|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 456/1985 |
| Fecha | de 3 de julio de 1985 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Luis Díez-Picazo y Ponce de León, don Francisco Tomás y Valiente y don Francisco Pera Verdaguer. |
| Núm. de registro | 305-1985 |
| Asunto | Recurso de amparo 305/1985 |
| Fallo | La Sección acuerda la inadmisibilidad de este recurso de amparo. |

**AUTO**

 **I. Antecedentes**

1. El día 10 de abril pasado se presentó ante este Tribunal demanda de amparo por don Henry Schou Andersen, exponiendo los siguientes hechos:

a) El hoy demandante de amparo presentó demanda de divorcio contra su esposa, doña Trini Houman Andersen, ambos ciudadanos de Dinamarca, ante el Juzgado de Primera Instancia de Marbella (Málaga). El proceso -en el que, tras ser declarada inicialmente rebelde, compareció la demandada- fue resuelto por Sentencia de 18 de enero de 1983, que estimó la demanda y decretó el divorcio impetrado.

b) La Sentencia anterior fue recurrida en apelación por la señora Andersen ante la Audiencia Territorial de Granada. Se dice en la demanda que en el acto de interposición del recurso no se propuso por la recurrente prueba alguna en defensa de su derecho, no obstante lo cual, en el acto de la vista oral, la representación actora formuló excepción de litispendencia y alegó la incompetencia de jurisdicción de los Tribunales españoles.

Ante estas alegaciones, y con suspensión del plazo para dictar Sentencia, la Sala dictó providencia de 21 de diciembre de 1984, en la que, acordándose la práctica de diligencia para mejor proveer, se requirió a la recurrente para que en el plazo de dos meses aportase determinados documentos que acreditasen las alegaciones por ella formuladas en el acto de la vista (pasaporte, certificaciones de la Sentencia de un proceso de separación seguido entre los cónyuges en Dinamarca y certificación de la Policía danesa sobre la residencia de la recurrente).

c) El 12 de marzo de 1985, tras la práctica de las diligencias reseñadas, dictó Sentencia la Sala de la Audiencia de Granada revocando la apelada, al apreciar falta de jurisdicción en los Tribunales españoles para conocer de la acción de divorcio en su día promovida por el señor Schou Andersen, toda vez que la entonces demandada carecía de residencia en España.

2. La demanda de amparo contiene sustancialmente los siguientes fundamentos:

a) La Sentencia recurrida ha violado el derecho a la defensa del actor (art. 24.1 de la Constitución) a lo largo del procedimiento en el que se sustanció la diligencia para mejor proveer dispuesta por la providencia de 21 de diciembre de 1984. La primera de estas infracciones constitucionales habría venido dada por el hecho de que, acordando la práctica de esta diligencia, el Tribunal juzgador habría venido a quebrar la debida igualdad entre las partes en el proceso, incumpliendo, además, una firme doctrina del Tribunal Supremo a tenor de la cual no cabe, por este cauce, reparar omisiones o pasividades de las partes. En el presente caso, en efecto, la recurrente ante la Audiencia no había solicitado prueba alguna, demostrando una inactividad absoluta en este punto, inactividad que habría sido subsanada, incorrectamente, por la Sala mediante la repetida providencia de 21 de diciembre. Por ello, la Sala habría incumplido su deber de imparcialidad, produciendo la consiguiente desigualdad en el proceso.

b) De otra parte, el mismo derecho a la defensa habría resultado desconocido por la inobservancia, en el procedimiento seguido durante la práctica de la diligencia para mejor proveer, de lo dispuesto hoy en los arts. 340, 341 y 342 de la L.E.C. (según la redacción introducida por el art. 6 de la Ley 34/1984, de 6 de agosto). En estas disposiciones se prevé que «en la práctica de estas diligencias se dará intervención a las partes» (art. 340, in fine), así como que, antes de dictarse Sentencia, habrá de ponerse de manifiesto a las partes el resultado de las diligencias para que éstas, por plazo de tres días, aleguen por escrito cuanto estimen conveniente acerca de su alcance o importancia (art. 342, in fine). En el presente caso, sin embargo, ni la Sala dio participación alguna al recurrido en la realización de las diligencias, ni éstas se le pusieron de manifiesto, una vez practicada, a efectos de las aludidas alegaciones. Ambas omisiones constituirían otras tantas lesiones de su derecho a la defensa en el proceso.

