

JDO.1A.INST.E INSTRUCCION N.7 DE TOLEDO

C/MARQUES DE MENDIGORRIA, S/N
Teléfono: 925396332, **Fax:** 925396329
Equipo/usuario: FPP
Modelo: S40010

N.I.G.: [REDACTED]
DPR DILIGENCIAS PRELIMINARES 0000 [REDACTED] /2018

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. COMUNIDAD PROPIETARIOS [REDACTED]

Procurador/a Sr/a. [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. [REDACTED]

DEMANDADO , DEMANDADO [REDACTED]

Abogado/a Sr/a. , [REDACTED]

AUTO

Juez/Magistrado-Juez

Sr./a: [REDACTED]

En TOLEDO, a veintiuno de junio de dos mil dieciocho.

ANTECEDENTES DE HECHO.-

PRIMERO.- Por medio de escrito de fecha 22 de febrero de 2.018, la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED] presentó solicitud de diligencias preliminares frente a la mercantil [REDACTED]

SEGUNDO.- Mediante Auto de fecha 28 de marzo de 2.018, se accedió a la práctica de las diligencias preliminares interesada, dando traslado de la misma a la mercantil [REDACTED]

TERCERO.- Por escrito de fecha 24 de abril de 2.018, la representación procesal de la mercantil [REDACTED] se opuso parcialmente a las diligencias preliminares interesadas por la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED], impugnando la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED] dicha oposición por escrito de fecha 12 de junio de 2.018.

CUARTO.- Que al no interesarse por ninguna de las partes la celebración de vista, quedaron los autos vistos para resolución.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.-

PRIMERO.- El ordenamiento jurídico regula en el art. 256 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil las denominadas diligencias preliminares, que tienen su antecedente legislativo en el art. 497 y siguientes de la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil,

indicando sobre ellas la Exposición de Motivos de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero lo siguiente: "Las diligencias preliminares del proceso establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1.881 no distaban mucho del completo desuso, al no considerarse de utilidad, dadas las escasas consecuencias de la negativa a llevar a cabo los comportamientos preparatorios previstos, pese a que el tribunal considerara justificada la solicitud del interesado. Por estos motivos, algunas iniciativas de reforma procesal civil se inclinaron a prescindir de este instituto.

Sin embargo, la presente Ley se asienta sobre el convencimiento de que caben medidas eficaces para la preparación del proceso. Por un lado, se amplían las diligencias que cabe solicitar, aunque sin llegar al extremo de que sean indeterminadas. Por otra parte, sin incurrir en excesos coercitivos, se prevén, no obstante, respecto de la negativa injustificada, consecuencias prácticas de efectividad muy superior a la responsabilidad por daños y perjuicios.

Buscando un equilibrio equitativo, se exige al solicitante de las medidas preliminares una caución para compensar los gastos, daños y perjuicios que se pueda ocasionar a los sujetos pasivos de aquéllas, con la particularidad de que el mismo tribunal competente para las medidas decidirá sumariamente sobre el destino de la caución".

Desde esta concepción, cabe definir las denominadas diligencias preliminares como aquellas actuaciones a través de las que la parte que las solicita trata de obtener la información necesaria para preparar un proceso en defensa de sus derechos o intereses legítimos, mas no puede considerarse que se trata de diligencias indeterminadas o indefinidas, sino que al igual que acontecía con las previstas en la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior, tanto la doctrina como la Jurisprudencia, y ello se infiere del texto legal, es claro que estamos ante diligencias determinadas, esto es *numerus clausus*, de ahí que a salvo las previstas en el art. 256 que amplían su espectro en relación con el art. 497 de la Ley de Enjuiciamiento Civil anterior, y las que se recojan en las leyes especiales (art. 256 núm. 1.7), no caben otras diligencias que no sean las en dicho precepto prevista, a lo que se une que además de ello han de tener vinculación y eficacia en relación con el juicio que se pretende preparar, pues conforme al art. 258 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el Tribunal al determinar su admisión o no a trámite debe analizar si la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue, y si concurren justa causa e interés legítimo. En todo caso, y ello es una de las novedades de su regulación actual respecto de la anterior, la no atención por la parte frente a quien se ha instado y admitido la diligencia preliminar, tiene sus consecuencias, en atención a las características de cada una de ellas, tal y como previene el art. 261 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por ello, si el Tribunal debe apreciar para decidir sobre su admisión o no, esto es si está justificada o no, si la diligencia preliminar pretendida por el solicitante es adecuada o no a la

finalidad que éste persigue, que no es otra que la preparación de un proceso, y que, por tal motivo concurre justa causa en su petición e interés legítimo, por lo que como ha declarado la Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 5ª, en su Auto de fecha 13 de mayo de 2.004 "es imprescindible que el demandante fije, precise y determine con claridad y concreción cual es el objeto del juicio que se propone entablar, para qué pide la diligencia preliminar y contra quién se propone dirigir la futura demanda. Por ello la Ley de Enjuiciamiento Civil (art. 256 núm. 2) le exige que haga una referencia circunstanciada del asunto objeto del juicio que quiere preparar. Es decir, no basta una vaga y genérica indicación de que se pretenden ejercer acciones legales o de que se trata de depurar responsabilidades, pues estas expresiones son imprecisas y genéricas y nada aclaran para valorar si la petición es adecuada a la finalidad que se persigue, si hay justa causa e interés legítimo, por cuanto que en todo proceso judicial se ejercita una acción y se persigue la depuración o declaración de responsabilidades y obligaciones".

