

Dossier jurídico  
**Derecho Civil**

# Diligencias preliminares



**tirant**  
**PRIME**

Dossier jurídico

## **Diligencias preliminares**

**Miguel Alcalá, Gloria Solana, Almudena Sanabria & Jose Sainz**

Autores

### **A) Introducción**

Las diligencias preliminares se regulan en los artículos 256 a 263 de la LEC, como disposiciones comunes a los procesos declarativos.

Las diligencias preliminares ya se regulaban en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, en los artículos 497 y siguientes pero, según relata la exposición de motivos de la actual LEC, «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.»

Como veremos, de los cinco supuestos de diligencias preliminares enumerados someramente por la LEC de 1881, la actual norma procesal enumera detalladamente 11 supuestos.

Las diligencias preliminares se configuran como un instrumento por el cual quien pretende ejercitar o exigir un derecho obtiene información que precisa para preparar la futura demanda.

Algunos autores conceptúan las diligencias preliminares como actos de jurisdicción voluntaria, al tratarse de un procedimiento en el que no se decide el fondo del asunto ni tiene efectos de cosa juzgada.

## **B) Tramitación de diligencias preliminares**

### **1. Solicitud de diligencias**

El art. 256 enumera las diligencias preliminares y también el contenido mínimo de la solicitud de diligencias.

Las diligencias preliminares pueden solicitarse en todo tipo de juicios, sin embargo, su regulación en el Libro II referido a los procesos declarativos, parece limitar su aplicación a los asuntos que deban tramitarse por los juicios ordinarios y verbales.

La norma contiene dos requisitos que debe reunir la solicitud de diligencias preliminares:

- La solicitud debe expresar sus fundamentos, con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar. Es decir, la diligencia que se solicite debe estar relacionada con el fondo del asunto que se quiere preparar. Debe existir una relación entre la diligencia y el pleito futuro. El solicitante debe estar legitimado para ejercitar la futura acción judicial.
- En la solicitud se debe ofrecer caución para responder tanto de los gastos como de los daños y perjuicios que se les pudieren irrogar a las personas que deban intervenir en las diligencias.

La caución podrá prestarse en «dinero efectivo, mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca o por cualquier otro medio que, a juicio del tribunal, garantice la inmediata disponibilidad, en su caso, de la cantidad de que se trate.» (art. 64.2 LEC)

Por otro lado, «La caución se perderá, en favor de dichas personas, si, transcurrido un mes desde la terminación de las diligencias, dejare de interponerse la demanda, sin justificación suficiente, a juicio del tribunal.»

### **Distinción entre diligencias preliminares y prueba anticipada**

«No cabe confundir las diligencias preliminares con la prueba anticipada: No debe confundirse diligencias preliminares con prueba anticipada ya que son dos figuras diferentes, las diligencias preliminares tienen por objeto preparar un juicio y la prueba anticipada persigue constatar un hecho necesario para la prosperabilidad de la pretensión, cuando exista un temor de que no puedan realizarse dentro del proceso, artículo 293 de la LEC, y siendo claro el matiz existente entre ambas figuras procesales, es mucho más la diferencia de estas dos figuras con la carga probatoria del artículo 217 de la LEC, que se desenvuelve dentro del proceso; explicación que se hace en cuanto no se puede utilizar el mecanismo de las diligencias preliminares para una finalidad distinta a la prevista en el precepto analizado (AAP La Rioja, 30 enero 2019 [Tol 7231278])

Las primeras tienen por designio recabar los datos necesarios para iniciar un pleito futuro (art. 256.1 LEC), la segunda tiene por objeto evitar indefensión a las partes practicando los medios de prueba que precisen para su defensa antes de alcanzarse el estadio procesal ordinariamente previsto a tales efectos (art. 293 LEC). Las Audiencias Provinciales se han servido reiteradamente de la distinción entre ambas figuras para desestimar la práctica de diligencias que pretendían, de forma encubierta, anticipar la práctica de medios de prueba» (AAP Alicante, 18 de julio 2016 [Tol 5810446]).

### **Rige el criterio de numerus clausus pero con interpretación flexible:**

«En materia de diligencias preliminares rige el criterio de “numerus clausus” (como señaló el auto del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2002), de modo que no cabe realizar cualquier solicitud preparatoria de un juicio sino que solo se pueden interesar por el futuro demandante las diligencias que están previstas en norma con rango de ley, es decir, las específicamente establecidas en el artículo 256.1, nº 1 a 11, y además aquellas que regulan las correspondientes leyes especiales para la protección de determinados derechos (tales como la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, la Ley 17/2001 de Marcas o la Ley 20/2003 de Protección Jurídica del Diseño Industrial). Es cierto que cabe que las previsiones contenidas en estos preceptos sean interpretadas de un modo flexible, para así facilitar a los interesados en interponer un litigio judicial que puedan obtener los elementos fácticos que les permitan emprenderlo (en este sentido se pronuncian los autos de la sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid de 13

de junio y 17 de julio de 2008, 19 de junio de 2009 y 15 de enero de 2010; el auto de 16 de junio de 2006 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Cáceres; el auto de 29 de abril de 2008 de la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona o el auto de 8 de octubre de 2008 de la Sección 1ª de la Audiencia Provincial de Pontevedra. Porque con la diligencia preliminar se pretende verificar si se dan o no los presupuestos legales para iniciar el correspondiente proceso y no sólo para poder fundar sino también para poder aquilatar los pedimentos, de todo orden, de la futura demanda. Se previene así la iniciación de litigios estériles, se facilita que las demandas se dirijan contra quién realmente merezca, prima facie, ser demandado, se evita que el demandante, que puede tener dificultades para aportar pruebas directas que sustenten su demanda, se embarque en un litigio a riesgo de perderlo y se posibilita que en el suplico de las demandas se precisen tanto las peticiones idóneas para la adecuada tutela de sus derechos como la cuantía de las indemnizaciones procedentes.» (AAP Cádiz, 7 marzo 2018 [Tol 6833805]).

### **Las diligencias del art. 256 LEC son numerus clausus**

«Por otra parte anteriormente hemos indicado que la regulación que da el artículo 256 de la LEC, respecto a **las diligencias preliminares la configura como "numerus clausus" al no contener ninguna cláusula abierta que libere su carácter de tasadas, y congruentemente con esta regulación, no se está permitiendo más diligencias que las recogidas, en una clara finalidad de evitar convertirlas en un medio para obtener cualquier tipo de información.** Esta interpretación de su naturaleza si bien nos debe llevar a admitir una extensiva de ellas preferentemente a la restrictiva, al no existir razón para esta última, si que impide una interpretación analógica de las normas para incluir en ella diligencias específicamente no previstas. Y aunque ello nos lleva a desestimar este motivo de apelación, puede añadirse que la interpretación analógica del actor no está sustentada en los términos de la invocada, la nº 2, sino en la finalidad legítima de la diligencia que solicita, la exhibición de documentos para poder demandar a la compañía aseguradora, lo que es claramente insuficiente pues de aceptarla estaríamos convirtiendo el "numerus clausus" del artículo 256 de la LEC., en una lista abierta que permitiría cualquier diligencia que estuviese justificada en un interés legítimo, criterio que no fue el recogido por el legislador, como ya hemos explicado anteriormente al no incluir, pudiendo hacerlo, una cláusula abierta. Por último indicar,

que a tenor del contenido de la solicitud, que no deben confundirse las diligencias preliminares con la prueba anticipada ya que son dos figuras diferentes, las diligencias preliminares tienen por objeto preparar un juicio y la prueba anticipada persigue constatar un hecho necesario para la prosperabilidad de la pretensión, cuando exista un temor de que no puedan realizarse dentro del proceso, artículo 293 de la LEC., y siendo claro el matiz existente entre ambas figuras procesales, es mucho más la diferencia de estas dos figuras con la carga probatoria del artículo 217 de la LEC, que se desenvuelve dentro del proceso; explicación que se hace en cuanto no se puede utilizar el mecanismo de las diligencias preliminares para una finalidad distinta a la prevista en el precepto analizado.» **Auto Audiencia Provincial de Valencia, de 26/11/2007 TOL7.304.392**

