

te de la responsabilidad, pero sin excluirla ni, por lo mismo, tampoco la sanción. La finalidad de este perdón *ex lege* parece clara y consiste en potenciar la recaudación de los tributos, como se dijo más arriba.

El interés de demora se mantiene, sin embargo, por exigencias del principio de igualdad, con una función compensatoria global, como indica el Abogado del Estado, que quiebra sin embargo en su primer tramo para cumplir una finalidad disuasoria y, en suma, represiva, como habrá ocasión de ver, a no ser que nos conformemos con un mero nominalismo. Las cosas son lo que son y la naturaleza de las instituciones está en su estructura y en su función, no en el nombre que les demos, aunque el bautizo lo haga el legislador. Efectivamente, el perjuicio derivado de un pago tardío está en directa relación con el tiempo que dura la tardanza y, por tanto, en proporción a ésta ha de calcularse aquélla, como pone de manifiesto la fórmula matemática del interés, cuyos factores son la base, el tipo o rédito y el tiempo. En definitiva, así se compensa en principio «con arreglo a un módulo objetivo, el coste financiero que para la Administración tributaria supone dejar de disponer a tiempo de cantidades dinerarias que le son legalmente debidas» (STC 76/1990).

Ahora bien, no ocurre tal en esa fase inicial de la situación de mora del contribuyente cuyo interés tiene un mínimo del 10 por 100 de la deuda tributaria desde el día siguiente a su devengo o exigibilidad, produciéndose un exceso sobre el interés legal del dinero que en ese primer día del incumplimiento puede llegar al 300 por 100, cifra relativa propia de una sanción, y paradójicamente va descendiendo según pasa el tiempo hasta desaparecer en un momento dado, con una progresividad inversa, regresividad en suma. Esta curva se opone diametralmente a la esencia de cualquier indemnización y, en la parte que la supera, significa la exigencia de una cantidad de dinero como consecuencia del incumplimiento del deber de ingresar tipificado como infracción tributaria, sin causa compensatoria. En definitiva, una sanción pecuniaria o multa, (nunca «multa pecuniaria» como siguen diciendo los arts. 87.1 y 82.1, 2 y 3 L.G.T.).

Es evidente que esta manifestación atípica y encubierta de la potestad sancionadora de la Hacienda Pública respeta la reserva de Ley proclamada constitucionalmente en sus dos vertientes, ya que la infracción está tipificada legalmente [art. 79. a) L.G.T.] y legalmente aparece configurada la reacción negativa, el castigo. Sin embargo, su configuración presenta algún flanco débil, aun cuando quepa reconducir el texto a una interpretación correcta desde tal perspectiva en una visión unitaria del ordenamiento. En efecto, por una parte, la norma en cuestión establece *prima facie* un automatismo para el cálculo de ese 10 por 100 mínimo sin atender a las circunstancias subjetivas y objetivas concurrentes, que sirven para graduar las sanciones. En primer plano, el principio de culpabilidad en su doble dimensión de malicia o negligencia (dolo o culpa), pero también el factor tiempo y la capacidad económica del infractor, su «causal o facultades», en expresión del art. 63. C.P., como principio general para la ponderación de las sanciones pecuniarias.

Por otra parte, se omite cualquier alusión a un previo expediente sancionador con audiencia del inculpado para exigir ese exceso sobre el interés legal. Ningún parentesco guarda esta situación, en un régimen de sujeción general, con las facultades presidenciales para mantener el orden en el curso de las sesiones parlamentarias (STC 136/1989) o para la «policía de estrados» en las audiencias judiciales (STC 190/1991). En el ámbito de la potestad sancionadora de las Administraciones públicas no es de recibo su ejercicio de plano, *sine stre-*

*pito e iudicio*, prescindiendo del procedimiento *ad hoc* y de la audiencia al inculpado, garantías esenciales no dependientes de que haya o no flagrancia ni de la cuantía mayor o menor de la sanción (STC 18/1990).

