**STC 113/1988, de 9 de junio de 1988**

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por doña Gloria Begué Cantón, Presidenta; don Angel Latorre Segura, don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Carlos de la Vega Benayas, don Jesús Leguina Villa y don Luis López Guerra, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

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

En el recurso de amparo núm. 812/1987, interpuesto por don Ramón Bernacer- Guardiola y doña Antonia de las Heras Poza, representados por el Procurador de los Tribunales don José Luis Rodríguez Muñoz, bajo la dirección del Letrado don Enrique García Torralba Pérez, contra providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid, de 9 de mayo de 1987. Ha comparecido, además del Ministerio Fiscal, la Entidad «Emiliano de las Heras Calleja, Sociedad Anónima» (EMIHECASA), representada por el Procurador de los Tribunales don Federico Bravo Nieves, y ha sido Ponente el Magistrado don Carlos de la Vega Benayas, quien expresa el parecer de la Sala.

 **I. Antecedentes**

1. Por escrito que, presentado en el Juzgado de Guardia el día 10 de junio de 1987, tuvo entrada en el Registro de este Tribunal el día 15 del mismo mes, el Procurador de los Tribunales don José Luis Rodríguez Muñoz, interpuso, en nombre de don Ramón Bernacer Guardiola y doña Antonia de las Heras Poza, recurso de amparo, contra la providencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid, de 9 de mayo de 1987, en autos sobre expediente de jurisdicción voluntaria.

2. Los hechos que fundan el presente recurso de amparo son, en síntesis, los siguientes:

a) Los actores promovieron expediente de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio instando la verificación de la contabilidad de la Entidad mercantil «Emiliano de las Heras Calleja, Sociedad Anónima».

b) Por providencia de 28 de abril de 1986, el Juzgado requirió a la Entidad mercantil anteriormente citada, para que pusiese a disposición del Perito designado los libros y documentación que precisase para realizar la verificación del balance y cuenta de resultados. Contra dicha providencia se interpuso, por la citada Entidad, recurso de reposición, que fue desestimado por Auto de 20 de mayo de 1986.

c) Con fecha 2 de marzo de 1987, el Perito designado emitió dictamen, cuya conclusión principal es que no ha podido llevar a cabo el dictamen encomendado, al no habérsele facilitado por la Empresa la documentación necesaria, siendo, por tanto imposible, realizar una auditoría. Trasladado dicho dictamen a las partes, la hoy recurrente solicitó por escrito de 26 de marzo se arbitrasen las medidas pertinentes para su realización.

d) Por providencia de 28 de abril de 1987 se declaró no haber lugar a la solicitud contenida en el escrito de 26 de marzo y dispuso la terminación del expediente y su archivo, sin más trámite.

e) Interpuesto recurso de reposición fue inadmitido por providencia de 9 de mayo de 1987, que manifiesta haber sido notificada el día 19 del mismo mes.

3. Los actores solicitan de este Tribunal que declare la nulidad de la providencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Madrid. Aducen como violado el art. 24.1 C.E. Fundan su queja en que la inadmisión del recurso de reposición contra la providencia impugnada sobre la base de que no se alegó el precepto infringido resulta injustificada, ya que, en el presente caso, el recurso de reposición se interponía no contra una providencia, pese a su apariencia formal, sino contra una resolución judicial que materialmente debía revestir la forma de Auto. Por todo ello, consideran que es rechazable la inadmisión del mencionado recurso de reposición al entender la exigencia de la cita del precepto infringido como un requisito de admisibilidad del recurso.

4. Por providencia de 8 de julio de 1987, la Sección Cuarta de la Sala Segunda de este Tribunal Constitucional acuerda tener por recibido el escrito de demanda de amparo y por personado y parte en nombre y representación de los recurrentes al Procurador señor Rodríguez Muñoz. Asimismo, se concede un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y a los solicitantes del amparo, para que dentro de dicho plazo aleguen lo que estimen pertinente respecto de los siguientes motivos de inadmisión: 1) No acompañar con la demanda la copia original de poder, a fin de acreditar la representación con la que dice actuar [art. 50.1 b) en conexión con el 49.2 a) LOTC]. 2) Haberse presentado la demanda fuera de plazo [art. 50.1 a) en relación con 44.2 LOTC]. 3) Carecer la demanda manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte de este Tribunal Constitucional [art. 50.2 b) LOTC].

