**STC 235/1993, de 12 de julio de 1993**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional compuesta por don Luis López Guerra, Presidente, don Eugenio Díaz Eimil, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer, don Alvaro Rodríguez Bereijo, y don José Gabaldón López, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

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

En el recurso de amparo núm. 2.742/90, interpuesto por don José Félix Galarza Bilbao, representado por doña María Jesús González Diez y asistido del Letrado don Ramón Pelayo Jiménez contra la Sentencia de 17 de octubre de 1990, de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga. Ha comparecido el el Ministerio Fiscal y ha sido ponente el Magistrado don José Gabaldón López, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. El 26 de noviembre de 1990 tuvo entrada en el registro de este Tribunal un escrito de doña María Jesús González Diez, Procuradora de los Tribunales, quien en nombre y representación de don José Félix Galarza Bilbao, interpone recurso de amparo contra la Sentencia de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Málaga de 17 de octubre de 1990, dictada en apelación de la emitida por el Juzgado de Distrito núm. 2 de Marbella, en procedimiento de arrendamientos urbanos.

2. Del examen de la demanda y de las actuaciones judiciales se desprende, en lo que interesa al presente proceso constitucional, los siguientes hechos:

a) En el procedimiento núm. 265/88, seguido ante el Juzgado de Distrito núm 2 de Marbella (en la actualidad Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Marbella), sobre resolución de contrato de arrendamiento por cesión inconsentida, el Juzgado dictó Sentencia el 30 de marzo de 1989, por la que se desestimaron las pretensiones oportunamente deducidas por don Antonio Gómez Pérez.

b) Interpuesto recurso de apelación contra la citada Sentencia por don Antonio Gómez Pérez, fue admitido a trámite en ambos efectos y emplazadas las partes para que comparecieran ante la Audiencia Provincial de Málaga.

c)Mediante cédula de fecha 19 de diciembre de 1989 se emplazó a don José Félix Galarza Bilbao para que, en el plazo de diez días, compareciera ante la Audiencia para usar de su derecho en el recurso de apelación interpuesto frente a la Sentencia dictada en los autos de cognición 265/89.

d)El Procurador don Luis Javier Olmedo en representación de don José Félix Galarza Bilbao, mediante escrito presentado el 22 de junio de 1990, solicitó se le tuviera por personado en el rollo de apelación correspondiente en virtud de cédula de emplazamiento de fecha 19 de diciembre de 1989, dimanante de los autos de juicio de cognición núm. 265/89, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5 de Marbella.

e) La vista de la apelación se celebró el 16 de octubre de 1990 sin que se hubiera tenido por personado en la apelación a don José Félix Galarza Bilbao. El recurso fue resuelto mediante Sentencia de 17 de octubre de 1990.

La Sentencia dictada en la apelación revocó la de la primera instancia y declaró resuelto el contrato de arrendamiento de vivienda suscrito entre el actor don Antonio Gómez Pérez y don José Félix Galarza Bilbao .

Al parecer el escrito de personación no llegó al rollo de apelación correspondiente hasta fechas después de haber sido emitida la correspondiente Sentencia.

3. Según el demandante en amparo, el órgano judicial le ha dejado en una absoluta indefensión al tenerle por no comparecido, pese a haberse personado en tiempo y forma en la apelación, y no tener conocimiento alguno del recurso hasta la notificación de la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial.

4. Por providencia de 11 de marzo de 1991, la Sección acordó inadmitir la demanda de amparo por falta de contenido constitucional [art. 50.1.c) de la LOTC] al resultar "acreditado que la personación efectuada por el recurrente fue una personación errónea, en cuanto que los autos en ella referenciados no eran coincidentes con los del juicio de cognición cuya apelación se pretendía". Frente a esta providencia, el Ministerio Fiscal, de conformidad con el art. 50.2 de la LOTC, interpuso recurso de súplica que fue desestimado mediante Auto de 22 de abril de 1991.