SEGUNDO.- En relación con el caso de autos, debe estimarse justificada la oposición a las diligencias preliminares presentada por la representación procesal de la mercantil [REDACTED]

En este caso, debe destacarse que en la solicitud de diligencias preliminares presentada por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED] se solicita una exhibición documental frente a la mercantil [REDACTED] alegando en la solicitud que tiene por objeto preparar una demanda de responsabilidad legal y/o contractual por las deficiencias que presenta la obra ejecutada en las instalaciones de su mandante, en las que participó la mercantil [REDACTED] como constructora.

Para justificar su petición de diligencias preliminares, la parte solicitante hace alusión al art. 256.1.1º y 2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

El primero de estos preceptos se refiere a la exhibición de documentos en que conste la capacidad, representación o legitimación.

Es opinión general que el catálogo de diligencias preliminares recogido en el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil es cerrado - "numerus clausus"-, pese a lo cual se debe interpretar con una cierta flexibilidad, si bien, las diligencias preliminares no pueden tener como finalidad la obtención de prueba anticipada sobre el fondo del futuro pleito.

Desde esta perspectiva, las diligencias preliminares pedidas y a las que se ha opuesto la parte requerida no tienen cabida en el supuesto del artículo 256.1.1º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que deben ser rechazadas. Dicho precepto se refiere a hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación cuyo conocimiento sea necesario para el pleito; conceptos los de capacidad, representación o legitimación de carácter procesal que en

el caso suscitado no ofrecen dudas y que no se pretenden esclarecer a través de las diligencias preliminares solicitadas.

En apoyo de los anteriores argumentos, cabe citar el Auto número 56/2.009, de la Sección 21ª de la Audiencia Provincial de Madrid, de fecha 17 de marzo de 2.009, que resuelve en idéntico sentido una controversia semejante a la ahora planteada.

En segundo lugar, el cauce articulado por la parte solicitante ha sido el del ordinal 2º del número 1 del artículo 256 ("Todo juicio podrá prepararse: 2º Mediante solicitud de que la persona a la que se pretende demandar exhiba la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio").

La diligencia del número 2 del artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil, consistente en la exhibición de una cosa, es procedente para determinar si la persona es su poseedora, siempre que el solicitante se proponga presentar demanda de cuya estimación derive la entrega de la cosa; la ley no exige, como exigía la Ley procesal anterior, que haya de tratarse de una acción real o mixta, por lo que puede tratarse de cualquier acción, incluso personal, si la misma puede conducir a obtener la entrega de la cosa; como tampoco exige que se trate de una cosa "mueble".

Ahora bien, lo que no tiene cabida en esa diligencia preliminar listada es la pretensión de la parte aquí solicitante. La finalidad de esta diligencia de exhibición de cosa, no es la de averiguar cualesquiera hechos relevantes para un futuro pleito, pues no tiene una finalidad de prueba anticipada o de aseguramiento de la prueba de hechos relativos al fondo del futuro proceso, que es la que subyace en el presente supuesto, en cuanto que los documentos cuya exhibición se insta no es la cosa a obtener en el litigio que se pretende entablar, sino, antes bien, la prueba de hechos relativos al fondo del futuro proceso que, de esta forma, se pretende asegurar.

Una cosa es dar la mayor extensión posible a las diligencias preliminares tasadas en la ley y otra bien distinta es convertirlas en indeterminadas.

En un supuesto similar al presente, el Auto de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 2ª, de fecha 14 de junio de 2.011, señala: "En la diligencia preliminar de que se trata, heredera de la "actio ad exhibendum", se trata, pues, de una diligencia tendente a determinar la existencia real de un bien y a asegurar que la posesión de la cosa litigiosa la tiene una concreta persona, tal y como corresponde a su carácter de diligencias preliminares y a su finalidad preparatoria del proceso, concretamente a ayudar a despejar las dudas sobre alguna titularidad pasiva, e incluso activa, o a aclarar algún extremo desconocido por el demandante futuro. La solicitada, sin embargo, no cumple ninguno de esos requisitos, pues la entrega o exhibición que se pretende no es de la cosa mueble objeto del futuro proceso, sino que lo que se persigue es la obtención de un documento, o el conocimiento de la inexistencia del mismo, que podría considerarse prueba determinante

en ese procedimiento que se proyecta entablar, supuesto que, como dice el Juez de instancia, no encaja en el artículo 256.1.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil".