5. El Fiscal, en escrito de 23 de julio de 1987, entiende que, de salvarse los dos primeros defectos, procede estimar que la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional y que no concurre la causa de inadmisión del art. 50.2 b) de la LOTC, sin perjuicio de que admita la demanda, este Ministerio Fiscal realice las alegaciones en el sentido que estime más ajustado a la totalidad de la documentación y antecedentes que se aporten en el momento procesal adecuado.

6. Don José Luis Rodríguez Muñoz, Procurador de los Tribunales y de don Ramón Bernacer Guardiola y doña Antonia de las Heras Poza, acompaña poder y diligencias de notificación de la providencia, reiterando, por lo demás, su demanda.

7. Por Auto de la Sala Segunda, Sección Cuarta, de este Tribunal Constitucional de 16 de septiembre de 1987, se acuerda admitir a trámite la presente demanda de amparo.

8. Por providencia de 10 de noviembre de 1987, la Sección Cuarta acuerda tener por recibido el testimonio de actuaciones del Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid. Asimismo, se acuerda tener por personado y parte, en nombre y representación de la Entidad «Emiliano de las Heras Calleja, Sociedad Anónima» (EMIHECASA), al Procurador don Federico Bravo Nieves. Al mismo tiempo, se concede un plazo común de veinte días al Ministerio Fiscal y a los Procuradores señores Rodríguez Muñoz y Bravo Nieves, para que con vista de las actuaciones, aleguen lo que estimen pertinente.

9. El Fiscal, en escrito de 3 de diciembre de 1987, después de exponer los antecedentes, el régimen legal de recursos y la doctrina del Tribunal Constitucional, alega que el Juez, en este caso concreto, ha dictado una resolución que ordena el archivo de un expediente de jurisdicción voluntaria y ha empleado la forma de providencia, lo que no está de acuerdo con la ley, por no ser una resolución de mera tramitación u ordenación del proceso, sino una resolución que pone fin al expediente.

Se deniega un recurso, reconocido en la ley, por una causa, «falta de invocación del precepto legal infringido» (art. 337 L.E.C.), no establecida por la ley para el recurso que proceda, dada la naturaleza de la resolución. La respuesta del órgano judicial supone una violación del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva por negar al actor, sin causa legal, es decir, sin fundamento alguno, el acceso al recurso legalmente establecido.

Por todo ello, interesa de este Tribunal Constitucional dicte Sentencia estimando la demanda de amparo.

10. Don José Luis Rodríguez Muñoz, Procurador de los Tribunales y de don Ramón Bernacer Guardiola y doña Antonia de las Heras Poza, en escrito de 10 de diciembre de 1987, reitera las alegaciones de su demanda y añade que la inadmisión del recurso, fundándose en un requisito que la ley no impone, resulta improcedente y supone -conforme a la reiterada jurisprudencia constitucional citada- la violación del derecho constitucional a obtener la tutela judicial efectiva, ya que coloca a esta parte en la imposibilidad material y procesal de defender su derecho.

Así resulta de lo dispuesto en el párrafo segundo del art. 377 de la L.E.C. según el cual la decisión del juzgador de no haber lugar a proveer se dicta «sin ulterior recurso». Y si bien el art. 381 de la misma ley admite contra los Autos resolutorios de los recursos de reposición, se puede dar recurso de apelación en un solo efecto, ello lo es sólo para el caso de que el Auto sea resolutorio, es decir, haya resuelto el recurso de reposición planteado; pero no prevé por el contrario, posibilidad de recurso de apelación contra las providencias que decretan, no ya la resolución desestimatoria del recurso de reposición, sino la inadmisión del mismo, declarando no dar lugar a proveer.

