



Roj: AAP CO 9/2008  
Id Cendoj: 14021370022008200001  
Órgano: Audiencia Provincial  
Sede: Córdoba  
Sección: 2  
Nº de Recurso: 306/2008  
Nº de Resolución: 99/2008  
Procedimiento: CIVIL  
Tipo de Resolución: Auto

## AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA

SECCION 2ª. CIVIL

### Presidente

Don Antonio Puebla Povedano

### Magistrados

Don José María Morillo Velarde Pérez

Don José Antonio Carnerero Parra

### APELACIÓN CIVIL

**Autos:** **Divorcio** 1154/07

**Juzgado:** 1ª Instancia nº 5 de Córdoba

**Apelantes:** don Jose María y doña Zaida

**Procuradores:** doña Cristina Bajo Herrera (Sr. GARCÍA-LIÑÁN) y don Ramón Roldán de la Haba (Sra. SÁNCHEZ DE PUERTA)

**Letrados:** don Fernando Bajo Herrera (Sr. GARCÍA-LIÑÁN) y doña Magdalena Entrenas Angulo (Sra. SÁNCHEZ DE PUERTA)

**Apelados:** Los mismos

**Rollo:** 306

**Año:** 2008

**AUTO Nº 99/08**

En la ciudad de Córdoba, a tres de octubre de dos mil ocho.

## I. ANTECEDENTES DE HECHO.

**PRIMERO.-** Por el Juzgado referenciado se dictó sentencia de fecha veintiuno de mayo de dos mil ocho , en la que decretó el **divorcio** de los litigantes y estableció las medidas personales y patrimoniales subsecuentes a dicha determinación, contra la que ambas partes han interpuesto recurso de apelación.

**SEGUNDO.-** En ambos escritos, los recurrentes denunciaban la indefensión causada por la **denegación** de la práctica totalidad de los medios de **prueba** propuestos.

**TERCERO.-** A la vista de tales alegaciones, se dio vista a las partes por una posible nulidad de actuaciones conforme a lo establecido en el número 3º del artículo 224 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , que evacuaron dicho trámite con el resultado que obra en el rollo correspondiente.

## II. FUNDAMENTOS JURIDICOS

**PRIMERO.-** Según el indicado precepto, procede la nulidad de actuaciones cuando se prescinda de normas esenciales de procedimiento, siempre que, por esta causa, se cause indefensión.

Una de las circunstancias que dan lugar a la **denegación** de la tutela judicial efectiva causante de indefensión es precisamente la **denegación** de la **prueba** que, siendo pertinente, no se admitida sin causa que lo justifique.

Es cierto que el artículo 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil permite la práctica de **prueba** en segunda instancia cuando sea indebidamente denegada la propuesta en la primera, pero dicho precepto ha de entenderse referido a determinadas **pruebas** que no constituyan el núcleo fundamental, desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, de las que las partes quieran hacerse valer, pues lo contrario, al margen de suponer una evidente **denegación** del servicio público que todo órgano jurisdiccional ha de prestar, constituye la desnaturalización del principio de la doble instancia, pues evidente resulta entonces que la resolución recaída en la primera adolece de total y absoluta falta de motivación en cuanto que no se apoya en un conocimiento completo del juzgador en atención al esfuerzo de aportación de hechos de las partes.

Por tal circunstancia, la práctica de la **prueba** en segunda instancia en supuestos en que, tal y como acontece aquí, **la juzgadora ha seguido el cómodo criterio de practicar la documental no remedia el vicio de haber privado a los ciudadanos de una resolución que, adoptada con plenitud de conocimiento, pueda ser revisada tanto en cuanto a la aplicación del derecho como a la correcta y racional valoración de la prueba por el tribunal de apelación, al que se convierte así en órgano de única instancia.**

**SEGUNDO.-** Por tal razón procede la nulidad de actuaciones, sin que al efecto haya habido infracción de lo preceptuado en el artículo 227 *in fine* de la Ley de Enjuiciamiento Civil, pues aun cuando formalmente no la hayan solicitado, sí han denunciado a esta Sala la concurrencia del vicio causante de indefensión cuya única respuesta ha de ser la contemplada en el artículo 224, en relación con lo prevenido en el artículo 465.2 y 3 del mismo texto, a cuyo fin tan sólo basta con la alegación del vicio insubsanable.

**La Sala está dispuesta a aplicar este criterio en todos y cada uno de los asuntos en que se produzca una situación semejante, sin perjuicio de que, si no se corrige este tipo de comportamientos, pondrá los hechos en conocimiento del órgano competente para sancionarlos desde el punto de vista disciplinario, pues no en vano aquí aparece que la juzgadora ni siquiera ha oído a la menor, como venía obligada en atención a lo dispuesto en el artículo 9.1 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor; ha dejado de practicar **pruebas** de clarísima pertinencia, como es el interrogatorio de los litigantes, la testifical de los hijos y la ratificación de informes **periciales**, y todo ello sin haber dado una motivación suficiente que, a modo de explicación, hubiera informado a los justiciables de las razones tenidas en cuenta para no acceder a la práctica de la **prueba** propuesta.**

**TERCERO.-** Ahora bien, ello no implica automáticamente volver a la situación anterior a la sentencia, pues, en lo que se refiere a los pronunciamientos que son equivalentes respecto de las medidas provisionales, han de permanecer invariables, ya que, con todo, han sido adoptados después de un mejor conocimiento de los hechos por parte de la juzgadora.

**Vistos** los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación

## PARTE DISPOSITIVA

La Sala acuerda declarar la nulidad de las actuaciones seguidas en el Juicio verbal especial nº 1154/07 del Juzgado de 1ª Instancia nº 5 de esta ciudad, retrotrayendo el trámite hasta el momento de pronunciarse sobre los medios de **prueba** propuestos, para que dicte la resolución que corresponda de forma motivada y dé plena satisfacción al derecho de las partes a practicar **prueba** pertinente.

Se mantienen los pronunciamientos de la sentencia, con el carácter de medidas provisionales, que coinciden con el ámbito del auto dictado sobre esta materia.

Así por este nuestro auto, lo acordamos, mandamos y firmamos. Doy fe.-