En suma, podría resultar viable constitucionalmente el precepto legal en cuestión, que configura una multa atípica, si para aplicarla la Hacienda Pública hubiera de tener en cuenta las circunstancias concurrentes con respeto a los principios de culpabilidad y proporcionalidad, en la resolución motivada que ponga fin al procedimiento sancionador adecuado y en paridad de tratamiento con las demás infracciones tributarias.

Madrid, a veinte de septiembre de mil novecientos noventa y seis.—Rafael de Mendizábal Allende. Firmado y rubricado.

**23114** Sala Segunda. Sentencia 142/1996, de 16 de septiembre de 1996. Recurso de amparo 3.920/1993. Contra Auto de la Audiencia Provincial de Oviedo por el que se desestima la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra Auto de la misma Audiencia declarando desierto el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gijón, estimatoria de la demanda sobre resolución de contrato de compraventa. Supuesta vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva: derecho a los recursos.

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 3.920/93, promovido por don José Lino Bra Blanco, representado por la Procuradora doña Marta Saint-Aubin Alonso y asistido por la Letrada doña María Teresa Marcos Cuadrado, contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo, de 23 de noviembre de 1993 (rollo núm. 434-93), por el que se desestima la solicitud de nulidad de actuaciones promovida contra el Auto de la misma Audiencia, de 10 de septiembre de 1993, mediante el que se declaró desierto el recurso de apelación interpuesto contra Sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gijón, de fecha 23 de marzo de 1993, estimatoria de la demanda sobre resolución de contrato de compraventa. Ha intervenido el Ministerio Fiscal, y don Celedonio Barrial Capa, actor en el proceso civil, en calidad de demandado en el recurso de amparo, representado por el Procurador don Gabriel de Diego Quevedo y asistido por el Abogado don Juan José Dapena. Ha sido Ponente el Magistrado don Fernando García-Mon y González Regueral, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Mediante escrito registrado ante este Tribunal el día 28 de diciembre de 1993, don José Lino Bra Blanco solicitó de este Tribunal que se le nombrara Abogado

y Procurador de oficio con el fin de interponer recurso de amparo contra las resoluciones de las que se ha hecho mención en el encabezamiento. Tras la tramitación del oportuno incidente, la demanda formalizando el recurso de amparo quedó registrada ante este Tribunal el día 6 de abril de 1994.

En ella se solicita la anulación de las resoluciones impugnadas por vulnerar el art. 24 C.E., reponiendo las actuaciones al momento anterior a declararse desierta la apelación a fin de permitir al recurrente formalizar dicho recurso.

2. La pretensión de amparo se funda en los siguientes hechos:

a) En el proceso de menor cuantía núm. 659/92, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gijón a instancia de don Celedonio Barrial Capa contra el actual demandante en amparo recayó Sentencia de fecha 23 de marzo de 1993. Su fallo, estimando la demanda, declaró resuelto el contrato suscrito entre las partes en 1984, por el que el señor Barrial había vendido una máquina excavadora al señor Bra, con restitución de la cosa y el precio; declaró, asimismo, que la propiedad de la pala era del actor, quien no estaba obligado a satisfacer cantidad alguna al señor Bra en concepto de indemnización, ni suma de ningún género; y condenó al demandado a abonar al actor los daños y perjuicios causados como consecuencia del interdicto obtenido por el señor Bra contra el señor Barrial, ante el mismo Juzgado, por anterior Sentencia de 8 enero 1991, incluyendo los intereses legales de la cantidad que éste tuvo que consignar para evitar la subasta de sus bienes.

Asimismo, la Sentencia del Juzgado impuso al señor Bra el pago de las costas causadas en primera instancia, de acuerdo con el art. 523 L.E.C., por la estimación de la demanda y porque el incumplimiento contractual del cual derivó la larga serie de procedimientos habidos entre las partes era imputable al demandado, actual recurrente en amparo, don José Lino Bra Blanco.

b) Frente a dicha Sentencia interpuso recurso de apelación, mediante escrito presentado ante el Juzgado el 29 de marzo de 1993 por los profesionales que le habían asistido en la primera instancia, el Procurador don Manuel Morilla Ruiz y el Abogado don Moisés González Rodríguez. Admitida la apelación, fue emplazado para comparecer ante la Audiencia Provincial de Oviedo el 21 de abril siguiente.