11. Don Federico Bravo Nieves, Procurador de los Tribunales y de la Entidad mercantil «Emiliano de las Heras Calleja, Sociedad Anónima» (EMIHECASA), en escrito de 11 de diciembre de 1987, se opone a la estimación del recurso, y al efecto alega que de la propia exposición de los hechos se desprende que los actores pudieron y debieron, si estimaban que la resolución debía ser Auto y no providencia, haber alegado lo que ahora hacen extemporáneamente, ya que, tanto si fuera Auto como providencia, tenía el mismo plazo de tres días para interponer recurso de reposición y poner de manifiesto al juzgador los fundamentos jurídicos por los cuales consideraban que aquella resolución debía revestir el carácter de Auto y si así no lo hicieron, habiendo dispuesto para ello del correspondiente recurso, sólo a los recurrentes cabe imputar las consecuencias, sin que puedan ahora alegar indefensión y acogerse a lo dispuesto en el art. 24 de la C.E., que no es aplicable al caso concreto que aquí se debate.

Alega lo dispuesto en los arts. 380 y anteriores de la L.E.C., e insiste en que, al no citarse en el recurso de reposición ningún precepto de carácter procesal infringido, falta el requisito necesario para la admisión y es totalmente correcto que el Juez de Primera Instancia no admite el mismo, ya que tanto la interposición de un recurso erróneo, como la falta de invocación del precepto de la L.E.C. y de la LOPJ infringido son errores procesales de parte que imposibilitan un ulterior recurso y, mucho menos, el presente recurso de amparo por una supuesta indefensión que nunca se ha producido.

Por otra parte, indica que fuere cual fuere el resultado del recurso de amparo, no existe ninguna indefensión por parte de los recurrentes, por cuanto está realizándose la verificación de la contabilidad, no ya por el Perito designado por el Juez de Primera Instancia núm. 2, sino por el designado directamente por los recurrentes.

12. Por providencia de 23 de mayo de 1988, se señaló para deliberación y votación de esta Sentencia el día 6 de junio siguiente.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Alegan los demandantes la vulneración del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, que consagra el art. 24 de la Constitución, y lo fundan en la actuación procesal o resoluciones dictadas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid en un expediente de jurisdicción voluntaria instado por aquéllos, tendente al examen y verificación de la contabilidad mercantil de la Sociedad Anónima «EMIHECASA», también en este recurso comparecida, y ello a tenor de lo previsto en el art. 41 d) del Código de Comercio y, en lo procesal, por los arts. 2.109 y siguientes de la L.E.C.

El Juzgado competente, en efecto, acordó la práctica de las diligencias solicitadas y previstas en el citado art. 41 d) del Código de Comercio, requiriendo a la Sociedad Anónima para que pusiera a disposición del Perito los libros y documentos que éste precisase. El Perito emite dictamen en el sentido de que no ha podido realizar la misión encomendada, por no habérsele facilitado la precisa documentación. Los actores piden al Juzgado el cumplimiento de su providencia y la adopción de las medidas necesarias para ello. Es entonces cuando el Juez dicta la providencia de 28 de abril de 1987 rechazando esa pretensión, con el acuerdo de «terminación del expediente y su archivo, sin más trámite».

Los actores formulan e interponen, al amparo del art. 380 L.E.C., recurso de reposición contra dicha providencia, razonando que el expediente debía continuar y que a ello no podía ser óbice la conducta obstruccionista de la Sociedad, intentando así evitar la auditoría. La respuesta judicial es la providencia de 9 de mayo de 1987, negando «la admisión del recurso que se interpone, por no haberse alegado el precepto infringido». Es ésta la providencia impugnada en tanto que, según los recurrentes, generadora de indefensión (art. 24 C.E.), porque les ha dejado sin la posibilidad de que la pretensión contenida en su escrito de recurso sea examinada y resuelta conforme a Derecho, privándoles de la tutela judicial efectiva.

Sostienen así los recurrentes que, en realidad, el recurso de reposición contra la primera providencia de archivo, de 28 de abril, «se interpone no contra una providencia, sino contra una resolución judicial que aun cuando se denomine providencia, debe revestir la forma de Auto, por no afectar a la ordenación material del proceso, sino que pone término al mismo», por lo que es improcedente que se exija la cita de norma procesal de la L.E.C. que se entiende infringida. Por ello alegan que la última providencia de 9 de mayo les coloca en indefensión procesal y material respecto de su derecho, ya que si bien el art. 381 L.E.C. admite la apelación contra los Autos resolutorios de los recursos de reposición, lo es con la condición de que sean resolutorios -que decidan el recurso planteado-, pero no lo prevé contra providencias denegatorias de la admisión de ese recurso, declarando además no haber lugar a proveer. La inadmisión del recurso, pues, según los actores, carece de causa legal y está indebidamente fundada.

