**STC 13/1981, de 22 de abril de 1981**

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por don Manuel García- Pelayo y Alonso, Presidente, y don Angel Latorre Segura, don Manuel Díez de Velasco Vallejo, doña Gloria Begué Cantón y don Rafael Gómez-Ferrer Morant, Magistrados, ha pronunciado

**EN NOMBRE DEL REY**

la siguiente

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

En el recurso de amparo número 202/1980, promovido por don P. R. B., mayor de edad y vecino de Madrid, representado por la Procuradora doña María Rodríguez Puyol y bajo la dirección del Abogado don Rafael Rodríguez Chacón, contra el Auto del Juzgado de Primera Instancia número 3 de los de Madrid de 27 de marzo de 1978, la Sentencia del mismo Juzgado de 26 de mayo de 1978, la de la Audiencia de Madrid de 15 de febrero de 1979 y la del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1980 que desestimó el recurso de casación. Ha comparecido en defensa de la legalidad el Ministerio Fiscal y siendo Ponente el Magistrado don Manuel Díez de Velasco Vallejo.

 **I. Antecedentes**

1. Con fecha 25 de octubre de 1980 se presentó ante este Tribunal Constitucional la demanda de amparo que hemos hecho antes mención.

El fundamento de dicha demanda se sintetiza en la vulneración del art. 24 de la Constitución al haberse dictado el referido Auto de 27 de marzo de 1978, que señalaba el régimen de visitas, comunicación y estancias de su hijo A. R. G. con respecto al abuelo materno, don E. G. G., sin haber dado al recurrente en amparo posibilidad de defensa y aportación de pruebas sin oírle a pesar de ser titular de la patria potestad.

2. La Sección Segunda de la Sala Primera del Tribunal Constitucional, por providencia de 12 de noviembre de 1980, admitió a trámite la demanda de amparo y dispuso lo preceptuado en el art. 51 de la LOTC. Notificada dicha resolución y emplazado don E. G. G., promovente del expediente de jurisdicción voluntaria en que se dictó la resolución objeto de la pretensión de amparo, compareció en tiempo y forma por medio del Procurador don Manuel Lanchares Larre y se mostró parte el Ministerio Fiscal. La Sección en providencias de 14 y 28 de enero del corriente año tuvo por personados al Ministerio Fiscal y a don E. G. G., dando vista de las actuaciones a las partes para alegaciones por el plazo común de veinte días, de conformidad con el art. 52 de la LOTC.

3. De las actuaciones remitidas se deduce que:

a) El Procurador don Manuel Lanchares Larre, en nombre y representación de don E. G. G., por escrito presentado el 30 de enero de 1978 promovió expediente de jurisdicción voluntaria para que fuera fijado judicialmente el régimen de visitas, comunicación y estancias del menor A. R. G., hijo del recurrente en amparo don P. R. B.;

b) En dicho expediente, tramitado con intervención del Ministerio Fiscal, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid con el número 165 de 1978, recayó Auto de fecha 27 de marzo de 1978, en la que se hacía constar, entre otros particulares: 1.° que don P. R. B. había sido condenado por parricidio en la persona de su esposa doña M. G. U. a la pena de dieciocho años de reclusión menor y accesorias, encontrándose extinguiéndola en el Centro Penitenciario de Alcalá de Henares; 2.° que los abuelos maternos habían acudido al Tribunal Tutelar de Menores para lograr la suspensión del padre en la guarda y educación del hijo y que fuera confiado a los abuelos maternos sin que obtuvieran lo solicitado, pasando el menor a convivir desde el 14 de marzo de 1977 con el abuelo paterno y dejando de hacerlo con los abuelos maternos como hasta entonces había ocurrido; 3.° se había solicitado por el promovente que, al no ser preceptiva, no se evacuara trámite previo de audiencia al padre del menor;