c) El recurrente compareció personalmente ante la Audiencia de Oviedo, el 29 de abril de 1993, con el fin de personarse en calidad de apelante y en ese acto solicitó que se le designara el Procurador que por turno de oficio correspondiera, y que se le nombrara como Abogado de oficio el que había actuado en la primera instancia, quien se encontraba presente y aceptó en el acto la designación; manifestando asimismo que designaba el domicilio del Abogado para notificaciones. La diligencia aparece firmada por la Oficial habilitada, el interesado y su Abogado.

d) El recurrente en amparo afirma que, posteriormente, recibió con sorpresa un requerimiento de la Audiencia para que acreditara si tenía concedida la justicia gratuita, o si se hallaba tal procedimiento en tramitación. Personado ante el Juzgado de Gijón, que mediante exhorto tramitaba el requerimiento, manifestó que ya había pedido Abogado y Procurador de oficio. Y que el 1 de septiembre se personó en la Audiencia, donde se le notificó personalmente el requerimiento, volviendo a comparecer el siguiente día 2 ante la Sección Primera de la Audiencia para manifestar que la pobreza era sobrevenida, pues en primera instancia no había litigado como pobre, y que así lo había manifestado en

la personación efectuada el día 29 de abril ante la Oficina de reparto.

e) En las actuaciones judiciales, remitidas después de haber sido admitida la demanda de amparo, consta que el día 9 de junio de 1993 había comparecido en la Oficina de registro y reparto de la Audiencia el Abogado don Moisés González Rodríguez, en nombre del señor Bra, manifestando lo siguiente: «que tiene concedidos los beneficios de justicia gratuita, compareciendo dicho Letrado que le defendió en Primera Instancia y haciéndolo a los efectos prevenidos en el art. 844 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; manifiesta igualmente, que dicho recurrente no tiene domicilio en Oviedo, a efectos de notificaciones. Que en este acto solicita se le nombre Procurador que por turno de oficio corresponda al interesado en autos de menor cuantía núm. 659/92 del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de los de Gijón, interesando el compareciente seguir con la defensa de su cliente.

Igualmente consta que, una vez turnado el recurso de apelación a la Sección correspondiente de la Audiencia, el 30 junio 1993 se tuvo por personado al apelado señor Barrial mediante su Procurador; y se acordó, antes de resolver sobre el personamiento del apelante señor Bra, «habiendo hecho éste uso de la facultad del art. 844, no apareciendo acreditado en autos que el referido apelante hubiera obtenido o tenga en tramitación procedimiento de justicia gratuita, librese exhorto vía fax al Juzgado de Primera Instancia Decano de Gijón a fin de que sea requerido dicho apelante para que en el plazo improrrogable de cinco días presente certificado que acredite estos extremos con apercibimiento de que en otro caso el recurso será declarado desierto por imperativo de los requisitos del art. 844 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

f) Igualmente consta en las actuaciones que el requerimiento fue notificado en el domicilio en Gijón del señor Bra el 29 de julio, siendo recibido por su esposa. El día 1 de septiembre fue requerido personalmente, al comparecer ante el Secretario de la Sección de la Audiencia. El siguiente día 2 volvió a comparecer el señor Bra, manifestando: «Que la pobreza es sobrevenida, pues en primera instancia no litigó como pobre y así lo manifestó en la personación que hizo el 29 de abril de 1993 ante la Audiencia Provincial, Oficina de Registro y Reparto, donde pidió se le nombrara Abogado y Procurador de oficio designando al Abogado don Moisés González Rodríguez por si aceptare el nombramiento, constándole que tal Letrado lo aceptó.

g) La Sala, mediante Auto fechado el 10 de septiembre de 1993, declaró desierto el recurso de apelación, de conformidad con el art. 840 L.E.C., en relación con los arts. 844, 3 y 10, de la citada ley porque «no habiéndose personado en forma legal el apelante y requerido a fin de que certifique si tiene concedida la justicia gratuita dejó transcurrir el plazo sin presentar dicha certificación».

i) En las actuaciones consta que el día 21 de octubre de 1993 compareció en la Sala de la Audiencia el señor Bra, acompañado de su Abogado don Moisés González, para manifestar «que ha tenido conocimiento por su Procurador de Gijón de la resolución dictada por este Tribunal con fecha 10 de septiembre de 1993 ... Y en este acto y teniendo interés en recurrir [la] ... con vistas a interesar su nulidad, solicita se le nombre Procurador del turno de oficio que actuará bajo la dirección letrada de don Moisés González Rodríguez, que acepta en este acto la designación.