c) En tercer lugar, la Sala sentenciadora violó lo dispuesto en el artículo 341 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en orden al plazo máximo para la realización de las diligencias. En la providencia de 21 de diciembre se fijó al efecto un plazo de dos meses, siendo así que el mismo no podría haber superado el de treinta días, porque éste es el plazo previsto para el período probatorio en el procedimiento concreto de que se trata (el de incidentes, regulado en la disposición adicional quinta de la Ley 30/1981), según la remisión presente en la citada disposición de la Ley Procesal civil. Esta ignorancia del plazo debido mostraría, en el comportamiento del Tribunal, «una inclinación judicial a defender la posición de una de las partes», productora de la consiguiente desigualdad en perjuicio del hoy demandante de amparo.

d) En cuarto lugar, si bien la providencia dictada para mejor proveer exigió que los documentos requeridos a la parte llegasen al proceso debidamente legalizados, traducidos y apostillados (a tenor del art. 600 de la L.E.C.), es lo cierto que la misma Sala admitió y «dio plena eficacia probatoria» a unos documentos que no reunían las exigencias en cuestión, ya que no venían legalizados ni apostillados.

e) Por último, la Audiencia tomó en consideración un documento aportado por la señora Andersen no sólo carente, como se acaba de indicar, de los debidos requisitos legales, sino incluso no solicitado en la referida providencia y por ello al margen, en rigor, del ámbito de la diligencia para mejor proveer. Se trata, en efecto, de la certificación de una Sentencia de divorcio obtenida por la entonces recurrente en Dinamarca, Sentencia cuya existencia desconocía el hoy recurrente en amparo.

En conclusión de lo expuesto se pide al Tribunal que dicte Sentencia otorgando el amparo impetrado, anulando, en consecuencia, la impugnada y ordenando lo pertinente para restablecer al recurrente en su derecho a la defensa.

En otrosí, invocando el art. 56 de la LOTC, se pide la suspensión de la resolución recurrida.

3. Por providencia de 22 de mayo se acordó oír al demandante y al Ministerio Fiscal acerca de la posible inadmisión de la demanda por las siguientes causas: 1.ª la del art. 50.1 b) en relación con el 44.1 c), ambos de la Ley Orgánica de este Tribunal, porque no consta que se haya invocado formalmente en la vía judicial previa, el precepto constitucional que se dice vulnerado; 2.ª la del art. 50.2 b) de la misma Ley Orgánica por cuanto la demanda pudiera carecer manifiestamente de contenido que justifique una decisión por parte del Tribunal Constitucional. En ese trámite la parte demandante ha alegado que la vulneración del derecho fundamental que da inicio a este recurso se produjo por la Sentencia que puso fin al pleito y contra la cual no cabe recurso alguno. Lo que ocurre es que, aunque la violación se produce por la Sentencia, se da lugar a ella en razón de providencia para mejor proveer dictada por la Audiencia Territorial. Y puntualiza que en la demanda de amparo ya señaló que la vulneración del derecho fundamental se produjo porque se dictó Sentencia sin que se le diera traslado del resultado de las pruebas practicadas para mejor proveer. Por lo que no ha tenido oportunidad de invocar el derecho vulnerado.

Por lo que se refiere a la causa que regula el art. 50.2 b) de la Ley Orgánica de este Tribunal, el contenido constitucional de la demanda lo constituye ante todo la violación del derecho de defensa (art. 24.1 de la Constitución).