**No cabe la solicitud de medidas de forma genérica sino que debe ser precisa:**

«conforme expresa el artículo 258 del mismo texto legal, 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 consonancia con ello resultará imprescindible que el solicitante 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 y además que diga con precisión en que consiste la medida solicitada y no solicitar una medida que en su formulación sea genérica.» (AAP Valencia 16 octubre 2017 [Tol 6452535]).

**La caución como requisito para la adopción de la diligencia preliminar incluso aunque el solicitante se acoja a la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita:**

«El artículo 6 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, enumera las prestaciones que comprende este derecho y entre ellas se encuentra la exención del pago de tasas judiciales y de los depósitos necesarios para la interposición de recursos, pero no de las cauciones que la Ley exige en ciertos supuestos como el aquí examinado. No cabe entender por tanto que se trate de una laguna legal y tampoco que la cuestión pueda solventarse por vía de extensión analógica, ya que las tasas y depósitos se basan en un interés público que permite la dispensa mientras que lo que protege la caución son los intereses privados de la parte contraria, que no tienen por qué verse menoscabados por la carencia de recursos económicos

de su oponente, todo ello, claro está, sin perjuicio de que en la medida de lo posible la situación económica de las partes pueda ser tenida en cuenta por el Juzgado a la hora de determinar el importe de la caución. En este mismo sentido se han pronunciado las sentencias de las Audiencias Provinciales de Valencia (s. 6ª) de 23 de diciembre de 2014, Madrid (s. 11ª) de 4 de julio de 2016 y Barcelona (s. 4ª) de 30 de diciembre de 2016. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha avalado esta interpretación en sentencias nº 202/1987, de 17 de diciembre, y 45/2002, de 25 de febrero, que desestimaron los correspondientes recursos de amparo razonando que ni la Ley ni las decisiones judiciales que así la aplicaban vulneraban el derecho a la tutela judicial efectiva. (AAP Alicante 21 marzo 2018 [Tol 7236284]).

### **Sobre la naturaleza de la caución:**

«Las disposiciones que se establecen en los artículos 256 y 262 son complementarias entre sí, sin que pueda realizarse una interpretación literal del contenido previsto en el párrafo 3º del art. 256. La interpretación ha de ser restrictiva a favor del instante de las diligencias salvo que se acrediten los daños y perjuicios que se hayan podido ocasionar al demandado, tanto si no se presenta la demanda dentro de los treinta días, como si se han denegado las diligencias al oponerse a la demanda. La literalidad del último párrafo (3º) no permite al Tribunal determinar si existen causas justas para no interponer la demanda, por lo que son las partes quienes han de instar las oportunas acciones. En otro caso el Tribunal estaría exigiendo la interposición de la demanda, lo que es contrario al principio de la libertad de las partes para el ejercicio de las acciones, sin obviar que del resultado de las diligencias pueden las partes alcanzar acuerdos o desistir de su petición. Por otra parte, de entender que esta pérdida es automática se alteraría la función y finalidad de toda caución para convertirse en un depósito o una pseudo-sanción para la parte instante, que ya corre con los gastos conforme a la propia disposición. Al efecto, es de recordar que la finalidad de toda caución es garantizar los eventuales daños y perjuicios de una medida injustificable, de manera que es preciso, además, solicitarlos y acreditar la realidad de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado, por todo lo cual ha de ser estimado el recurso de apelación.» (AAP Barcelona 21 enero 2008 [Tol 4176470]).

## **2. Competencia (art. 257)**

La competencia funcional puede corresponder tanto al juez de primera instancia como al juez de lo mercantil, dependiendo de la naturaleza del asunto a resolver.

En los casos de las diligencias 1º, 2º, 3º, 4º y 5º, será territorialmente competente el juzgado del domicilio de la persona que, en su caso, hubiera de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones.

En los casos de los números 6.º, 7.º, 8.º y 9.º será competente el tribunal ante el que haya de presentarse la demanda determinada. Si, en estos casos, se solicitasen nuevas diligencias, a raíz del resultado de las hasta entonces practicadas, podrán instarse del mismo tribunal o bien del que, a raíz de los hechos averiguados en la anterior diligencia, resultaría competente para conocer de la misma pretensión o de nuevas pretensiones que pudieran eventualmente acumularse.

El precepto no dice qué tribunal es competente en los casos de los números 10º y 11º, por lo que habrá que estar a la competencia territorial fijada para estas materias específicas de propiedad industrial o intelectual.

Las solicitudes de diligencias preliminares no admiten declinatorias de competencia, pero el juez debe apreciar de oficio su competencia y, en caso de que se considere incompetente se abstendrá de conocer indicando al solicitante el Juzgado al que debe acudir.

#### **Examen de oficio de la competencia:**

«El precepto constituye una norma imperativa, como acertadamente señala el Fiscal de esta Sala en su Informe, que deriva precisamente de la prohibición de proponer declinatoria y de examinar en todo caso de oficio su propia competencia, sustrayéndose incluso a las exigencias establecidas en el art. 58 de la vigente Ley, dado que no se exige ni la audiencia previa de la parte, ni el dictamen del Ministerio Fiscal.» (ATS, Sala Primera, 11 noviembre 2002 [Tol 3500748]).

### **3. Decisión sobre la admisión de las diligencias (art. 258 y 259)**

El juzgado decidirá la admisión o inadmisión de las diligencias preliminares valorando si la solicitud es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que concurren justa causa e interés legítimo.

Sobre el solicitante pesa la carga de acreditar el interés legítimo, la “justa causa” en la que fundamente su pertinencia, utilidad y necesidad respecto



de la pretensión que desea introducir. Por ejemplo, el tribunal denegará la diligencia si el solicitante puede obtener la información por otros medios.

Si el tribunal admite la solicitud dictará auto fijando la caución que debe prestarse en el plazo de tres días. Transcurrido el plazo sin que la caución sea prestada se archivarán las actuaciones.

El auto que acuerde las diligencias no es recurrible. Contra el auto que las deniega cabe recurso de apelación.

