|  |  |
| --- | --- |
| Auto | 114/1990 |
| Fecha | de 12 de marzo de 1990 |
| Sala | Sección Cuarta |
| Magistrados | Don Miguel Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, don Antonio Truyol Serra y don Álvaro Rodríguez Bereijo. |
| Núm. de registro | 2136-1989 |
| Asunto | Recurso de amparo 2.136/1989 |
| Fallo | Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo. |

**AUTO**

**I. Antecedentes**

1. El día 28 de octubre de 1989 tuvo su entrada en el Registro General de este Tribunal el recurso de amparo interpuesto por don Argimiro Vázquez Guillén, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de «Adolfo Domínguez e Hijos, S.L.», contra la providencia para mejor proveer de 18 de octubre de 1989 dictada por la Sección Cuarta de lo Civil de la Audiencia Provincial de La Coruña por la que se acuerda la práctica de una prueba pericial contable en el recurso de apelación núm. 70/1989.

2. La demanda de amparo se basa, en síntesis, en los siguientes hechos:

Don José Luis García Fernández instó juicio de menor cuantía ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 1 de Orense por el que, entre otras cosas, solicitaba se le reconociese, en su calidad de socio, el derecho a obtener determinados datos de la Entidad mercantil «Adolfo Domínguez e Hijos, S.L.». En el curso del proceso el actor propuso la realización de una amplia prueba pericial contable a la que opuso la representación de «Adolfo Domínguez e Hijos, S.L.», alegando entre otros que dicha prueba vulneraría el art. 24 de la Constitución. Dicha prueba fue admitida por el Juzgado, pero no fue practicada. El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia de 25 de octubre de 1986 estimando en parte las demandas. Apelada dicha Sentencia, la Sección Cuarta de la Sala de lo Civil de la Audiencia Provincial de La Coruña volvió a acordar la práctica de la prueba pericial contable, reproduciéndose la oposición de la representación de la Entidad mercantil ahora recurrente en amparo, la prueba no llegó a practicarse. Finalmente la Sala de la Audiencia Provincial de La Coruña acordó, mediante providencia de 18 de octubre de 1989, como diligencia para mejor proveer, la práctica de la prueba pericial contable propuesta y admitida como pertinente en primera instancia, concediendo un término de treinta días para su realización. Con fecha 24 de octubre de 1989, la representación del ahora recurrente en amparo solicitó que se decretase la nulidad de la providencia de 18 de octubre de 1989. El incidente se halla pendiente de resolución en el momento de interponerse el presente recurso de amparo.

3. La recurrente alega que la providencia de 18 de octubre de 1989 vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva [art. 24.1 c)] en base a los dos fundamentos siguientes:

a) En cuanto a los principios de igualdad, contradicción y dispositivo que rigen el proceso civil, la decisión judicial viene a suplir un defecto en la actividad probatoria, que desvía el alcance y contenido de las diligencias para mejor proveer. Además, cuando, como en el presente caso, se discute en el fondo acerca de la procedencia o no del derecho a obtener una determinada información la Sala no necesita de la prueba pericial contable para decidir sobre si procede o no el derecho de información del actor, extralimitándose en la iniciativa probatoria que le concede el art. 140 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (L.E.C.).

b) Discutiéndose en el proceso la procedencia y alcance del derecho de información de un partícipe de una Sociedad, contradice la tutela judicial efectiva el que dicha información se obtenga a través de un instrumento procesal, la prueba, que está subordinada a la Sentencia sobre el fondo. Además, en el presente caso ya existe un pronunciamiento judicial que limita el derecho de información en la mayor parte de los extremos de la prueba pericial contable. Mientras el fallo de la primera instancia subsista, la parte que ha obtenido la tutela judicial efectiva de un determinado tenor ve frustrado su derecho por un pronunciamiento colateral contradictorio con dicho fallo, causándosele indefensión.

Por todo lo anterior, se solicita que se deje sin efecto dicha providencia. Por otrosí solicita la suspensión de la práctica de la prueba pericial contable.