La doctrina científica y la jurisprudencia unánime del Tribunal Supremo están de acuerdo en que las diligencias para mejor proveer no pueden recaer sobre hechos sobre los cuales no se ha desarrollado prueba alguna, ni pueden utilizarse para suplir la inactividad de una de las partes. Pues bien, la parte contraria ha tenido ocasión procesal de pedir y practicar cuanta prueba le hubiere interesado, y no lo ha hecho: perdió, pues, su posibilidad procesal, y lo que no puede hacer el órgano judicial (y en esto están de acuerdo la doctrina científica y jurisprudencia) es suplir esa inactividad, porque entonces una de las partes no sólo tiene las posibilidades legales, sino también la ayuda del órgano judicial.

Igualmente si en la diligencia para mejor proveer (que no puede recurrirse) se establece que el plazo para practicarlas es de dos meses, cuando el art. 868 de la L.E.C., en relación con la disposición adicional quinta de la Ley 30/1981, establece que el plazo máximo es de treinta días, a la desigualdad anteriormente comentada se añade una ventaja más para la parte contraria: no sólo se practicarán pruebas sobre hechos determinados, cuando no es posible, legal y jurisprudencialmente, sino que se establece un plazo doble para hacerlo. Hay, pues, un plazo doble de práctica de la prueba que favorece ilegalmente a la parte contraria, que no tiene que atenerse al más corto impuesto por la Ley. Si a esto añadimos que ese plazo se le da específicamente a la parte contraria para que aporte una serie de documentos, que debería haber aportado en su momento procesal oportuno, de acuerdo con los arts. 503 y 506 de la L.E.C., nos encontramos con una parte que es puesta en una posición muy favorable, rompiendo la contradicción procesal.

De modo que, la Sentencia, que acoge y confirma todo lo hecho tras la providencia para mejor proveer, da como bueno todo un hacer judicial que claramente ha puesto a la parte contraria en una posición de superioridad respecto al demandante de amparo.

De otra parte, al demandante se le ha imposibilitado hacer las alegaciones que se recogen en el art. 342; en este caso concreto, no se trata de la suspensión de un trámite más, porque se le ha imposibilitado hacer alegaciones sobre las pruebas que han servido de base única de la Sentencia.

4. En el mismo trámite de alegaciones el Ministerio Fiscal ha expuesto que la demanda de amparo carece de contenido constitucional porque dadas sus alegaciones se basan en un dato equivocado: la vigencia de la Ley de Reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 6 de agosto de 1984, respecto al proceso matrimonial. En la demanda el recurrente funda la violación constitucional en que el Tribunal no ha cumplido la normativa reguladora de las diligencias para mejor proveer (arts. 340, 341, 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), tanto en la intervención de la parte en la prueba que constituye su contenido, como en la posterior intervención, una vez practicada la prueba y en el plazo, para la práctica de la misma. Pero toda esta normativa es el contenido de la Ley de 8 de agosto de 1984, que no es de aplicación a este supuesto, en virtud de la disposición transitoria primera de la misma Ley.

La Sentencia de instancia fue dictada con fecha 18 de enero de 1983, siendo notificada al siguiente día, por lo que la apelación contra la misma se interpuso de acuerdo con el art. 382 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, dentro de cinco días, es decir, en el mismo mes de enero de 1983 antes de la promulgación y entrada en vigor de la Ley de Reforma que fue el día 1 de septiembre de 1984 y conforme a la disposición transitoria primera de esta Ley: «Las actividades promovidas antes de la entrada en vigor de esta Ley, se continuarán sustanciándose por las normas vigentes al tiempo de su iniciación». Es decir, la normativa aplicable a las diligencias para mejor proveer, es la anterior a la nueva Ley. En dicha normativa no existe la obligación ni el derecho de participar la parte en las pruebas, contenido de la diligencia, no existe límite del plazo para realizarla; lo determina el Tribunal ni tampoco existe la puesta de manifiesto de la prueba practicada a las partes.

Por otra parte, se acredita en la Sentencia que el recurrente, sabiendo que la mujer no era residente en España, interpuso la demanda de divorcio, y la misma, al ser desconocido para el Juzgado el domicilio, fue declarada rebelde.