2. La primera pretensión procesal y material de los demandantes se canalizó a través de un expediente de jurisdicción voluntaria en negocios de comercio (arts. 2.109 y ss. de la L.E.C.). En materia procesal su especialidad reside en un régimen autónomo de recursos. Así, el art. 2.111, 6.°, dispone que «el Juez, en vista de todo lo actuado, dictará Auto resolviendo lo que proceda y mandará que las diligencias se archiven ...», y el art. 2.112, por su parte, que «las apelaciones que interpongan los que hayan promovido el expediente se admitirán en ambos efectos ...».

La L.E.C., al establecer la forma de las resoluciones judiciales: Providencias, Autos y Sentencias, reserva a las primeras el papel de ordenadoras del trámite o procedimiento y a los Autos el de la decisión de cualquier clase de incidentes, cuando no esté prevenido que se dicte en forma de Sentencia (art. 369, en relación con el art. 245 de la LOPJ, que limita las providencias a la «ordenación material del proceso» y a los Autos para la decisión de «recursos contra providencias, cuestiones incidentales ... o cuando, a tenor de las leyes de enjuiciamiento, deban revestir esta forma»).

De acuerdo, pues, con la normativa general (L.E.C., arts. 376 y ss.) la primera providencia del Juzgado, aquí cuestionado, era recurrible en reposición (art. 378) y su Auto resolutorio apelable (art. 381). De otro lado, en la especialidad del caso -jurisdicción voluntaria- la resolución del Juez, tramitado el expediente, habría de revestir la forma (y, no se olvide, el fondo, es decir, fundado) de Auto (art. 2.111, 6.°, L.E.C.), a su vez apelable en ambos efectos (art. 2.112).

3. Sin embargo, ni uno ni otro régimen, en puridad, ha sido seguido por las resoluciones impugnadas ahora. Respecto del general (arts. 376 y ss. L.E.C.), porque sus preceptos han sido -en términos de legislación ordinaria, de lectura y consideración obligada, en el caso, para este Tribunal- indebidamente aplicados. En cuanto al especial de la jurisdicción voluntaria, por no aplicación cuando era procedente hacerlo, a tenor del art. 2.111 L.E.C.

En efecto, según ya se dijo en la STC 69/1987, de 22 de mayo, fundamento jurídico 4.°, de la lectura de los arts. 376 y 377 L.E.C., que se refieren al recurso de reposición contra providencias, se desprende que están regulando un remedio procesal, e incluso en términos más estrictos «procedimental», es decir procesal adjetivo, de mero trámite, según la terminología al uso, o bien, según el art. 245 LOPJ, de «ordenación material del proceso». «Contra las providencias que dicten los Jueces de Primera Instancia no se dará otro recurso que el de reposición, sin perjuicio del cual se elevará a efecto la providencia», dice el art. 376, y el 377, por su parte, que «el recurso de reposición deberá interponerse dentro del tercer día y citarse la disposición de esta Ley que haya sido infringida». Ambas normas, como se ve, se refieren sólo a providencias, carentes de fundamentación y dirigidas normalmente al desarrollo del procedimiento. Consecuentemente -se decía en la Sentencia citada- las posibles infracciones en las que pueden incurrir estos proveídos serán también de aquel carácter y por ello es lógico y congruente que el recurso de reposición utilizable haya de citar la norma supuestamente infringida de naturaleza procesal y que ello convierta la exigencia de su cita también en razonable y lógica, sin que ello suponga formalismo riguroso, sino más bien una necesidad para el Juez, que así podrá ser congruente con el petitum del recurso. Por eso, en el caso que resolvió la Sentencia citada, se estimó el recurso debido a que, recurrida una resolución en forma de Auto, que debió resolver un asunto incidental, de fondo, pero no procesal, se rechazó por el Juez el recurso porque no se citaba la norma procesal infringida, exigencia desmesurada, según lo expuesto, ya que no cabía entender que, aunque la legislación laboral (aplicable en aquel supuesto) unificase el recurso tanto contra providencias como Autos, se pudiera aplicar siempre el requisito de la cita de la norma procesal, sólo exigible para resoluciones procedimentales.