Con posterioridad a la emisión de este Auto, el recurrente en amparo presentó un escrito con el que aportaba la cédula original de emplazamiento en la que ya constaba el error en la identificación de los autos. Mediante providencia de 20 de mayo de 1991, la Sección acordó, en aplicación del art. 240.2 de la LOPJ, anular la providencia de 11 de marzo de 1991 y conceder al recurrente y al Ministerio Fiscal el trámite de alegaciones previsto en el art.50.1c) de la LOTC, en relación con la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1c) de la LOTC.

5. En su escrito de alegaciones el recurrente reitera lo manifestado en la demanda de amparo y argumenta que el error en la determinación de los autos efectuado en la cédula de emplazamiento fue la causa del error en la personación del recurrente y de la posterior inactividad de órgano judicial.

El Ministerio Fiscal, mediante escrito presentado el 31 de mayo de 1991, interesa la admisión a trámite de la demanda.

6. Mediante providencia de 1 de julio de 1991, la Sección Tercera del Tribunal Constitucional acordó admitir a trámite la demanda de amparo y solicitar a los órganos judiciales intervinientes en los autos certificación o copia adverada de las actuaciones, así como que practicasen los emplazamientos que fueran procedentes.

Por providencia de 4 de mayo de 1992, la referida Sección acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, al objeto de que formularan las alegaciones que estimasen oportunas.

7. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el 14 de mayo de 1992, la representación del recurrente reitera lo manifestado en la demanda de amparo y posteriores alegaciones y, afirma que ha quedado suficientemente acreditado que el error en la personación del recurrente se debió a un error de la propia cédula de emplazamiento, que señaló como número de autos el 265/89, en lugar del 265/88. Lo que originó que la personación no fuera tenida en cuenta por la Audiencia Provincial y se dictara Sentencia en rebeldía del apelado.

8. El Ministerio Fiscal interesa se dicte Sentencia estimando el recurso de amparo al considerar vulnerado el derecho fundamental consagrado en el art. 24.1 de la C.E. El recurrente se personó en tiempo y forma ante la Audiencia, ya que el escrito de personación sólo contenía un error en la concreción de los autos quedando perfectamente identificados los demás datos, lo que hubiera permitido al órgano judicial determinar el procedimiento al que pertenecía y evitar que el recurso se desarrollara sin la presencia del apelado y por tanto sin vulneración de los principios de contradicción y bilateralidad.

9. Tramitado el incidente de suspensión de ejecución de la resolución judicial impugnada, la Sala Segunda de este Tribunal, mediante Auto de 13 de agosto de 1991, acordó denegar la suspensión solicitada.

10. Mediante providencia de 8 de julio de 1993, se señaló para deliberación y fallo de la Sentencia el día 12 del mismo mes.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. recurrente funda su impugnación en la violación del art. 24.1 de la Constitución que habría tenido lugar al no haber sido citado para la vista de la apelación interpuesta por la parte contraria contra la Sentencia del Juzgado que había absuelto al ahora actor de una demanda de desahucio, pese a haber comparecido ante la Audiencia mediante escrito presentado el 22 de junio de 1990. La no citación para la vista fue determinante de su indefensión al privarle de concurrir a la misma y alegar cuanto a su derecho convino y con el resultado de que la Sentencia fuese revocatoria de la dictada en la instancia. Invocaba las Sentencias de este Tribunal en las que se establece la especial transcendencia de los actos de comunicación procesal para garantizar la defensa de las partes (STC 16/1989, y también otras como las 9/1981, 155/1988, 234/1988, etc.).

2. Este Tribunal viene reiterando de manera constante que el derecho a la tutela judicial efectiva sin indefensión implica, entre otras cosas, la necesidad de ser oído y, por tanto, citado a juicio, en aquellos procesos cuyo fallo haya de afectar a los derechos o intereses en conflicto, de modo que para dar cumplida satisfacción al mismo, los órganos judiciales deben efectuar lo necesario para que no se creen, por propio error o funcionamiento deficiente, situaciones de indefensión material. Pero, por contra, corresponde a las partes intervinientes actuar con la debida diligencia, sin que pueda alegar indefensión quien se coloca a sí mismo en tal situación o quien no hubiera quedado indefenso de haber actuado con la diligencia razonablemente exigible (por todas, STC 211/1989).