### **La justa causa como presupuesto para delimitar el propio objeto de las diligencias:**

«Por dicha razón el artículo 256.2 LEC exige proporcionar al juez los elementos de juicio necesarios y el artículo 258 LEC requiere la concurrencia de justa causa e interés legítimo y añade que la diligencia debe ser adecuada a la finalidad que el solicitante persigue. El primero de los citados requisitos establecidos para la práctica de las diligencias de comprobación (justa causa e interés legítimo) resulta relevante, además, para delimitar el propio objeto de las diligencias. De otro modo se acabaría convirtiendo este tipo de diligencias en una especie de juicio provisional más propio de las medidas cautelares. No estamos por lo tanto analizando una pretensión en relación a la apariencia de buen derecho o *fumus boni iuris* a los efectos de formular un juicio anticipado, sino la mera posibilidad racional de la violación, excluyendo peticiones especulativas. Se trata de determinar si existe una cierta verosimilitud que integre el requisito de la presunción de violación o de la justa causa, en el caso de las diligencias preliminares.» (AAP Madrid 19 octubre 2015 [Tol 5599877]).

### **Justa causa e interés legítimo como salvaguarda a la tutela judicial efectiva:**

«A tenor el artículo 258 de la Ley de Enjuiciamiento Civil el tribunal sólo está obligado a admitir las diligencias preliminares, si son adecuadas a la finalidad que el solicitante persigue y en la solicitud concurre justa causa e interés legítimo.

En interpretación de este precepto, que funciona como cláusula de salvaguarda del derecho constitucional a la tutela judicial efectiva, concebido como derecho esencial que conviene, no a una sola, sino a ambas partes en el procedimiento, al solicitante de las medidas, le es exigible que determine que la medida sirve con justa causa, procedente de un interés legítimo, a la finalidad que se persigue. Para

ello es preciso que el solicitante interese la medida con la precisión suficiente en aras a la finalidad que se propone, que no puede ser otra que la de demandar en juicio al solicitado, en defensa de un interés legítimo, concretando la causa jurídica que ampara su derecho.» (AAP Teruel 2 noviembre 2010 [Tol 3573088]).

**Justa causa, interés legítimo y adecuación a la finalidad deben ser interpretados restrictivamente:**

«Estas diligencias tienen por objeto obtener los datos necesarios bien para facilitar un proceso posterior, condicionar su existencia o, en su caso, asegurar la eficacia de la sentencia que en su día haya de dictarse, y el juez debe verificar, tal como establece el artículo 258, que la medida no sólo es adecuada a la finalidad que el solicitante se propone obtener sino que concurre causa e interés legítimo, debiendo rechazarse cualquier petición que no se justifique, en función de aquella finalidad, entendiendo la doctrina que las normas que aplican sus presupuestos de admisibilidad deben ser interpretadas restrictivamente y estas diligencias habrán de ser acordadas exclusivamente cuando no haya otro medio de preparar el ejercicio de la acción que el solicitante se propone ejercitar» (AAP Valencia 18 julio 2019 [Tol 7512343]).

**4. Contenido del auto que admite las diligencias (art. 259)**

En el auto que admite la práctica de las diligencias citará y requerirá a solicitante y requerido para que, ante el juzgado o en el lugar que se designe, dentro de los diez días siguientes, lleven a cabo la diligencia.

Las advertencias del auto que admite la diligencia dependen de tipo y características de las que deben ser practicadas, así:

Los documentos y títulos que deben ser aportados o exhibidos podrán ser presentados ante el juzgado para su exhibición por medios telemáticos o electrónicos, en cuyo caso su examen se realizará en la sede de la oficina judicial, pudiendo obtener la parte solicitante, con los medios que aporte, copia electrónica de los mismos.

El solicitante de las diligencias podrá acudir asesorado por un experto en la materia, que actuará siempre a su costa.

En el caso de las diligencias del artículo 256.1.7.º, para garantizar la confidencialidad de la información requerida, el tribunal podrá ordenar que

la práctica del interrogatorio se celebre a puerta cerrada. Esta decisión se adoptará en la forma establecida en el artículo 138.3 y a solicitud de cualquiera que acredite interés legítimo.

La información obtenida mediante las diligencias de los números 7, 8, 10 y 11 del apartado 1 del artículo 256 se utilizará exclusivamente para la tutela jurisdiccional de los derechos de propiedad industrial o de propiedad intelectual del solicitante de las medidas, con prohibición de divulgarla o comunicarla a terceros. A instancia de cualquier interesado, el tribunal podrá atribuir carácter reservado a las actuaciones, para garantizar la protección de los datos e información que tuvieran carácter confidencial.

### **Trascendencia y eficacia de la presencia del solicitante en la práctica de las diligencias:**

«Ciertamente, en el ámbito del art. 259 LEC, que es el que encamina la decisión, y aunque el apartado 1 afirma literalmente que “se citará y requerirá a los interesados (...) para que lleven a cabo la diligencia, que haya sido solicitada y acordada”, en modo alguno debe ello suponer que se le cite a un acto procesal que requiera de su presencia como parte impulsora del procedimiento, a modo precisamente de lo que ocurre en el art. 442 para los juicios verbales, pues no es dable en dicho acto confrontar los puntos de vista como si de una vista se tratara, sino de conseguir que la diligencia preliminar pedida y admitida sea ciertamente ejecutada mediante el cumplimiento de lo exigido a la parte contraria. En consecuencia, aunque pudiera ser más razonable y útil que la parte solicitante acuda siempre a los actos ejecutivos de práctica de la diligencia acordada, no por ello debe de dejar de tener eficacia el acto al que no asiste cuando, como ahora acontecía —en el que se interesó y admitió una exhibición de documentos—, no parece que tuviera trascendencia su presencia.» (AAP Santander 19 julio 2016 [Tol 6861178])

### **5. Oposición a la práctica de las diligencias (art. 260 LEC)**

La persona contra la que se dirija la diligencia podrá oponerse a la práctica de la misma dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la citación.

De la oposición se dará traslado al solicitante para que la impugne en el plazo de cinco días.

En los respectivos escritos de oposición e impugnación de ésta, las partes podrán solicitar la celebración de vista, que se seguirá por los trámites previstos para los juicios verbales.

El tribunal resolverá mediante auto la oposición. Si considera injustificada la oposición, la desestimaré y condenará al requerido al pago de las costas causadas por el incidente. Contra el auto que desestima la oposición no cabe recurso alguno.

Si el tribunal considerare justificada la oposición, lo declarará así mediante auto, que podrá ser recurrido en apelación. En este caso no se prevé norma sobre condena en costas.

**La resolución sobre la oposición debe revestir necesariamente forma de Auto:**

«El art. 260.2 de la LEC determina que el tribunal resolverá, mediante auto, si considera que la oposición es justificada o si, por el contrario, carece de justificación. Sin embargo, la única resolución dictada, que pudiera predicarse resolutoria de dicho trámite procesal, es la diligencia de ordenación que también fue impugnada, dictada por el Sr. Letrado Judicial. En todo caso, no se puede considerar cumplido el art. 260.2 LEC, con el dictado de dicha resolución, pues no cumple con las prescripciones procesales. Se genera indefensión al apelante, pues se prescinde de las normas que otorgan garantías a los actos procesales, limitando la tutela judicial pretendida, al quedar sin resolución un trámite procesal imperativo. Se estima, por tanto, que la falta de resolución, o la presunción de una resolución tácita, o la resolución irregular mediante diligencia de ordenación, del trámite procesal previsto en el art. 260.2 LEC, implica una nulidad de pleno derecho (art. 225.6 LEC) de la diligencia de ordenación previamente recurrida y del auto de archivo ahora impugnado, al prescindirse en sus dictados, de esta norma específica y esencial en este procedimiento, que imperativamente exige la forma de auto para resolver este incidente de oposición planteado, generando indefensión a esa parte que no puede utilizar los recursos previstos frente a los autos y que se agrava con el simultaneo auto de archivo definitivo del procedimiento. Igualmente se estima que genera indefensión manifiesta, que se haya dictado el auto de archivo del procedimiento cuando no habían transcurrido aún los plazos legales, para recurrir las previas resoluciones dictadas en el proceso, condicionantes del archivo realizado.