La Audiencia designó Procurador para representar al señor Bra, por providencias de 22 octubre y 5 noviembre

de 1993, y concedió un plazo improrrogable de tres días a fin de que formalizara oposición al Auto.

j) El 12 de noviembre, el apelante formuló, «al amparo del art. 745, núms. 1 y 2, de la L.E.C., ... incidente de nulidad de actuaciones» contra el Auto que había declarado desierto el recurso. Tras oír a la otra parte, la Sección desestimó la impugnación mediante el Auto de 23 de noviembre de 1993 ahora recurrido en amparo.

El Auto parte del hecho que el apelante, cuando compareció ante la Audiencia manifestó que tenía concedidos los beneficios de justicia gratuita; y que al requerirle para que acreditara dicha situación procesal, manifestó no tenerlo concedido. Por lo que no podía en ningún caso hacer uso de la facultad establecida por el art. 844 L.E.C.

El Auto niega que la manifestación de parte, en el sentido de que invocó una situación de pobreza sobrevenida desde el comienzo, pueda contradecir los datos documentados con fe pública por el Oficial habilitado, cuya diligencia fue firmada por el compareciente. Y añade que, además, «el recurrente olvida» que su Letrado había manifestado que tenía concedidos los beneficios de justicia gratuita, sin hacer ninguna manifestación de haberse producido una situación de pobreza sobrevenida.

3. Entiende el recurrente en amparo que dichas actuaciones de la Audiencia han vulnerado su derecho fundamental a la tutela judicial efectiva, por cuanto al haber incurrido la Sala en una negligencia inexcusable al no haberle proveído de Procurador del turno de oficio, pese a haber solicitado el recurrente su nombramiento en diversas ocasiones, le ha cerrado la posibilidad de acceder a los recursos legalmente establecidos y que los mismos se sustancien y resuelvan con arreglo a Derecho.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 6 de junio de 1994 y en virtud de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC, acordó oír al recurrente y al Ministerio Fiscal sobre la posible concurrencia de la causa de inadmisión consistente en la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda.

En dicho trámite, del que el demandante no hizo uso, el Ministerio Fiscal, en un primer escrito, solicitó de este Tribunal que reclamara de los órganos de instancia las respectivas actuaciones, lo que fue ordenado por providencia de 30 de junio de 1994. Una vez recibidas dichas actuaciones, la Sección dictó providencia de 19 de septiembre de 1994 en la que acordó dar vista de las mismas a las partes y rechazó, por prematura, la solicitud de comparecencia que, en calidad de demandado, había formulado don Celedonio Barrial Capa mediante escrito fechado el 1 de agosto de 1994.

El Ministerio Fiscal, en el trámite del art. 50.3 LOTC, consideró la no concurrencia de la causa de inadmisibilidad de la demanda. A su juicio, la pasividad del órgano judicial al no proveer al recurrente del Procurador de oficio que había solicitado puede haber lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva, si bien postuló preliminarmente la inadmisibilidad de la demanda por extemporaneidad, al haber promovido el demandante de amparo una improcedente solicitud de nulidad de actuaciones contra el Auto de 10 de septiembre de 1993, prolongando, de este modo, artificialmente el plazo de caducidad para el ejercicio de la acción de amparo regulado en el art. 44.2 LOTC.

El recurrente, a través de escrito fechado el día 20 de septiembre de 1994, solicitó la suspensión de la ejecutividad de las resoluciones impugnadas.