Se aludía incluso, en la Sentencia citada, a la posibilidad de que la resolución judicial hubiera adoptado la forma de providencia, aun cuando tuviera un contenido substantivo, pero también para rechazar aquella exigencia de cita procesal, ya que, prescindiendo del error de forma, es el contenido en todo caso, y no sólo la forma, el que debe ser determinante de las infracciones que en el recurso se denuncien y que por ello cabría impugnar por razones de forma y fondo una misma resolución, en cuyo último caso se convierte en inútil la cita del precepto procesal, ni infringido, ni cuestionado.

4. Pues bien, es claro que la resolución que debió dictar el Juzgado en el presente caso, según la Ley, era la de Auto fundado, de resolución y archivo, no la providencia, contra el cual podían los interesados interponer recurso de apelación en ambos efectos. Y no cabe alegar que este recurso, para agotar la vía judicial, podía haberse interpuesto contra la primera providencia, utilizando al efecto la previsión del art. 2.112 de la L.E.C., entendiendo concluso el expediente por esa providencia, o bien acudiendo a la vía contenciosa, ya que fueron esas providencias las que les negaron la primera posibilidad, con su terminante cierre de aquel acceso, es decir, el del recurso de reposición, previo al de apelación.

Estas consideraciones procesales, de estricta legalidad, son evidentemente necesarias para decidir el recurso que ahora se plantea, dado que constituyen la base para determinar la trascendencia que, en orden al derecho fundamental que se denuncia como infringido -tutela judicial, art. 24.1 C.E.- pueda tener aquella actuación procesal en el respeto de este derecho que la Constitución consagra.

5. Es reiterada doctrina de este Tribunal que, una vez reconocida legalmente la previsión de un recurso, el acceso al mismo se incorpora al derecho de tutela judicial efectiva, integrándose en él, con la posibilidad, por tanto, de su desconocimiento o violación cuando se impida dicho acceso por causas no razonables o arbitrarias, o bien por una interpretación o aplicación rigorista, literal, no concorde con los fines de la norma legal que autorice el recurso. Cabe, sí, que una irregularidad procesal no tenga trascendencia para el derecho constitucional en juego, en el supuesto de ausencia de perjuicio real o material para la parte o partes interesadas. Pero cabe también que, por esa irregularidad, padezca el derecho fundamental o que se vea de tal modo restringido que equivalga a su anulación, a su pérdida, es decir, a la imposibilidad, dentro del proceso en curso, de obtener la pertinente y fundada respuesta judicial, la tutela efectiva que propugna el art. 24.1 C.E., tutela que exige que todas las normas han de interpretarse y aplicarse en el sentido más favorable para la satisfacción de ese derecho. Eso sucederá cuando, por una aplicación incongruente de las normas, se impida a la parte el acceso a un recurso que paladinamente la Ley le confiera, dejándola indefensa ante una resolución judicial firme sin respuesta adecuada y, por tanto, imprejuzgado, no resuelto, o no determinado el derecho sustantivo en conflicto.

La irregularidad procesal, aquí, es determinante de la violación del derecho, y no por haberse dictado la resolución judicial en forma inadecuada -porque también podría, en esa línea, haberse admitido la apelación contra ella-, sino por transferir un presupuesto o requisito (cita del precepto procesal infringido), previsto para una situación meramente procesal, a otra específica y con regulación normativa distinta, llegándose a una aplicación incongruente con el fin de la regla y, con ello, a la negación del derecho al recurso.

Se impone, pues, la estimación de la demanda de amparo, si bien en los términos del suplico de su demanda, que es la que delimita el ámbito del recurso y su fallo.

### 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

Estimar el recurso de amparo solicitado por don Ramón Bernacer Guardiola y doña Antonia de las Heras Poza, y, en su virtud:

1º. Anular la providencia de 9 de mayo de 1987, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 2 de Madrid, en el expediente de jurisdicción voluntaria núm. 208/86.

2º. Disponer que por dicho Juzgado se admita a trámite el recurso de reposición interpuesto por los recurrentes en su escrito de 5 de mayo de 1987, tramitándolo según Ley.

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

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