c) En la citada resolución dictada sin comunicación previa a don P. R. B., se fijaba el siguiente régimen de visitas a favor de los abuelos maternos: 1.° los fines de semana alternos, desde la hora de salida del Colegio a la mañana del lunes siguiente; 2.° una tarde semanal de 5 a 8,30, cualquier día de la semana, y preferentemente los jueves; 3.° un mes completo -julio o agosto-en las vacaciones de verano; 4.° la mitad de las vacaciones de Semana Santa y Navidad, estableciéndose un turno rotatorio anual de la primera y la segunda mitad de tales vacaciones;

d) Notificado el Auto al abuelo paterno el 8 de abril, dentro de plazo hábil para interponer recurso de reposición, presentó escrito el recurrente don P. R. B. en el Juzgado solicitando la nulidad del procedimiento y subsidiariamente formulando oposición en base al art. 1817 de la L.E.C.;

e) Teniendo por personado y parte a la Procuradora doña María Rodríguez Puyol, en representación de don P. R. B., y previo traslado al actor y Ministerio Fiscal se dictó Sentencia por el Juzgado de fecha 26 de mayo de 1978 desestimatoria de las peticiones efectuadas por aquél, y

f) Contra dicha Sentencia se interpuso primero recurso de apelación, que fue desestimado por la Audiencia Provincial de Madrid por Sentencia de 15 de febrero de 1979, y después recurso de casación por quebrantamiento de forma que por la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en su Sentencia de 12 de julio de 1980 se declaró no haber lugar, así como tampoco a tener preparado el de casación por infracción de Ley.

4. Con fecha 23 de febrero de 1981 presentó alegaciones el Ministerio Fiscal en las que argumentando que el solicitante de amparo, como titular del derecho de la patria potestad, debía haber sido oído en el correspondiente expediente y para lo que era preciso haberle dado oportuno conocimiento de las actuaciones judiciales, entendía que se había producido una vulneración del derecho reconocido en el art. 24.1 de la Constitución por lo que procedía la estimación del recuso.

5. La Procuradora doña María Rodríguez Puyol, en representación de don P. R. B., formuló alegaciones con fecha 25 de febrero en las que insistía en la falta de notificación y de audiencia y reiteraba petición de su escrito de demanda. Con la misma fecha presentó el correspondiente escrito el Procurador don Manuel Lanchares Larre, en nombre y representación de don E. G. G., en el que interesaba la denegación del amparo solicitado, basándose en los siguientes argumentos: a) el expediente de jurisdicción voluntaria no tuvo por objeto la concesión del derecho de patria potestad que correspondía al padre, don P. R. B., sino la determinación de un régimen de visitas que modulara tal derecho; b) que al tratarse de un expediente de jurisdicción voluntaria -no contencioso- la audiencia a que se refiere el art. 1813 de la L.E.C. no es preceptiva y obligada, sino que se otorga con discrecionalidad judicial; c) el procedimiento utilizado era el adecuado para su objeto; d) el señor P. R. B. utilizó recursos, aunque su pretensión fue rechazada en las dos instancias -Juzgado y Audiencia- por no haberse planteado correctamente con lo que agotó los recursos ordinarios pertinentes; e) el Juzgado no le impidió la aportación de pruebas y justificaciones que pudo presentar de conformidad con el art. 1816 de la L.E. C.

6. Por providencia de 25 de marzo de 1981 se señaló el día 8 de abril de 1981 para deliberación y votación.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El art. 24 de la Constitución supone no sólo que todas las personas tienen derecho al acceso a los Tribunales para el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sino también que dichas personas -todas las personas- tienen derecho a «obtener una tutela efectiva» de dichos Tribunales «sin que», como se dice textualmente en el referido artículo, «en ningún caso, pueda producirse indefensión». La tutela efectiva supone que los recurrentes sean oídos y tengan derecho a una decisión, fundada en derecho, ya sea favorable o adversa, y también que la igualdad entre las partes, propia de todo proceso en que éstas existan, sea asegurada de forma que no se produzca desigualdad entre las mismas y consiguientemente indefensión. Pero nuestro texto constitucional no se limita a reconocer el llamado «derecho a la jurisdicción» (art. 24.1), sino que el proceso además se desarrolle con las debidas garantías (art. 24.2).