3. Cierto es, en este caso, que el recurrente, que había sido parte en el juicio sobre resolución de contrato de arrendamiento seguido en el Juzgado de Distrito núm. 2 de Marbella (en la actualidad Juzgado de Primera Instancia e Instrucción núm. 5) al apelarse la Sentencia por la parte contraria no fue citada al acto de la vista en segunda instancia pese a que, emplazada ante la Audiencia Provincial de Málaga, compareció dentro de plazo mediante escrito presentado en el Registro General de dicho órgano judicial.

Y esta falta de citación obedeció sin duda, tal como las actuaciones ponen de manifiesto, a que en el escrito de personación se señalaba como número de las actuaciones de primera instancia el 265/89, tal como figuraba en la cédula de emplazamieto del Juzgado, en lugar del 265/1988. En consecuencia, unido el escrito al rollo correspondiente a aquéllas, no fue tenido en cuenta en el de éstas donde se le tuvo por no comparecido, con las ulteriores consecuencias de que no se le citase para la vista de apelación y se dictase finalmente Sentencia revocatoria de la de instancia y condenatoria para el ahora recurrente, todo ello como consecuencia de que a causa del error en la cédula de emplazamiento, la Secretaría de la Audiencia carecía de datos suficientes que le permitiesen identificar el rollo correspondiente y acordar en él la citación para la vista.

4. No pueden, pese a lo dicho, atribuirse a error o negligencia del órgano judicial las consecuencias expresadas, sino a error del propio interesado o deficiente cumplimiento de la actividad de identificación de los autos en los que se personaba, actividad necesaria para que la Secretaría no sufriera la confusión que finalmente sufrió, y que constituye una carga del recurrente para la adecuada formulación de su presencia en el proceso y el ejercicio de sus derechos en el mismo.

Así, es de resaltar que no se trataba de una primera comparecencia en los autos puesto que los mismos, tras una anterior Sentencia de la Audiencia declarando la nulidad de actuaciones, volvieron a este órgano en apelación de la nueva Sentencia y fue ahora cuando el recurrente compareció nuevamente con el error de número antes indicado. Sin embargo, lo hizo mediante un escrito (el aportado en este proceso) tan sucinto que, aparte la cita del número de los autos del juicio en primera instancia (265/89) erróneo como antes decimos, según la cédula de emplazamiento, no contiene ninguna otra especificación o referencia que permitiera evitar el error que aquel número equivocado produjo. Así, el recurrente ni siquiera comprobó dicho número de autos, pese a constarle suficientemente el correcto por haber sido parte en todo el proceso; y, lo que es más importante, su sintético escrito ni siquiera se extendió a mencionar la naturaleza del juicio (sólo cita que es de cognición, no su contenido arrendaticio), ni cita a la parte contraria o su representación procesal, de suerte que, aparte el número de los autos y el nombre del recurrente y su representación, ningún otro dato consignó que pudiera servir para identificar realmente el rollo de la apelación, ni siquiera, (como hubiera sido exigible) el hecho de tratarse de un proceso que continuaba ante la Audiencia como consecuencia de una Sentencia de nulidad de actuaciones. A lo que debe agregarse una circunstancia del mayor interés: la de que tampoco se citaba en el escrito el número del rollo ante la Audiencia (el 94/89) pese a ser suficientemente conocido del recurrente por tratarse de los mismos autos y el mismo rollo y haberlo citado en otros escritos, lo cual hubiera resultado determinante para evitar el extravío producido.

5. En consecuencia, no puede imputarse a la Secretaría de la Audiencia, y ni siquiera al error del número de autos consignado en la cédula de emplazamiento la falta de citación, sino a la insuficencia indentificativa del escrito del interesado que, pudiendo hacerlo, no expresó los datos necesarios para que su escrito de personación se uniera al rollo correspondiente, cuando constituye una carga del compareciente la completa identificación del proceso en todas sus circunstancias, y el no hacerlo implica falta de diligencia por su parte.

### 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

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Madrid, doce de julio de mil novecientos noventa y tres.