5. El 14 de noviembre de 1994, la Sección dictó Providencia de admisión a trámite del recurso, requi-

riendo a los órganos judiciales de procedencia la remisión de las actuaciones y el emplazamiento de quienes hubieran sido parte en el proceso de que trae causa el presente recurso de amparo.

6. Por otra providencia de la misma fecha, la Sección acordó la apertura de la pieza separada de suspensión, otorgando a las partes el correspondiente plazo para efectuar alegaciones.

En dicho trámite, del que el demandante no hizo uso, el Ministerio Fiscal solicitó, en primer término, la denegación de la solicitud de suspensión al entender que parte de los perjuicios que causaría la ejecución son simplemente económicos y, como tales, no susceptibles de hacer perder al amparo su finalidad y, en segundo lugar, la suspensión de las resoluciones recurridas exclusivamente en lo relativo a la cancelación de embargos que podría llevar consigo la ejecución.

La Sala, mediante Auto de 16 de enero de 1995, acordó no acceder a la suspensión salvo en lo relativo a la no cancelación de los embargos.

7. Mediante escrito registrado el día 11 de enero de 1995, don Celedonio Barrial Capa solicitó que se le tuviera por comparecido y parte en el presente recurso de amparo, en calidad de demandado. Por providencia de 13 de febrero de 1995, la Sección Tercera acordó tener por personado al demandado, así como la apertura del trámite de alegaciones previsto en el art. 52 LOTC.

8. El 23 de febrero de 1995 tuvo entrada en este Tribunal el escrito de alegaciones formulado por la parte demandada. En él, tras manifestar que el único interés que mueve al recurrente de amparo a solicitar la asistencia jurídica gratuita es el de evitar satisfacer las costas que se generen en la segunda instancia, instó la inadmisión del recurso por falta de agotamiento de todos los recursos utilizables dentro de la vía judicial, por cuanto no se interpuso recurso de súplica contra el Auto de 10 de septiembre de 1993 pese a encontrarse el mismo legalmente previsto en el art. 402 de la Ley de Enjuiciamiento Civil; y que en ningún caso se podía haber interpuesto un inexistente incidente de nulidad de actuaciones, como tenía que saber la dirección jurídica que firmó el escrito, por lo que se había alargado artificialmente el plazo para interponer recurso de amparo.

Aduce, además, que el señor Bra ha actuado con manifiesto fraude procesal, pues pleiteó en primera instancia de forma ordinaria, e invocó la justicia gratuita cuando le interesaba, para resguardarse de una condena en costas, como había sufrido en el procedimiento ante el Juzgado. En contra de lo manifestado por el recurrente, éste no solicitó que se le concediese el beneficio de justicia gratuita en el escrito de interposición de la apelación, sino luego. Además no podría acogerse al beneficio que pide, como acredita el hecho de que en otros procesos que actualmente se encuentran pendientes entre las mismas partes, el ahora recurrente en amparo, está asistido de profesionales de su confianza, sin que en momento alguno haya solicitado la asistencia jurídica gratuita. Acompaña certificación de la Sala Primera del Tribunal Supremo y de un Juzgado, que hacen constar que el señor Bra pleitea sin haberse acogido al beneficio de justicia gratuita.

9. El recurrente, en su escrito de alegaciones registrado el 9 de marzo de 1995, se limitó a reiterar los hechos y fundamentos inicialmente consignados en su escrito de demanda.

10. El Ministerio Fiscal, finalmente, formuló sus alegaciones a través de escrito registrado el 21 de marzo de 1995, en el que se reiteró en las alegaciones vertidas en el trámite del art. 50.3 LOTC, solicitando que se dicte una Sentencia estimatoria de la demanda de amparo

por haberse vulnerado al recurrente su derecho fundamental de acceso a los recursos legalmente establecidos. El actor manifestó su voluntad de recurrir en apelación, solicitando el nombramiento de Procurador de oficio; sin que la Audiencia lo hubiera designado, le requiere para que acredite la concesión, y a pesar de las manifestaciones del interesado, declara desierto su recurso. El fundamento de la resolución judicial no responde a la realidad porque el actor realizó la actividad procesal exigible, y es el órgano judicial quien omite la actividad que la ley le exige para que aquél pudiera presentar la demanda solicitando el beneficio de justicia gratuita por pobreza sobrecvenida, por lo que el recurso fue declarado desierto por una causa legal inexistente (arts. 840 y 20 y ss. L.E.C.).