2. En el caso que nos ocupa, el problema que se plantea es si al recurrente se le produjo o no indefensión a la luz del art. 24 de la Constitución como consecuencia de la tramitación del procedimiento que dio lugar a las decisiones judiciales siguientes: a) Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid de 27 de marzo de 1978 en el expediente de jurisdicción voluntaria núm. 165 del año 1978; b) Sentencia del mismo Juzgado de 26 de mayo de 1978; c) Sentencia núm. 19 de la Audiencia Provincial (Sección Primera) de 15 de febrero de 1979 al resolver el recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid de 26 de mayo de 1978, que fue confirmada en todas sus partes, y d) la Sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo de 12 de julio de 1980, declarando no haber lugar al recurso de casación por quebrantamiento de forma y a tener por preparado el de infracción de Ley.

3. Antes de proseguir con el caso particular que nos ocupa debemos referirnos, pues ello va íntimamente unido a la ratio decidendi de esta Sentencia, a la naturaleza de la jurisdicción voluntaria dado que en su esfera se pronunció el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid de 27 de marzo de 1978, decisión que está en el origen del presente recurso de amparo.

Las variadas tesis formuladas por la doctrina de un lado sobre la naturaleza de esta jurisdicción voluntaria -desde una verdadera jurisdicción hasta una administración de derecho privado atribuida por razones históricas a órganos judiciales-y la diversidad, desde otro lado, de los supuestos contemplados en el Libro III de la L. E. C. nos obliga a no sentar conclusiones generales sobre la necesidad o no de intervención de quienes puedan considerarse afectados en sus derechos por actos de jurisdicción voluntaria a la luz del art. 24 de la Constitución. Será necesario, por el contrario, descender a los casos particulares para verlos a la luz del texto constitucional.

4. En el presente recurso, el específico expediente de jurisdicción voluntaria que se contempla se ha realizado en aplicación de las normas generales para los actos de dicha jurisdicción recogidas en los arts. 1811 a 1823 de la L. E. C. y, efectivamente, se realizó inicialmente sin audiencia del recurrente de amparo. Para valorar este hecho a la luz del art. 24.1 de la Constitución hay que tener presente determinados preceptos de la L. E. C., aplicables, y que nos llevan a poner de relieve lo siguiente: a) que al no estar empeñada ni promoverse por definición -art. 1811 de la L.E.C.- una cuestión entre partes conocidas y determinadas está justificado en principio, desde el punto de vista constitucional, que no sea aplicable el traslado previsto para la demanda en la jurisdicción contenciosa -art. 525 de la L. E. C. para el juicio de mayor cuantía- en la cual sí que hay por naturaleza partes en el procedimiento; b), que la falta de notificación o traslado puede no producir indefensión si en virtud de la solicitud prevista en el arts. 1813 de la L.E.C. existe ocasión de alegar sin limitación lo que se estime procedente por quien ostente un interés legítimo, atendiendo sobre todo al menor rigor formal y exclusión de preclusividad que se derivan de los art. 1816 y 1818 de la L.E.C., y c), que existe la posibilidad de oposición prevista en el art. 1817 de la L.E.C. y que no alcancen los efectos de la cosa juzgada a la resolución adoptada en un expediente de jurisdicción voluntaria, lo que permitirá un posterior planteamiento de la misma cuestión en un procedimiento contencioso.

Las anteriores consideraciones, hijas de las peculiaridades propias de la jurisdicción voluntaria, permiten concretar si efectivamente existió indefensión por la ausencia de la intervención inicial del recurrente en el procedimiento de jurisdicción voluntaria, origen del presente recurso de amparo y pese a que el recurrente, como padre del menor al que se fija el régimen de visitas a sus abuelos maternos en el Auto de 27 de marzo de 1978, no había sido privado ni suspendido -arts. 169-171 del C. C.- de la titularidad de la patria potestad.

