelación había quedado desierto.

Afirma al respecto la recurrente que, al no haberse sustanciado el referido incidente de justicia gratuita, no se encontraba en el supuesto del art. 844 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que la Audiencia debió suspender el plazo para comparecer hasta proveer a su solicitud de Procurador de oficio en vez de proceder a declarar desierto el recurso de apelación. El referido precepto de la Ley de Enjuiciamiento Civil establece que «cuando el apelante goce del beneficio de justicia gratuita, se le tendrá por personado en tiempo ante el Tribunal Superior, si dentro del término del emplazamiento compareciere ante el mismo por sí o por medio de otra persona...». La actora consideró que no gozaba del citado beneficio y se limitó a solicitar nuevo Procurador de oficio del Colegio de Procuradores de Bilbao en el escrito de apelación. Desoyendo el emplazamiento que se le hizo para comparecer ante la Audiencia, no se personó en la apelación por sí propia o por otra persona ni por medio de Procurador, limitándose a solicitar nuevo Procurador de oficio en tiempo y forma no previstos por la Ley. Hay que tener en cuenta que la petición de Abogado y Procurador de oficio que prevé el art. 844 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ha de efectuarse en el momento de personarse el propio apelante o en el momento en que el mismo es emplazado para comparecer ante el Tribunal Superior.

Es obligado concluir por tanto que la actora no compareció en tiempo y forma pese a considerar que venia obligada a ello al no serle de aplicación el art. 844 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, mostrando de esta forma una falta de diligencia que imposibilita aceptar su alegato de indefensión. Pues no puede olvidarse que la actora contaba con asistencia de Letrado, ya que el mismo que le había asistido en la primera instancia firma también el escrito de interposición del recurso de apelación, lo que impide considerar que su actuación se debió a una ignorancia excusable en quien, sin contar con asistencia técnica, solicita el beneficio de justicia gratuita. Circunstancias estas que diferencian su caso del contemplado en la STC 28/1981, de 23 de julio, aducida por la recurrente, y hace su doctrina inaplicable al presente supuesto. Procede, en consecuencia, desestimar su petición de amparo.

### F A L L O

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

Ha decidido

Denegar el amparo solicitado por doña Belén Barrio Llaguna.

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

Dada en Madrid, a ocho de julio de mil novecientos ochenta y ocho.