11. Por Providencia de 12 de septiembre de 1996, se señaló para deliberación y votación de la presente Sentencia el día 16 siguiente.

## II. Fundamentos jurídicos

1. La vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva que garantiza el art. 24 C.E., la invoca el recurrente en amparo en su vertiente del derecho a los recursos legalmente previstos contra las resoluciones judiciales. Entiende que los Autos impugnados al declarar desierto el recurso de apelación por no haberse personado en forma de apelante ante la Audiencia Provincial de Oviedo, le ha producido indefensión al negarle el mencionado derecho de acceso a los recursos.

Pero antes de examinar el problema así planteado, hemos de decidir sobre las causas de inadmisión de la demanda de amparo alegadas por la demandada en este proceso constitucional: No agotamiento de todos los recursos utilizables en la vía judicial [art. 44.1 a) de la LOTC] y extemporaneidad de la demanda de amparo por haber solicitado una improcedente nulidad de actuaciones que ha prolongado indebida y artificialmente el plazo para su interposición establece el art. 44.2 de la LOTC. Esta causa es invocada también por el Ministerio Fiscal.

Ambas causas de inadmisión han de ser rechazadas. La primera, porque conforme al art. 840 de la L.E.C. contra la resolución que declara desierta la apelación no cabe recurso alguno y, por tanto, no era procedente el de súplica al que se refiere la demandada para invocar esta causa de inadmisión. Y la segunda, porque la Audiencia Provincial de Oviedo al otorgar al recurrente plazo para su oposición al Auto que había declarado desierta la apelación y, posteriormente, confirmarlo expresamente por Auto de 23 de noviembre de 1993, ha dictado una nueva resolución que es en sí misma susceptible del amparo constitucional y que ha sido impugnada dentro del plazo que señala el art. 44.2 de la LOTC.

Nótese, por otra parte, que la demandada en este recurso, al invocar las citadas causas de inadmisión de la demanda de amparo, incide en una patente contradicción. Entiende, de un lado, que el recurrente no ha agotado todos los recursos judiciales procedentes contra el Auto de 10 de septiembre de 1993; y estima, por otro, que el remedio utilizado y tramitado por la Audiencia —la nulidad de actuaciones— ha prolongado indebidamente el plazo para la interposición del recurso de amparo. Esta contradicción evidentemente conduce, por congruencia con su propio planteamiento, a rechazar ambas causas de inadmisión que se repelen recíprocamente.

2. El problema de fondo planteado, como hemos visto, consiste en determinar si los Autos impugnados, al declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el recurrente en amparo, han vulnerado o no su

derecho a la tutela judicial efectiva en su vertiente de acceso a los recursos legalmente previstos contra las resoluciones judiciales. Recursos que —hay que decirlo desde el primer momento— salvo en materia penal, no responden a exigencia constitucional alguna sino que, a diferencia del acceso al proceso, son creación del legislador que, en consecuencia, es libre para su configuración, tanto para determinar los casos en que se considere procedente establecerlos, cuanto en lo relativo a los plazos y demás requisitos procesales para su interposición. Precisamente con base en esta distinción entre acceso a la justicia y acceso a los recursos, este Tribunal, en sus SSTC 37/1995 y 138/1995 declaró que el acceso a los recursos y el cumplimiento de los requisitos procesales para su interposición, son cuestiones de legalidad ordinaria que corresponde resolver a los órganos judiciales y que, salvo que incidan en error patente o en manifiesta arbitrariedad, no corresponde revisar a este Tribunal.

Por aplicación de esta doctrina reiterada en numerosas resoluciones, resulta necesario comprobar si la causa apreciada por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo para declarar desierto el recurso de apelación interpuesto por el demandante de amparo, en su Auto de 10 de septiembre de 1993 y que fue ratificada por el de 23 de noviembre siguiente, resulta justificada en las actuaciones judiciales o si, por el contrario, como sostiene el recurrente y admite el Ministerio Fiscal, es fruto de un error patente o responde a una fundamentación irrazonable o arbitraria. Ello obliga a examinar lo que resulta de las actuaciones que, expuesto detalladamente en los antecedentes de esta Sentencia, conviene sintetizar ahora para su fundamentación.