Por todo ello, se declara la nulidad de pleno derecho del auto de fecha cinco de julio de dos mil dieciocho, mediante el cual se procede al archivo de las presentes diligencias preliminares, y en consecuencia, se anula dicha resolución y se retrotraen las actuaciones al momento

inmediatamente anterior a su dictado, a fin de dar cumplimiento al trámite previsto en el art. 260.2 de la LEC, mediante el dictado de auto que resuelva la oposición/impugnación planteadas, continuando el procedimiento por sus trámites.» (AAP Toledo 12 junio 2020 [Tol 8172232]).

**La imposición de costas debiera resultar a la parte que vea desestimada su pretensión, explícitamente cuando se desestime e implícitamente cuando se estime la oposición:**

«La oposición se sustancia a través de una vista a la que son llamadas las partes —solicitante de las diligencias e interesado requerido que se opone a la práctica de las diligencias— al término de la cual el Juez dicta auto estimatorio o desestimatorio de la oposición, en atención a si resulta o no justificada (art. 260.2 LEC). El art. 260.3 LEC prevé que si la oposición resultare injustificada, el auto que la desestime impondrá las costas; pero en caso contrario, cuando se decida que está justificada la oposición y que, por lo tanto, no deben practicarse las diligencias solicitadas, el art. 260.4 LEC guarda silencio. Ello no debe interpretarse, como hace el recurrente, en el sentido de que la omisión excluye la condena en costas en caso de estimación de la oposición. En este caso deberían imponerse las costas a quien ha visto desestimadas sus pretensiones, esto es, al solicitante de las medidas, pues la resolución se dicta después de un breve incidente contradictorio en el que ha resultado vencido, siendo razonable que quien ha tenido que oponerse a las diligencias inicialmente solicitadas pueda resarcirse de los gastos procesales que le ha ocasionado la oposición. Es lógico que la primera fase, de examen y adopción de las diligencias preliminares solicitadas, puesto que se hace inaudita parte y, por ello, sin posibilidad de ser aceptadas por los interesados, no conlleve pronunciamiento en costas. De modo que la ausencia de oposición, supone su aceptación y un tratamiento análogo al del allanamiento anterior a la contestación, de no imposición de costas. Sólo si hay oposición, al resolver el breve incidente contradictorio que se ventila en una vista, cuando el Juez juzgue sobre la justificación de la oposición, tendría sentido un pronunciamiento de imposición de costas a aquella “parte” que vea desestimadas sus pretensiones, y así se prevé expresamente en el caso de desestimación de la oposición (art. 260.3) e implícitamente cuando se estime la oposición, por aplicación del régimen general del art. 394 LEC...”. (AAP Barcelona, 20 octubre 2016 [Tol 5962837]).

## **6. Efectos de la actitud negativa del requerido (art. 261 LEC)**

Si el requerido no atendiese el requerimiento ni formulare oposición, el tribunal acordará, por medio de auto, las siguientes medidas:

«1.<sup>a</sup> Si se hubiere pedido declaración sobre hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación del citado, se podrán tener por respondidas afirmativamente las preguntas que el solicitante pretendiera formularle y los hechos correspondientes se considerarán admitidos a efectos del juicio posterior.

2.<sup>a</sup> Si se hubiese solicitado la exhibición de títulos y documentos y el tribunal apreciare que existen indicios suficientes de que pueden hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose, si se encontraren, a ocupar los documentos y a ponerlos a disposición del solicitante, en la sede del tribunal.

3.<sup>a</sup> Si se tratase de la exhibición de una cosa y se conociese o presumiese fundadamente el lugar en que se encuentra, se procederá de modo semejante al dispuesto en el número anterior y se presentará la cosa al solicitante, que podrá pedir el depósito o medida de garantía más adecuada a la conservación de aquélla.

4.<sup>a</sup> Si se hubiera pedido la exhibición de documentos contables, se podrán tener por ciertos, a los efectos del juicio posterior, las cuentas y datos que presente el solicitante.

5.<sup>a</sup> Tratándose de las diligencias previstas en el artículo 256.1.6.º, ante la negativa del requerido o de cualquier otra persona que pudiera colaborar en la determinación de los integrantes del grupo, el tribunal ordenará que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro, para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal en que se pudiera incurrir por desobediencia a la autoridad judicial. Igualmente ordenará el tribunal en los casos de los números 5 bis, 7.º y 8.º del apartado 1 del artículo 256, ante la negativa del requerido a la exhibición de documentos.»

## **7. Aplicación de la caución (art. 262 LEC)**

Practicadas las diligencias acordadas o denegadas por el tribunal resolverá mediante auto, en el plazo de cinco días, sobre la aplicación de la caución a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que se

le presente por la persona requerida o de quien deba intervenir, oído el solicitante.

El auto que decida sobre aplicación de la caución será apelable sin efectos suspensivos.

El remanente de la caución no se devolverá al solicitante de las diligencias hasta que transcurra el plazo de un mes.

### **Deber de escuchar al solicitante y al requerido:**

«La segunda cuestión que se suscitaba por la parte demandada apelante se centraba en que no se le había dado trámite para que liquidase los perjuicios y acreditase los gastos derivados de la diligencia preliminar practicada. Ciertamente, al margen de lo ya argumentado anteriormente, debería haberse dado traslado a la parte demandada a efectos de que pudiera justificar los gastos, pues expresamente se estipula en el artículo 262.1 de la LEC que el destino de la caución que se acuerde deberá hacerse a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que se presente, oído el solicitante. No se ha dado tampoco ningún trámite de esta naturaleza ni oído a los demandados a fin de que pudieran hacer la reclamación correspondiente, pues previamente, y sin haberse llegado a interponer la demanda, se dio orden de devolución de la caución prestada a la demandante.» (AAP Madrid 15 julio 2020 [Tol 8102628]).

### **8. Aplicación supletoria de la LEC (Art. 263 LEC)**

Cuando se trate de las diligencias a que se refiere el artículo 256.1.9.º, los preceptos de este capítulo se aplicarán en lo que no se oponga a lo dispuesto en la legislación especial sobre la materia de que se trate.