Y en idéntico sentido, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección 13ª, de 14 de febrero de 2.011, expresa: "Así, si por "cosa que tenga en su poder" la persona a la que se pretenda demandar, más allá del concepto de cosa mueble o inmueble que es o puede ser objeto de apropiación, en los términos del artículo 333 del Código Civil, se pudiera entender cualquier documento en poder de la persona a la que se pretende demandar, carecería de sentido la enumeración de los concretos documentos que son admitidos como objeto de las diligencias preliminares en los apartados 1º, 3º, 4º, y 5º del artículo 256.1, que hacen referencia a los documentos en los que conste la capacidad, representación o legitimación del futuro litigante; los actos de última voluntad; los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad; o el contrato de seguro, ya que sería inútil la enumeración de los concretos documentos admitidos, de haber una norma que, con carácter general, admite cualquier documento".

En consecuencia, las diligencias preliminares solicitadas por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS VICAMAN y a las que se ha opuesto la mercantil PROYECTPOL S.L. no están contempladas en el art. 256.1.2º de Ley de Enjuiciamiento Civil, tal y como se postula por la parte solicitante, debiendo por ello considerarse justificada la oposición a la práctica de dichas diligencias preliminares.

TERCERO.- Por las consideraciones que preceden, debe estimarse justificada la oposición de la representación procesal de la mercantil PROYECTPOL S.L., a las diligencias preliminares interesadas por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED], no habiendo lugar a la práctica de las diligencias preliminares en su día interesadas por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED], excepto en lo relativo a la exhibición de las pólizas de seguro que la mercantil [REDACTED] pueda tener suscritas y que cubra su actuación en la obra de referencia, de conformidad con lo previsto en el art. 260.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

CUARTO.- Al considerarse justificada la oposición a las diligencias preliminares instadas, no se hace especial pronunciamiento respecto de las costas causadas por este incidente, atendiendo a que en el art. 260.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no se contempla previsión expresa respecto de las costas causadas en caso de considerarse justificada la oposición a las diligencias preliminares interesadas, no estimando que se trate de un mero olvido del legislador, sino que se trata de una voluntad real de que no haya condena en costas en este supuesto, pues en el caso de que se considere injustificada la oposición, en el número anterior, en el art. 260.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sí se prevé expresamente la condena del requerido al pago de las costas del incidente.

En apoyo de los anteriores argumentos, cabe citar el Auto número 82/2.001, de la Audiencia Provincial de Salamanca, de fecha 9 de octubre de 2.001, que refiere literalmente: "El art. 260.4 de la nueva LEC se limita a establecer que "si el Tribunal considerare justificada la oposición, lo declarará así mediante auto, que podrá ser recurrido en apelación". Como se observa en este precepto el legislador omite toda referencia al pronunciamiento sobre las costas causadas en el incidente a diferencia de lo que ocurre con el punto 3º del mismo precepto en el que expresamente se obliga al Tribunal ("condenará") a imponer las costas causadas por el incidente al requerido al pago si el Tribunal considerare injustificada la oposición. Parece pues evidente que el legislador no desea esta condena en costas cuando la oposición es justificada y puestos a buscar la razón de que esto sea así podemos concluir que, en definitiva a la oposición se llega en virtud de una resolución judicial, dictada al amparo de lo establecido en el art. 258 de la Ley, por la que el Juez o Tribunal considera que la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo, fijando la caución que deba prestarse. Por lo tanto es el Juez quien, en principio, abre la puerta a la práctica de la diligencia preliminar con lo que, al mismo tiempo, permite la oposición del requerido y la iniciación de un trámite incidental, y en esta situación difícilmente se pueden imponer las costas a la parte que solicitó unas diligencias preliminares que en principio fueron consideradas adecuadas por el Juez. Es decir, la oposición se dirige contra una resolución judicial pretendiendo su revocación, de forma similar a lo que ocurre con los recursos y, por lo tanto estimada la oposición por ser esta justificada, el único pronunciamiento que cabe en materia de costas es el no efectuar pronunciamiento expreso sobre las mismas".

PARTE DISPOSITIVA.-

SE DECLARA justificada la oposición de la representación procesal de la mercantil [REDACTED], a las diligencias preliminares interesadas por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED] no habiendo lugar a la práctica de las diligencias preliminares en su día interesadas por la representación procesal de la COMUNIDAD DE PROPIETARIOS [REDACTED], excepto en lo relativo a la exhibición de las pólizas de seguro que la mercantil [REDACTED] pueda tener suscritas y que cubra su actuación en la obra de referencia, sin especial pronunciamiento respecto de las costas causadas por este incidente.

Notifíquese esta resolución a las partes, con la advertencia de que frente a la misma cabe interponer RECURSO DE APELACIÓN, en el plazo de VEINTE DÍAS desde la notificación de la misma a las partes, a presentar en este Juzgado y a resolver por la Ilma. Audiencia Provincial de Toledo, previa la constitución de un depósito de cincuenta euros en la cuenta de consignaciones de este juzgado.