3. El recurrente litigó en la instancia ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Gijón, en su condición de demandado en los Autos de menor cuantía 659/93, sin acogerse al beneficio de justicia gratuita y, por tanto, con Abogado y Procurador de su propio nombramiento. Dictada Sentencia estimatoria de la demanda que le impuso las costas, de fecha 23 de marzo de 1993, interpuso contra ella recurso de apelación y fue legalmente emplazado por el Juzgado para que se personara ante la Audiencia Provincial de Oviedo. Así lo hizo en comparecencia personal de 29 de abril de 1993 y en ella, según consta en la diligencia que encabeza el rollo de la apelación, no hizo constar que, por haber venido a peor fortuna, pretendía que se le otorgara en la apelación el beneficio de justicia gratuita. Es cierto que en esa diligencia pidió se le nombrara Procurador del turno de oficio y que el Letrado de su nombramiento que le había asistido durante la primera instancia se considerara como de nombramiento de oficio; pero no es cierto que hiciera alusión alguna al cambio de circunstancias económicas que le permitieran, conforme al art. 844 de la L.E.C. en relación con lo dispuesto en el art. 26 de la misma, acceder al beneficio de justicia gratuita. Por el contrario, el Letrado por él designado que estuvo presente en la diligencia referida y que en ella aceptó expresamente el encargo, el 9 de junio siguiente hizo una nueva comparecencia ante la Audiencia en la que, como hemos recogido con detalle en el antecedente 2, apartado e), de esta Sentencia, manifestó en su condición de Abogado del apelante y en nombre del mismo «que tiene concedidos los beneficios de justicia gratuita» y que hacía esta comparecencia «a los efectos del art. 844 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

En la primera providencia que dictó la Audiencia en el rollo formado para sustanciar la apelación de 30 de junio de 1993, después de acordar tener por parte en la apelación al Procurador de la parte apelada, se dispuso que antes de acordar sobre la personación del apelante

y por no estar acreditado en autos que tenga concedido o esté en tramitación el procedimiento de justicia gratuita, se le requiera para que, mediante certificación, acreditase tales extremos con apercibimiento que de no hacerlo «el recurso será declarado desierto por imperativo de los requisitos del art. 844 de la Ley de Enjuiciamiento Civil».

Hecho el requerimiento, el apelante en su comparecencia ante la Audiencia el 2 de septiembre de 1993, respondió lo siguiente que reproducimos literalmente, dado que tales manifestaciones sirven sustancialmente de base a este recurso de amparo. Dijo así: «Que la pobreza era sobrevenida, pues en primera instancia no litigó como pobre y así lo manifestó en la personación que hizo el 29 de abril de 1993 ante la Audiencia Provincial, Oficina de Registro y Reparto, donde pidió se le nombrara Abogado y Procurador de oficio designando al Abogado don Moisés González Rodríguez por si aceptare el nombramiento, constándole que tal Letrado lo aceptó». Mas lo cierto es que, en la comparecencia a que alude, de 29 de abril de 1993, como ya hemos visto, si bien solicitó el nombramiento de Procurador de oficio y que en tal condición le defendería en la apelación el mismo Letrado que le había asistido en la primera instancia, no hizo manifestación alguna del cambio en sus circunstancias económicas, ni justificó, como requiere el art. 26 de la L.E.C., haber venido a peor fortuna.