El numeral 9º del artículo 256.1 LEC, se refiere a diligencias y averiguaciones «para la protección de determinados derechos, prevean las correspondientes leyes especiales»

La enumeración cerrada de diligencias preliminares puede ser ampliada por la regulación de otras diligencias establecidas en leyes especiales,

- Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes, (Diligencias de comprobación de hechos, arts. 123 y ss)
- Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, (Diligencias preliminares, Art. 36)
- Ley 17/2001, de 7 de diciembre, de Marcas

- Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia

### **C) Las Diligencias preliminares en particular**

El apartado 1 del artículo 256 de la LEC enumera 11 diligencias preliminares con las que puede prepararse «todo juicio». Sin embargo, todo juicio no puede prepararse con cualquier diligencia preliminar, sino solo con las enumeradas por el artículo 256 LEC.

***1.º Por petición de que la persona a quien se dirigiría la demanda declare, bajo juramento o promesa de decir verdad, sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación, cuyo conocimiento sea necesario para el pleito, o exhiba los documentos en los que conste dicha capacidad, representación o legitimación.***

#### **. – Jurisprudencia**

**El Tribunal no tiene un deber de buscar a las eventuales personas objeto de la demanda, que debe concretarse por la parte actora:** El artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sólo contempla la posibilidad de determinar la capacidad, representación o legitimación de la persona a la que se ha de demandar, pero no establece diligencia alguna para hallar a las personas que hayan de ser objeto de demanda o sean los titulares de la relación jurídica de objeto del litigio. Tampoco se pueden erigir los tribunales en oficinas de investigación a interés de la parte. No es dable confundir la solicitud de que se aporten por persona “identificada” los documentos para acreditar la eventual legitimación, con la pretensión de la realización de la “búsqueda” de las futuras o eventuales personas que hayan de ser demandadas. En el orden civil que nos ocupa, salvo el excepcional supuesto, prevenido en el artículo 156 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de averiguación de domicilio, no se emiten órdenes de averiguación, toda vez que es la parte quien ha de “identificar” a la persona actora quien ha de dirigir la acción y ha de ser concreta y determinada (artículo 399 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). (AAP Valencia, 16 octubre 2017 [ToI 6452535])

**La solicitud de exhibición de documentos no puede dirigirse a descubrir la concurrencia de los hechos motivadores de la acción:**



«Los hechos motivadores de la acción constituyen una cuestión de fondo que va más allá de los datos preparatorios expresados en el artículo 256.1 LEC, y su obtención por vía preliminar es ajena a la finalidad de las medidas recogidas en el precepto estudiado, que en modo alguno tienen por destino proveer a quien lo pida de los medios necesarios para realizar una investigación previa sobre la existencia de una acción o su procedencia. Mas al contrario, el precepto sólo admite actuaciones puntuales y limitadas, claramente precisadas, a las que el peticionario se ha de ajustar, sin que sea admisible englobar en su contexto averiguaciones que exceden sus términos. Por eso, si el recurrente pidió la medida preliminar con el objetivo ya expresado y queriéndola encajar entre las contenidas en el artículo 256.1 LEC, sin siquiera mencionar el apartado de éste que fundamenta su pretensión, y con único apoyo en la interpretación flexible de lo que deba entenderse por finalidad preparatoria, lo que realmente intenta es hacer acopio de su propia prueba y conocer de antemano los posibles motivos de oposición de la parte a la que pretende demandar, objetivo que es por completo ajeno a la finalidad de las medidas preliminares» (AAP Madrid, 23 enero 2019 [Tol 7168429]).

**La ficta confessio deberá valorarla el tribunal competente, que no tiene por qué ser al que se dirige la diligencia preliminar:**

«la interpretación que se efectúe del artículo 261 de la LEC no puede compartirse, ya que no puede ser nunca este Tribunal el que pudiese valorar la negativa a llevar a cabo las diligencias, sino el competente en su momento, ficta confessio que en modo alguno se produciría con acomodo jurídico en lo actuado en el procedimiento originador...» (AAP Madrid 12 marzo 2020 [Tol 8010595]).

**Competencia para solicitud de exhibición de documento cuando el requerido es una persona jurídica:**

«El artículo 257.1 de la LEC establece que la competencia viene determinada por el domicilio de la persona que haya de exhibir el documento. La peculiaridad del presente caso viene dada porque la entidad obligada a exhibir el documento es la entidad “BANCO SANTANDER, S.A.” ya que es la persona jurídica con la que se firmó el contrato y cuyo domicilio social se encuentra en Santander, localidad con la que no se suscita la competencia. La cuestión por tanto está en a que sucursal le ha de corresponder el conocimiento del asunto habida cuenta que, reiteramos, no se trata de dos entidades distintas sino una sola con varias sucursales abiertas al público y que el contrato

cuya exhibición se pretende no se firmó con una sucursal sino con la entidad BANCO SANTANDER. Para resolver tal cuestión debemos tener en cuenta el art. 51 de la LEC, el cual permite que las personas jurídicas puedan ser demandadas en el lugar donde la relación jurídica haya de surtir efectos siempre que en dicho lugar tenga establecimiento abierto al público. Atendido lo expuesto la competencia le corresponde al Juzgado de Fregenal de la Sierra por cuanto la entidad obligada a la exhibición del documento, BANCO SANTANDER, S.A., tiene allí abierta una sucursal y la relación jurídica ha de producir efectos en el partido judicial de dicha localidad. Cualquier otra solución vulneraría irremediablemente el derecho a la tutela judicial efectiva del demandante, que para poder lograr la mera exhibición de un documento se vería obligado, tras haber presentado su demanda en Fregenal de la Sierra, lugar de su domicilio, a tener que dirigirse a un Juzgado de Carmona (Sevilla), por haberse firmado el contrato en dicha localidad, cuando reiteramos la entidad firmante y obligada a la exhibición es la misma, situación que los tribunales deben evitar» (ATS, Sala Primera, 11297/2013 [Tol 4934255]).

### **Sobre la posibilidad de practicar las diligencias telemáticamente y la exhibición de documentos:**

«Tampoco cabe una interpretación analógica de las normas para incluir diligencias específicamente no previstas. Y en ese sentido no es posible interpretar analógicamente lo dispuesto en el artículo 259.2 de la LEC. Este precepto dice que “2. Los documentos y títulos a que se refieren las diligencias señaladas en el apartado 1 del artículo 256 podrán ser presentados ante el juzgado para su exhibición por medios telemáticos o electrónicos, en cuyo caso su examen se realizará en la sede de la oficina judicial, pudiendo obtener la parte solicitante, con los medios que aporte, copia electrónica de los mismos. En todo caso, el solicitante podrá acudir asesorado por un experto en la materia, que actuará siempre a costa del solicitante”, y fue introducido por la Ley 42/2015, de 5 de octubre, con fin de adaptar las actuaciones de la Administración de Justicia y en su relación con profesionales y ciudadanos, al uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia y con el deber de utilizar los medios electrónicos para los profesionales de la justicia. No puede interpretarse dicho precepto, previsto para el supuesto específico de exhibición por medios telemáticos o electrónicos, como una obligación de entrega de copias de documentos en todos los casos en los que se realice una exhibición, desconectada de la

previsión y espíritu de cada uno de los supuestos del artículo 256.1 de la LEC, debiendo, además, tenerse en cuenta que la gestión electrónica de la actividad judicial deberá siempre respetar el cumplimiento de los requisitos formales y materiales establecidos en las normas procesales (art. 25 de la Ley 18/2011, de 5 de julio, reguladora del uso de las tecnologías de la información y la comunicación en la Administración de Justicia). (AAP Barcelona 12 junio 2018 [Tol 6718236]).