5. Descendiendo aún más concretamente al caso particular objeto de este recurso de amparo cabe afirmar a partir del Auto de 27 de marzo de 1978, anterior a la Constitución, no consideramos se diera un supuesto de indefensión que obligue a otorgar el amparo como consecuencia de la violación del art. 24 de la Constitución. La razón es que, después de dictado dicho Auto, el hoy recurrente tuvo y utilizó la posibilidad de alegaciones sin limitación alguna. En efecto, el recurrente tuvo conocimiento del Auto de 27 de marzo de 1978 cuando era plenamente reformable y presentó su escrito inicial con fecha 8 de abril cuando aquél, con independencia de su naturaleza, admitía la interposición no extemporánea del recurso en el que podía haber argumentado el recurrente lo que hubiera considerado oportuno sin limitación alguna. Sin embargo, lo que el recurrente hizo por decisión propia fue reducir su exposición a argumentar sobre la nulidad del procedimiento y a expresar simplemente su oposición en base al art. 1817 de la L. E. C. cuando pudo, ya que le consideraban parte, ejercer sin obstáculos el derecho de defensa, bien negando el derecho del abuelo materno, bien exponiendo los inconvenientes del régimen de visitas acordado o finalmente utilizando los medios de prueba que hubiere creído necesarios, aprovechando los amplios términos en que están concebidos los arts. 1816 y 1818 de la L. E. C.

Además, la interpretación del art. 1817 de la L. E. C. efectuada por las resoluciones judiciales, especialmente por la Audiencia en su Sentencia de 15 de febrero de 1979 y que determinó que no se hiciera contencioso el expediente, con independencia de otras consideraciones, no puede considerarse por sí misma como contraria al derecho reconocido por el art. 24 de la Constitución, único aspecto sobre el que corresponde decidir a este Tribunal Constitucional.

6. Puede, por tanto, concluirse que en el conjunto del procedimiento enjuiciado en el presente recurso se ha respetado el derecho de defensa que también antes de la Constitución era un principio jurídico generalmente reconocido, porque como se ha dicho antes, una vez dictado el Auto de 27 de marzo de 1978 el recurrente pudo ejercitar libremente su derecho de defensa sin ninguna limitación, como realmente hizo antes de dictarse la Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de 26 de mayo de 1978, así como en los recursos ulteriores.

Dicho esto es necesario observar que la Constitución, en su art. 24, consagra como derecho constitucional fundamental y refuerza ese derecho de defensa. Este refuerzo supone que, con carácter general, no sólo en el conjunto del procedimiento, sino en cada una de sus fases cuya resolución afecte a los derechos o intereses legítimos de una persona, ésta debe ser oída y deben respetarse el resto de las garantías procesales a que alude el apartado 2.° del citado precepto constitucional.

### 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

1º. Denegar el amparo solicitado por la Procuradora doña María Rodríguez Puyol, en nombre y representación de don P. R. B. y declarar que no han sido violados los derechos constitucionales invocados por el recurrente en base al art. 24.1 de la Constitución por el Auto del Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de los de Madrid de 27 de marzo de 1978, la Sentencia del mismo Juzgado de 26 de mayo de 1978 y las confirmatorias de aquellas decisiones de la Audiencia Provincial de Madrid y Tribunal Supremo, respectivamente.

2º. Declarar que no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas.

3º. Devolver las actuaciones remitidas por el Juzgado de Primera Instancia núm. 3 de Madrid, por la Audiencia Provincial y por el Tribunal Supremo.

4º. Notificar la presente Sentencia al Fiscal General del Estado y al recurrente.

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

Dada en Madrid, a veintidós de abril de mil novecientos ochenta y uno.