La evidente contradicción entre lo afirmado por el apelante al contestar el requerimiento —que no litigó como pobre en la instancia y así lo hizo constar en su personación ante la Audiencia— y el hecho de no ser ciertas tales manifestaciones y que su Abogado en la comparecencia de 9 de junio de 1993, anteriormente recogida, manifestó que el apelante había gozado en la instancia del beneficio de justicia gratuita y que lo hacía constar así a efectos de lo dispuesto en el art. 844 de la L.E.C., condujo a que la Audiencia dictara el Auto de 10 de septiembre de 1993 en el que, por no darse las circunstancias del art. 844 de la L.E.C., pese a lo afirmado por su Letrado, declaró desierta la apelación por no haberse personado el apelante en la forma que dispone el art. 840 de la citada Ley y que era la que correspondía dadas las circunstancias del caso. Esta conclusión que no es manifiestamente irrazonable ni arbitraria (STC 148/1992), fue ratificada por la Audiencia en su posterior Auto de 23 de noviembre de 1993, razonando, con cita de las Sentencias del Tribunal Supremo de 23.2.1909, 13.10.1934 y 15.2.1990, que «cuando el personamiento no se efectuó conjuntamente con la tramitación de la justicia gratuita, antes pobreza, está bien declarado desierto el recurso por no haberse efectuado en forma el personamiento».

Al apoyarse estos fundamentos de los Autos impugnados en los hechos que resultan acreditados en las actuaciones y que no responden a los alegados por el recurrente y tratarse, además, de cuestiones de legalidad ordinaria las relativas a la interpretación y aplicación de los arts. 840 y 844 de la L.E.C., este Tribunal no puede revisar lo que, de acuerdo con la jurisprudencia citada en el fundamento segundo, corresponde decidir a los órganos judiciales en virtud de la potestad que les confiere el art. 117.3 C.E.

4. Finalmente hemos de decir que también carece de todo fundamento la alegación del recurrente de que la Audiencia ha debido ofrecer al apelante civil una última posibilidad de personación, mediante Procurador de su propio nombramiento. Como hemos afirmado en la STC 230/1993 (fundamentos jurídicos 2.º y 3.º), al desestimar una pretensión igual en relación con un recurso de casación civil, falta en el presente caso la *ratio* que justifica la doctrina de la STC 37/1988, pronunciada

respecto a un recurso penal que había sido interpuesto por un condenado para la revisión del fallo y de la pena impuesta. La existencia de un recurso en el orden jurisdiccional penal viene impuesta, según SSTC 42/1982, y 33/1989, entre otras, por la Constitución, mientras que en los demás órdenes jurisdiccionales —como ya hemos dicho— no es una exigencia constitucional. De ahí que, al no ser equiparable el régimen de recursos, no sea aplicable a un recurso civil la posibilidad que en un recurso penal se otorgó como última oportunidad al recurrente en la STC 37/1988.

## FALLO

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

Ha decidido

Desestimar el recurso de amparo interpuesto por don José Lino Bra Blanco contra el Auto de la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo de 23 de noviembre de 1993.

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

Dada en Madrid, a dieciséis de septiembre de mil novecientos noventa y seis.—José Gabaldón López.—Fernando García-Mon y González-Regueral.—Rafael de Mendizábal Allende.—Julio Diego González Campos.—Carles Viver Pi-Sunyer.—Tomás S. Vives Antón.—Firmados y Rubricados.

**23115** *Sala Segunda. Sentencia 143/1996, de 16 de septiembre de 1996. Recurso de amparo 2.533/1994. Contra Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo inadmitiendo recurso de casación contra Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona condenatoria por delito contra la Administración de Justicia y por falta de lesiones. Invocación formal del derecho vulnerado: falta.*

La Sala Segunda del Tribunal Constitucional, compuesta por don José Gabaldón López, Presidente; don Fernando García-Mon y González-Regueral, don Rafael de Mendizábal Allende, don Julio Diego González Campos, don Carles Viver Pi-Sunyer y don Tomás S. Vives Antón, Magistrados, ha pronunciado

EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2.533/94, promovido por don David Hernández Jiménez y por don Manuel Hernández Jiménez, representados por el Procurador de los Tribunales don Pedro Rodríguez Rodríguez y asistidos por el Abogado don Enrique Rodríguez Rodríguez, contra el Auto de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, de 8 de junio de 1994, que inadmite el recurso de casación contra la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección Sexta) 81/93, de 16 de julio, condenatoria por delito contra la Administración de Justicia y por falta de lesiones. Ha intervenido el Ministerio Fiscal.