#### . – Formularios

**TOL709.638** Diligencias Preliminares. Escrito solicitando exhibición de documentos por persona a quien se dirigirá la demanda

**TOL859.890** Diligencias Preliminares. Escrito solicitando declaración jurada de persona a quien se dirigirá la demanda

#### . – Consultas

TOL7.886.140 Identificación personas a las que demandar en un arrendamiento.

### ***2.º 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.***

#### . – Jurisprudencia

##### **Por solicitud de “cosa” solo debe entenderse bienes muebles:**

«La exhibición de cosa a que alude el citado precepto se refiere solo a los bienes muebles, pues no otra cosa puede desprenderse de lo establecido en el artículo 256-1-2º que dice “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 al juicio”, en relación con lo dispuesto en el artículo 261-3º, en que se afirma “Si se tratase de la exhibición de una cosa y se conociese o presumiese fundadamente el lugar en que se encuentra, se procederá de modo semejante al dispuesto en el número anterior y se presentará la cosa al solicitante, que podrá pedir el depósito o medida de garantía más adecuada a la conservación de aquella”. Y dado el carácter de disposición que presume en su poseedor y el de aprehendibilidad y movilidad que predica de la “cosa” (AAP Valencia 23 marzo 2017 [Tol 6125641]).

### . – Formularios

**TOL859.891** Diligencias Preliminares. Escrito solicitando exhibición de cosa que tenga en su poder la persona a la que se pretende demandar

**TOL8.614.760** Impugnación de la oposición a la práctica de las diligencias preliminares

***3.º Por petición del que se considere heredero, coheredero o legatario, de exhibición, por quien lo tenga en su poder, del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado.***

### . – Jurisprudencia

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 1 de junio de 2023, RES:245/2023 REC:233/2023 [TOL9.779.064 ]**

#### **Carácter excepcional de la intervención judicial en la obtención de la información**

«Se alega en el mismo que las diligencias preliminares interesadas son incardinables en el supuesto 3º del art. 256-1 de la LEC, insiste en la supuesta incapacidad de su madre [...] incitada por su hermana ha podido otorgar escrituras públicas que le perjudiquen.

Esta Sala comparte la postura adoptada por el Juzgador " a quo ", entendiendo que la pretensión de la demanda no se encuentra amparada en el artículo 256.1.3º L.E.C., que establece: "Por petición del que se considere heredero, coheredero o legatario, de exhibición, por quien lo tenga en su poder, del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado". El legislador ha optado por establecer un número limitado de medidas; eso quiere decir que sólo podrán acordarse aquellas expresamente previstas, lo cual constituye un exigencia derivada del principio de seguridad jurídica, pues con ello se evita que puedan utilizarse con fines diversos a los legalmente establecidos. Este es el motivo por el que el solicitante ha de expresar necesariamente la medida o medidas objeto de su petición, cosa que ha hecho pero no siendo aplicable al caso.

La postura seguida por las audiencias provinciales, de forma mayoritaria, como señala la sentencia de esta AP, sección 8, de 14 de mayo de 2018, se pronuncia en los siguientes términos "el carácter excepcional de la intervención judicial en la obtención de la información precisa para preparar un proceso civil determina su

subordinación a una serie de presupuestos y requisitos marcados por la vigente LEC.

En el supuesto objeto de recurso, la diligencia preliminar solicitada no es encuadrable en el art. 256-1-3º de la LEC, por cuanto la demandada no puede ser considerada causante, al no haber fallecido. Además, como atinadamente aduce el Juez a quo, se pide la exhibición de unos documentos de los que ni a la demandante le consta su existencia, razón por la que ni siquiera se enumeran, resultando una indeterminación que es a todas luces improcedente y fuera de la norma. Compartimos con la resolución recurrida que la finalidad de las diligencias preliminares es preparar un juicio posterior, no realizar diligencias indagatorias para tener constancia de la existencia de unos documentos que se pretenden impugnar.»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Lugo, de 9 de septiembre de 2020, RES:147/2020 REC:371/2020 [TOL8.211.929]**

**El solicitante justifica un interés legítimo en su petición en atención a la naturaleza de las acciones judiciales que señala pretende ejercitar**

«El solicitante basa su petición en el artículo 256.1.3º LEC que dispone que todo juicio podrá prepararse "Por petición del que se considere heredero, coheredero o legatario, de exhibición, por quien lo tenga en su poder, del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado".»

Y en nuestro caso, una vez examinada la solicitud y la documental que a la misma se acompaña, estimamos que procede estimar el recurso de apelación y por tanto acceder a la solicitud de práctica de la diligencia preliminar, ya que consideramos que concurren los requisitos que hemos indicado, pues el solicitante justifica un interés legítimo en su petición en atención a la naturaleza de las acciones judiciales que señala pretende ejercitar, y en su condición de sobrino carnal de Doña Paulina, fallecida, según se indica en el escrito de solicitud de diligencia preliminar, sin hijos

En el escrito de solicitud de diligencia preliminar se señala que la finalidad de la misma sería promover, entre otras posibles acciones, una acción relativa a la nulidad testamentaria. Además pudiera incluso el apelante (ante una hipotética nulidad del testamento cuya exhibición se solicita) llegar a ostentar la condición de posible heredero ab intestato de la causante Doña Paulina, debiendo

recordarse, además, que el precepto legal que hemos transcrito ( artículo 256.1.3º LEC ) tan solo exige que el solicitante "se considere heredero, coheredero o legatario". Por otro lado, concurre justa causa en tanto la diligencia preliminar resulta encaminada a conocer los posibles interesados con el fin de constituir correctamente en una futura demanda la relación jurídico procesal.

En conclusión, la diligencia preliminar obedece a la necesidad de que el solicitante obtenga los elementos procesales necesarios e indispensables para acceder a la tutela jurisdiccional, petición que vamos a acordar desde una interpretación de las normas procesales que favorezca la tutela judicial efectiva de quien quiere iniciar un proceso judicial, pero previamente ha de conocer e identificar a los posibles interesados en la futura demanda.»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 20 de septiembre de 2023, RES:240/2023 REC:1230/2022 [TOL9.842.995]**

**Lo solicitado no es documento que se refiera o tenga relación con acto de última voluntad del causante**

«El Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Granollers dictó en sus autos 1590/2022-D Auto a fecha 21-10-2022 acordando no haber lugar a acceder a la práctica de la diligencia preliminar solicitada.

Argumenta que, no indicando la solicitante apartado del art 256.1 LEC correspondiente a la solicitud realizada, pero visto lo pedido, solo es reconducible la solicitud al art 256.1-3º LEC (" Por petición del que se considere heredero,coheredero o legatario, de exhibición, por quien lo tenga en su poder, del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado."), pero entiende que es obligada una interpretación estricta de tal apartado según resoluciones que cita, limitado al testamento o negocios jurídicos análogos, no pudiendo extenderse por tanto al negocio de autos.

Defiende que, aún limitadas las diligencias preliminares a los supuestos contemplados en el art 256.1 LEC, procede una interpretación flexible -con cita de diversas resoluciones- siempre que concurra justa causa e interés legítimo, como entiende que es el caso, solicitando por ello la estimación del recurso y revocación del Auto, acordando la diligencia preliminar solicitada.