El recurrente era conocedor de que existía una demanda de separación ante el Tribunal competente danés y que se había pronunciado por éste un fallo en este sentido. Contra esta Sentencia el recurrente había interpuesto recurso ante el Tribunal Superior danés y se había dictado Sentencia; y, el recurrente, conocedor de todos estos hechos, entabla una demanda ante los Tribunales españoles a pesar de conocer y haber participado en los procedimientos ante los Tribunales daneses.

La demandada, alertada de la demanda de divorcio ante los Tribunales españoles, acude y se persona en los mismos, pero fuera del trámite probatorio y alega la litispendencia, que no es recogida por el Juez de instancia. Vuelve a alegarla ante el Tribunal de apelación.

El Tribunal ordena como diligencia para mejor proveer de acuerdo con la normativa vigente las pruebas documentales que acrediten su propia competencia, así como las que acrediten la existencia de la litispendencia. Se trata de llegar a la verdad que al tratarse de un procedimiento de familia, es la finalidad querida por el legislador. El Tribunal actúa dentro de su competencia y de conformidad con la regulación de las diligencias para mejor proveer.

Alegar el desconocimiento de los documentos que se aportan y fundar en ello la violación constitucional por parte del recurrente no se puede comprender, cuando no sólo conocía la falta de residencia, sino que había sido parte en los procesos cuyas Sentencias se aportaban a través de la diligencia para mejor proveer. No sólo los conocía, sino que había sido protagonista de los mismos interviniendo en la primera instancia y en la apelación.

El demandante ha conocido todo lo previsto, ha alegado lo que ha estimado necesario y ha recibido una respuesta jurídica racionalmente fundada en Derecho.

Por todo lo cual entiende el Ministerio Fiscal que la demanda carece de contenido constitucional; entendiendo, por el contrario, que no concurre la otra causa de inadmisión puesta de manifiesto por nuestra providencia de 22 de mayo, toda vez que frente a las providencias para mejor proveer no cabe recurso alguno según el art. 340 de la anterior legislación y por lo tanto la infracción se concreta en la Sentencia, no habiendo tenido el recurrente momento procesal adecuado para la invocación formal del derecho constitucional violado.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. Unico. Es la falta de respeto, por parte de la Sala de lo Civil de la Audiencia Territorial de Granada, a los arts. 340, 341 y 342 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, lo que en esencia arguye la parte recurrente en amparo para fundamentar su pretensión, con cita del art. 24.1 de la Constitución, la vulneración del cual la sitúa en el quebranto de la igualdad entre las partes litigantes al suplir la Sala la inactividad de la demandada al acordar el Tribunal determinadas pruebas para mejor proveer, y, más en concreto, al no dar el juzgador civil intervención a las partes en la práctica de aquellas pruebas, sin ponérselas de manifiesto, desbordando el plazo legalmente establecido para la práctica de las mismas pruebas, y, finalmente, con aportación de documentos sin legalizar ni apostillar, e incluso de documentos no solicitados por el Tribunal.

Más es de notar que la invocación en la providencia inicial dictada en este recurso de amparo del art. 50.2 b), sobre posible carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda, no fue inoportuna, y debe aplicarse positivamente la norma que ese artículo incluye, ya que los artículos de la Ley de Enjuiciamiento Civil de anterior mención, en los que se contienen las exigencias que el demandante acusa como no respetadas por la Sala de la Audiencia Territorial fue en la Ley de 6 de agosto de 1984 cuando fueron reformados en ese sentido, y de conformidad con las previsiones de las disposiciones transitorias primera y segunda, no son de aplicación al proceso de autos, por regir la reforma desde el día 1 de septiembre de 1984, y haberse interpuesto el recurso de apelación contra una Sentencia de 18 de enero de 1983, todo ello incluso con independencia de que, de algún modo, siempre cabrá teóricamente decir que el acuerdo sobre pruebas para mejor proveer desequilibra la posición de las partes litigantes, más el legislador admite tal medio probatorio. Y sin precisión tampoco -como es evidentede pronunciamiento alguno sobre la petición de suspensión en su día articulada.

ACUERDA

La Sección acuerda la inadmisibilidad de este recurso de amparo.

Madrid, a tres de julio de mil novecientos ochenta y cinco.