4. La Sección Cuarta de este Tribunal, por providencia de 29 de enero de 1990, acordó, de conformidad con lo dispuesto por el art. 50.3 de la LOTC, conceder al demandante de amparo y al Ministerio Fiscal un plazo común de diez días para que formulen, con las aportaciones documentales que proceda, las alegaciones que estimen pertinentes en relación con la carencia manifiesta de contenido constitucional de la demanda [art. 50.1 c) LOTC].

5. La representación de la recurrente, en escrito registrado el 13 de febrero de 1990, se limitó a manifestar su sorpresa por la tardanza en la previsión del recurso y por que se le abra trámite de alegaciones sobre la carencia de contenido constitucional de la demanda. En cuanto al fondo, no aporta ningún nuevo argumento en favor de su pretensión.

6. Por su parte el Ministerio Fiscal, por escrito que tuvo su entrada el 13 de febrero de 1990, interesó la inadmisión del recurso por concurrir la causa señalada en la indicada providencia de este Tribunal. En cuanto a la presunta violación de los principios de igualdad, contradicción y dispositivo que deben regir el proceso civil, señala que las diligencias para mejor proveer constituye precisamente una de las limitaciones del principio dispositivo, que no tiene carácter absoluto, y tiene los límites que la impone el legislador (ATC 251/1984), pudiendo hacer uso del mismo el órgano judicial a su criterio, ya sea a excitación de las partes o sin ella, sin que opere la limitación contenida en el art. 1.688 de la L.E.C. (ATC 381/1985) y por lo que respecta a los otros dos principios, la realización del contenido de la diligencia no los vulnera porque la normativa legal aplicable (art. 340 y ss. L.E.C) cuida de la efectividad de ambos al establecer la intervención de las partes en la práctica de las pruebas y la puesta de manifiesto en lo actuado para que puedan realizarse las alegaciones atinentes a su derecho. Por lo que se refiere al segundo motivo de impugnación, la recurrente desconoce que el fallo de la Sentencia apelada no es firme y que en el recurso de apelación se puede practicar cualquier prueba que proceda legalmente, sin que las diligencias para mejor proveer tengan limitado su objeto por el contenido del fallo de la sentencia que se recurre.

##### II. Fundamentos jurídicos

1. En el presente recurso de amparo se cuestiona la realización de una prueba pericial contable como diligencia para mejor proveer, acordada por el Tribunal de apelación en el curso de un proceso civil. Dicha prueba propuesta por la demandante en ambas instancias, y admitido como pertinente, no se llegó a practicar en ninguna ocasión. La recurrente alega en la demanda que la realización de la prueba pericial contable como diligencia para mejor proveer le causa indefensión por un doble motivo: Primero, por vulnerar los principios dispositivos, de contradicción y audiencia que rigen el proceso civil; y segundo, por ser contradictoria la realización de la prueba pericial contable como diligencia para mejor proveer con el fallo de la Sentencia de instancia. Es de destacar que a pesar de la rotundidad con que la recurrente alega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva [art. 24. 1 c)], la fundamentación de la demanda no se apoya, más allá de genéricas e indeterminadas invocaciones, en ninguna referencia legal, jurisprudencial o doctrinal.

2. Comenzando por el primer motivo, es cierto que el principio dispositivo rige en el proceso civil, y que por tanto corresponde a las partes solicitar la práctica de la prueba, ahora bien, eso es perfectamente compatible, como ha señalado este Tribunal, con la previsión legal (art. 340 y ss. L.E.C.) de que el órgano judicial disponga de la facultad de practicar como diligencia para mejor proveer una prueba que le permita, en orden a una adecuada composición de los intereses en presencia, una mejor ilustración para formar su criterio para dictar una resolución fundada en Derecho. La práctica de pruebas como diligencias para mejor proveer constituye un límite al principio dispositivo que rige en el proceso civil, y que no lo quebranta cuando a través de ella se amplían datos que ya están en el proceso, sin modificar los hechos alegados por las partes, ni traer al proceso hechos nuevos no citados por las partes SSTC 149/1987, 52/1989 y AATC 51/1984, 251/1984, 381/1985, 456/1985).