En efecto y como expone el Auto recurrido, la solicitud no indica el apartado del art 256.1 LEC en el que encuentre cobijo la petición. Esto

es, no concreta ni individualiza de entre los diversos supuestos el fundamento a que se refiera, [...] Procedió el juzgador a quo a buscar el apartado más plausible, que concretó en el apartado 3º " Por petición del que se considere heredero, coheredero o legatario, de exhibición, por quien lo tenga en su poder, del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado".

Y concluye razonablemente que no cabe encajar esta petición en dicho apartado pues lo solicitado no es documento que se refiera o tenga relación con acto de última voluntad del causante (en tal sentido el AP de Barcelona sec sección 1ª del 23 de noviembre de 2020 - ROJ: AAP B 10225/2020 - ECLI:ES:APB:2020:10225A - invocado por la resolución apelada) de la herencia o legado.»

#### . – Formularios

Diligencias Preliminares. Escrito solicitando exhibición de testamento ológrafo (o cerrado) **TOL859.892**

#### . – Doctrina

##### **TOL8.397.331**

**Título:** Proceso civil. Doctrina jurisprudencial y práctica forense Tomo I (2 edición)

**Fecha:** 08/02/2021

**Coordinadores:** José Flors Maties

**Número epígrafe:** 8º

**Título epígrafe:** Segunda parte: el proceso de declaración. Capítulo viii. Disposiciones comunes a los procesos declarativos

***4.º Por petición de un socio o comunero para que se le exhiban los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, dirigida a éstas o al consocio o condueño que los tenga en su poder.***

#### . – Jurisprudencia

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Burgos, de 14 de julio de 2021 RES:366/2021 REC:178/2021 [TOL8.711.416]**

**Tal precepto debe restringirse a las sociedades que no disponen de normativa específica para solicitar y recabar la información societaria**

«Si bien el art. 256-1-4º de la LEC señala que todo juicio podrá prepararse por petición de un socio o comunero para que se le exhiban los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, dirigidas a éstos o al consocio o condueño que las tenga en su poder, tal precepto debe restringirse a las sociedades que no disponen de normativa específica para solicitar y recabar la información societaria, y en el caso de las sociedades de capital, tal normativa específica existe, pues al margen del derecho del socio a recabar a la sociedad información sobre los puntos del orden del día de una junta a fin de poder ejercitar su derecho al voto ( art. 196 de la LSC) y a promover juicio para impugnar los acuerdos adoptados sin haberse facilitado la información solicitada cuando ésta es esencial para poder ejercitar el derecho al voto, la Ley de Jurisdicción Voluntaria contempla en sus arts.112 y siguientes un procedimiento para solicitar información contable de una sociedad.

Pero en todo caso las diligencias preliminares contempladas en el art. 256 de la LEC deben aplicarse restrictivamente, sólo en los casos previstos y cuando las mismas sean necesarias para que quien las solicita pueda promover el juicio futuro que se pretende iniciar, es decir las diligencias preliminares tienen como función el posibilitar el ejercicio del derecho de acceso a la jurisdicción y la tutela judicial efectiva mediante la obtención de datos que son necesarios e imprescindibles para formular una demanda y de los cuales carece el solicitante. Pero en este caso, tal como con acierto señala el juez de instancia, la información contable societaria que se solicita no es necesaria para promover la demanda, en el sentido que no está dirigida a la obtención de datos sin los cuales la demanda no se puede formular.»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 27 de octubre de 2023, RES:339/2023 REC:848/2023 [TOL9.838.590]**

**De la existencia de una relación de pareja no puede afirmarse la existencia de una sociedad o comunidad more uxorio entre las partes**

«Frente a esta resolución la parte solicitante interpone el recurso que se resuelve que, en síntesis, se basa en el error en la aplicación del artículo 256.1.4º LEC y en el error en la apreciación del derecho al descartar la existencia de sociedad entre las partes.



El supuesto del artículo 256.1.4º LEC está previsto exclusivamente para la "petición de un socio o comunero para que se le exhiban los documentos o cuentas de la sociedad o comunidad, dirigida a éstas o al consocio o condueño que los tenga en su poder". Esta diligencia se basa en la imposibilidad de tener acceso a un documento y en la necesidad de conocerlo para que quien se encuentra directamente afectado por su contenido pueda interponer la correspondiente pretensión, debiendo el solicitante acreditar su condición de socio o comunero, o, lo que es lo mismo, la existencia entre las partes de una sociedad o comunidad. Sin embargo, del mero hecho de la existencia de una relación de pareja no puede afirmarse la existencia de una sociedad o comunidad more uxorio entre las partes, lo que además no podría afirmarse sin realizar un juicio previo que corresponde forzosamente al juicio declarativo que pretende interponer la solicitante a fin de que se declare, precisamente, que entre las partes existe una sociedad o una comunidad de bienes que debe ser liquidada.

Y si la pretensión va a dirigirse por la vía del enriquecimiento injusto, es evidente que no encaja en el supuesto del artículo 256.1.4º LEC»

### **Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz, de 04 de octubre de 2022, RES:192/2022 REC:338/2022 [TOL9.432.395]**

#### **Procedencia de que la comunidad y su anterior presidente y administradora entreguen al condueño interesado la documentación referida a la comunidad**

«En el caso de autos, la diligencia preliminar solicitada trata de obtener documentación perteneciente a la comunidad de propietarios de la que el demandante forma parte y se fundamenta en el art. 256.1.4º de la LECivil que dispone "Todo juicio podrá prepararse: 4.º Por petición de un socio o comunero para que se le exhiban los documentos y cuentas de la sociedad o comunidad, dirigida a éstas o al consocio o condueño que los tenga en su poder." Siendo así, ninguna duda cabe de la procedencia de que la comunidad y su anterior presidente y administradora entreguen al condueño interesado la documentación referida a la comunidad y a sus cuentas; no así en cambio las comunicaciones que haya podido tener el anterior presidente vía WhatsApp con otros propietarios pues ello podría constituir una invasión de la intimidad de personas ajenas a este procedimiento, sin que conste la necesidad para el demandante de dicha información a los efectos de la preparación de un posterior juicio.»

