|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 51/1984 |
| Fecha | de 25 de enero de 1984 |
| Sala | Sección Tercera |
| Magistrados | Don Jerónimo Arozamena Sierra, don Francisco Rubio Llorente y don Antonio Truyol Serra. |
| Núm. de registro | 733-1983 |
| Asunto | Recurso de amparo 733/1983 |
| Fallo | Por todo lo expuesto, la Sección ha decidido declarar inadmisible el presente recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El pasado 5 de noviembre, don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, interpone recurso de amparo en nombre de «Alhambra, S. A.», frente a la providencia dictada por la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca (Sección Segunda), en el rollo 13/1983, recurso de apelación contra la Sentencia del Juzgado de Distrito núm. 2 de la misma ciudad. Suplica al Tribunal declare la nulidad de la Providencia impugnada, de 27 de septiembre de 1983, así como la de la Sentencia de 8 de octubre del mismo año, reponiendo los Autos al estado en que se hallaban al 27 de septiembre de 1983.

2. Fundamenta la demanda en los hechos que siguen:

a) La hoy recurrente interpuso ante el Juzgado de Distrito núm. 2 de Palma de Mallorca demanda a tramitar por las reglas del juicio de cognición, para la obtención de autorización judicial para la realización de obras en local comercial arrendado. Dictada Sentencia por el Juzgado fue apelada por ambas partes ante la Audiencia Provincial, celebrándose la correspondiente vista y quedando los Autos vistos para Sentencia.

b) Al día siguiente de la vista, la Sala dictó providencia por la que se disponía, para mejor proveer, y sin intervención de las partes, práctica de prueba pericial. Posteriormente, la Sala dictó Sentencia fijando nueva renta del local arrendado, según la suma establecida por el perito.

3. Basa su pretensión en que la providencia impugnada vulnera el artículo 24 de la Constitución y causa indefensión. En forma genérica, porque las diligencias para mejor proveer previstas en el art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil son incompatibles con el art. 24 de la Constitución al no permitir la intervención de las partes afectadas. Y, en el caso concreto de que se trata, porque la diligencia versa sobre un tema, la nueva renta arrendaticia, sobre el que no se había propuesto prueba alguna en el proceso: con lo que la parte afectada no pudo defenderse utilizando las garantías procesales que aseguran la limpieza de la prueba, sin que se le permitiera, por otro lado, intervenir en la prueba, llevada a cabo al amparo del art. 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

4. Mediante providencia de 14 de diciembre, la Sección Tercera de este Tribunal puso de manifiesto la posible existencia de las causas de inadmisibilidad señaladas en el art. 50.1 b) [en relación con el 44.1 c) y 50.2 b) de la LOTC].

Mediante escrito de 14 de diciembre, la representación de la recurrente sostiene el criterio de que no se da ninguna de ambas causas. En cuanto a la primera de ellas, afirma que la providencia para mejor proveer es irrecurrible conforme al art. 340 de la L. E. C. y que la que aquí se impugna excluía la intervención de las partes de manera que no pudo ser recurrida y, por consiguiente, tampoco pudo alegarse la violación constitucional. En lo que se refiere a la segunda de las causas, se invoca el texto de nuestra Sentencia de 7 de julio de 1983, que delimita el concepto de indefensión, para extraer la conclusión de que en el presente caso se produce indefensión, puesto que se tramitan las pruebas sin que haya posibilidad de un nuevo juicio.

El Ministerio Fiscal, por su parte, entiende que, aún siendo irrecurrible la providencia que ahora se impugna, no cabe duda de que en el momento de producirse el Tribunal no habia dictado aún resolución definitiva, por lo que el hoy recurrente pudo y debió dar cumplimiento al requisito establecido en el art. 44.1 c) de la LOTC por los medios procesales pertinentes y que no habiéndolo hecho así, su demanda incurre en la primera de las causas de inadmisión señaladas. También se da, en su opinión, la segunda de las causas, pues como ha señalado este Tribunal (Auto de 19 de octubre de 1983 en recurso de amparo 424/1983), la Constitución no exige que las diligencias hayan de practicarse necesariamente con intervención de las partes, lo que las convertiría en un nuevo y extemporáneo plazo de prueba. En el presente caso lo que se propone en realidad ante este Tribunal es que haga del art. 340.3 de la L. E. C. una nueva interpretación, distinta de la que hizo el Tribunal ordinario, es decir, una pura cuestión de legalidad sin contenido constitucional alguno.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. El requisito que impone el art. 44.1 c) de la LOTC, y cuya omisión constituye una de las causas de inadmisibilidad previstas en el art. 50 de la LOTC, dimana de la naturaleza misma del recurso constitucional de amparo al que, como remedio subsidiario, no cabe acudir sino después de haber intentado en vano de los órganos del Poder Judicial el amparo frente a la lesión sufrida. La trascendencia de este requisito, que es indispensable, no sólo como medio de articulación entre la jurisdicción constitucional y la ordinaria, sino también como instrumento necesario para precisar el contenido concreto de la norma, obliga a exigir su cumplimiento con el mayor rigor, no en aras de un formalismo estéril, sino como condición necesaria para preservar la naturaleza propia de la institución. Por ello debe exigirse su cumplimiento, siempre que ello sea posible por no haberse producido aún una decisión firme. En el presente caso, como señala el Ministerio Fiscal, no había, efectivamente, recurso frente a la providencia que ahora se impugna, pero siendo ésta un acto de trámite, la causa estaba abierta y si entendía lesionado un derecho fundamental, el hoy recurrente pudo y debió invocar ante el juez la existencia de tal lesión. No habiéndolo hecho así, hay que entender que, efectivamente, se da la causa de inadmisión que señalábamos en primer lugar en nuestra providencia.

2. El amparo que se nos pide se fundamenta en la consideración de que la providencia cuya anulación se pide al acordar la práctica de unas diligencias sin intervención de las partes ha producido la indefensión, por lo que no sólo se nos pide la anulación de tal providencia, sino que se expresan dudas acerca de la constitucionalidad del art. 340 de la L. E. C., que faculta para la adopción de decisiones de este género. Esta argumentación va directamente en contra del razonamiento que se hace en nuestro Auto de 19 de octubre de 1983 (recurso de amparo 424/1983), en el cual expresamente se afirma que no puede estimarse como una consecuencia necesaria del art. 24 que la práctica de las diligencias para mejor proveer haya de realizarse, en los procesos gobernados por el principio dispositivo, con intervención de las partes, pues ello convertiría a tales diligencias en un nuevo y extemporáneo plazo de prueba. La defensa de las partes, para las que éstas pueden utilizar todas las pruebas que resulten pertinentes y relevantes, no excluye la posibilidad de que el Juez, para mejor proveer, recabe ilustración a través de los medios que crea oportunos, más aún en un procedimiento como aquel en el que la providencia impugnada se produjo, en el cual la decisión judicial sólo puede darse con apoyo de un dictamen pericial. Es patente, por tanto, la falta manifiesta de contenido constitucional.

ACUERDA

Por todo lo expuesto, la Sección ha decidido declarar inadmisible el presente recurso de amparo.

Madrid, a veinticinco de enero de mil novecientos ochenta y cuatro.