En el presente caso, es el Tribunal de apelación quien por propia iniciativa acuerda como diligencia para mejor proveer la práctica de una prueba pericial contable, que había sido propuesta por el demandante en instancia y apelación, declarada pertinente, aunque no llegó a practicarse en su momento. El Tribunal se limita, pues, a hacer uso de un medio que el art. 340 L.E.C. pone a su disposición para mejorar su criterio decisorio, sin introducir hechos nuevos por cuanto en su momento ya había sido declarada pertinente la realización de la prueba pericial contable. El Tribunal sólo hace uso de una facultad de la que le dota el ordenamiento, que limita el principio dispositivo del proceso civil, pero que no por ello produce la indefensión del recurrente.

Ni tan siquiera el hecho de que la prueba dispuesta por la diligencia para mejor proveer coincida con una prueba solicitada por el demandante, y no practicada, según la recurrente en amparo, por su propia negligencia, afecta a la igualdad de las partes en el proceso y causa indefensión, ya que el instrumento legal que se pone en manos del órgano judicial responde en su uso a su libre criterio, ya sea por propia iniciativa o a excitación de las partes, como ha reconocido este Tribunal Constitucional en el ATC 251/1984.

En cuanto a la invocación de lesión de los principios de igualdad y contradicción en la práctica de la prueba, comprendidos en la tutela judicial efectiva, no se alcanza a ver en qué puede consistir ésta, cuando conforme al art. 340 L.E.C.. in fine, y al art. 342 (según la reforma de la Ley 34/1984, de 6 de agosto), que prevén la intervención de las partes mediante audiencia y contradicción en la práctica de la prueba como diligencia para mejor proveer, la propia providencia de 18 de octubre de 1989 dispone esta intervención en iguales términos para las dos partes. Dichos principios se han de respetar en la realización de la prueba, pero no puede imputarse su vulneración antes de su realización, cuando es el caso que la providencia impugnada dispone la intervención de las partes legalmente previstas.

3. En el segundo motivo de impugnación la recurrente alega que la indefensión se le produce ya que la prueba dispuesta como diligencia para mejor proveer es contradictoria por el fallo de la primera instancia. Pero como dice el Ministerio Fiscal, esta objeción desconoce que el fallo de instancia no es firme, y puede, por tanto, ser modificado o revocado en apelación. El objeto de la prueba en las diligencias para mejor proveer no queda restringido por el fallo de instancia, lo cual resultaría contradictorio con la propia naturaleza de la apelación, ni tampoco resulta limitado por el art. 567 L.E.C., relativa a la proposición y práctica de pruebas por los litigantes en segunda instancia, sino que alcanza a todo aquello pertinente y necesario que el Tribunal considere preciso para su pronunciamiento. Pero es que además, en este caso la prueba cuya práctica se acuerda como diligencia para mejor proveer es la misma que fue declarada pertinente en instancia, y no practicada, por lo que el Tribunal, ya por iniciativa propia, ya a excitación de parte, puede libremente requerir su realización del mismo modo que pudo declarar su pertinencia, en la medida que la considere precisa para emitir su fallo.

El objeto de la prueba acordada como diligencia para mejor proveer en el trámite de dictar Sentencia en apelación no queda constreñido por la Sentencia de instancia, que por no ser firme no tiene valor de cosa juzgada y contra la que justamente se dirige la apelación que debe resolver el Tribunal con jurisdicción plena, esto es, enjuiciando de nuevo los hechos y el Derecho aplicable.

Habiéndose dado cumplimiento a la legislación procesal y actuado el Tribunal de apelación dentro de la esfera de su exclusiva competencia (art. 117.3 C.E.), no se aprecia vulneración alguna de la que deba entrar a conocer este Tribunal. En consecuencia concurre la causa de inadmisión del recurso de amparo puesta de relieve en nuestra providencia de 29 de enero de 1990, por carecer la demanda manifiestamente de contenido constitucional.

ACUERDA

Por todo lo anterior, la Sección acuerda la inadmisión del presente recurso de amparo.

Madrid, a doce de marzo de mil novecientos noventa.