### . – Formularios

Demanda de resolución de contrato de vivienda por extinción del plazo de arriendo **TOL1.853.325**

Demanda solicitando la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda ocupada ilegalmente **TOL8.617.458**

Demanda para pedir la inmediata recuperación de la plena posesión de una vivienda ocupada ilegalmente. Desahucio exprés **TOL6.665.752**

Demanda sobre tutela sumaria de la posesión de una cosa **TOL860.054**

Demanda ejercitando la acción de retener o recuperar la posesión **TOL5.698.491**

Demanda de juicio verbal interponiendo acción sumaria para recobrar la posesión del derecho de servidumbre de paso **TOL8.784.127**

### . – Doctrina

**TOL9.909.232**

**Título:** Sobre el Contrato de Sociedad

**Fecha:** 14/02/2024

**Autor:** Amador Navarro Morales

**Coordinadores:** Dir. María Belén González Fernández, Patricia Márquez Lobillo; M<sup>a</sup> Teresa Otero Cobos

**Número epígrafe:** 39

**Título epígrafe:** Capítulo 38. El control del cumplimiento del contrato social a través de la documentación societaria: las diligencias preliminares de exhibición de documentos y cuentas (Artículo 256.1.4.º LEC) y el expediente mercantil de jurisdicción voluntaria de exhibición de libros (Artículos 112 a 116 LJV)

### . – Consultas

Demanda comunidad de propietarios y entrega de actas. **TOL9.903.091**

Impugnar acuerdos de asamblea extraordinaria. **TOL8.619.343**

Convenio regulador. **TOL8.335.772**

**5.º Por petición del que se considere perjudicado por un hecho que pudiera estar cubierto por seguro de responsabilidad civil, de que se exhiba el contrato de seguro por quien lo tenga en su poder.**

. – Jurisprudencia

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 26 de octubre de 2023, RES:255/2023 REC:541/2023 [TOL9.887.979]**

«Siguiendo el criterio prácticamente unánime de las Audiencias Provinciales , el recurso de apelación debe ser estimado al entender que lo solicitado por la instante de este expediente tiene encuadre dentro del apartado 5º del art. 256.1 de la LEC (EDL2000/77463), que establece que todo juicio podrá prepararse: "Por petición del que se considere perjudicado por un hecho que pudiera estar cubierto por seguro de responsabilidad civil, de que se exhiba el contrato de seguro por quien lo tenga en su poder". Si bien venimos diciendo que las diligencias preliminares previstas en el artículo 256 LEC (EDL2000/77463) constituyen "numerus clausus", ello no puede conducir a realizar una interpretación literal de cada uno de los supuestos legales, en atención a que la finalidad de las diligencias preliminares radica en preparar un posterior juicio declarativo, recabando la información necesaria para decidir sobre la procedencia de su interposición y el alcance de las pretensiones a ejercitar, garantizando de esta forma al solicitante su derecho a obtener la tutela judicial efectiva (art. 24 CE (EDL1978/3879)). En esta caso, como así vienen entendido las Audiencias Provinciales, la concreta diligencia solicitada relativa a que sea requerida la promotora con quien se suscribió el contrato de compraventa de una vivienda, para que exhiba y entregue la póliza de garantía de devolución de cantidades a cuenta del precio, ha de considerarse una póliza de garantía de responsabilidad civil contractual, incardinable en el número 5º del art. 256.1 LEC (EDL2000/77463), necesaria para que los demandantes decidan si demandan a la entidad que garantiza dicha devolución o, en su caso, exigir responsabilidad a los administradores de la promotora para el caso de que no exista la preceptiva póliza de aseguramiento de las cantidades entregadas a cuenta.»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23 de diciembre de 2021, RES:318/2021 REC:435/2021 [TOL8.964.968]**

«Por otro lado, la solicitud referida a copia de avales o pólizas de afianzamiento, debe considerarse procedente al amparo de lo previsto en el art. 256.1.5º, por analogía:

"Todo juicio podrá prepararse: (...) 5º. Por petición del que se considere perjudicado por un hecho que pudiera estar cubierto por seguro de responsabilidad civil, de que se exhiba el contrato de seguro por quien lo tenga en su poder".

Se trata, por tanto, de fijar la legitimación pasiva de la entidad a la que se solicita la exhibición documental, ya que de que dicha cantidad haya sido -o no- ingresada en dicha entidad, depende la propia legitimación de la entidad bancaria y, por tanto, la constitución de una correcta relación jurídico procesal, sin que en modo alguno ello suponga exceder el propio sentido de las diligencias preliminares.

La finalidad de esta diligencia de "exhibición de cosa" no es la de averiguar cualesquiera hechos relevantes para un futuro pleito, pues las diligencias preliminares no tienen 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, el medio de prueba de hechos relativos al fondo del futuro proceso que, de esta forma, se pretende asegurar.»

### **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 31 de julio de 2023, RES:201/2023 REC:914/2022 [TOL9.864.857]**

«Helvetia compareció formulando oposición parcial a las diligencias preliminares, manifestando que aportaría la póliza de responsabilidad civil solicitada, y oponiéndose a la aportación del informe pericial por no estar contemplado en el artículo 256.1.5º de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Establece el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: " Clases de diligencias preliminares y su solicitud.

1. Todo juicio podrá prepararse: (...) 5.º Por petición del que se considere perjudicado por un hecho que pudiera estar cubierto por seguro de responsabilidad civil, de que se exhiba el contrato de seguro por quien lo tenga en su poder." El artículo 260 de la Ley de Enjuiciamiento Civil dispone. " Oposición a la práctica de diligencias preliminares.

Efectos de la decisión.

1. Dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la citación, la persona requerida para la práctica de diligencias preliminares podrá

oponerse a ellas. En tal caso, se dará traslado de la oposición al requirente, quien podrá impugnarla por escrito en el plazo de cinco días. Las partes, en sus respectivos escritos de oposición y de impugnación de ésta, podrán solicitar la celebración de vista, siguiéndose los trámites previstos para los juicios verbales.

2. Celebrada la vista, el tribunal resolverá, mediante auto, si considera que la oposición es justificada o si, por el contrario, carece de justificación.

3. Si el tribunal considerare injustificada la oposición, condenará al requerido al pago de las costas causadas por el incidente. Esta decisión se acordará por medio de auto contra el que no cabrá recurso alguno.

4. Si el tribunal considerare justificada la oposición, lo declarará así mediante auto, que podrá ser recurrido en apelación".»

### **Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 14 de junio de 2023, RES:150/2023 REC:341/2023 [TOL9.740.706]**

«Finalmente cabe señalar que en lo que se refiere a la aportación de las pólizas de seguro las que cabe admitir son las referentes a los seguros de responsabilidad civil tal y como indica el art. 256.1.5º LEC. Respecto de tales contratos de seguro aquellos cuya aportación se interesa son los siguientes: \* Documentación que guarde relación con el uso, mantenimiento, y conservación, así como las pólizas de seguro correspondientes; \* Avaes y/o pólizas de seguro de responsabilidad civil de la demandada; \* Copia de la póliza de seguro decenal para cubrir los daños materiales que estén causados por vicios o defectos y que comprometan la resistencia y la estabilidad del edificio; \* Copia de póliza de seguro contra incendios.

De estos seguros no todos ellos vienen referidos a la responsabilidad civil (que son los admitidos por el art. 256.1.5º LEC) siendo el más claro ejemplo de ello el referente a la aportación de la póliza del seguro contra incendios, y en cuanto a los que sí lo son, no se considera que la parte apelante justifica el vínculo que pudieren tener en relación a la acción que pretendería ejercitar cual es la referente a la reclamación por el que considera retraso injustificado en la entrega de la obra e incremento tampoco a su juicio acreditado del precio de la misma.»

#### **. – Formularios**

Diligencias Preliminares. Escrito solicitando exhibición de contrato de seguro **TOL8.038**

Diligencia preliminar solicitando exhibición del contrato de seguro de responsabilidad civil médico sanitaria **TOL9.550.830**

Diligencias Preliminares. Solicitud **TOL8.614.756**

. – **Doctrina**

**TOL8.397.331**

**Título:** Proceso civil. Doctrina jurisprudencial y práctica forense Tomo I (2 edición)

**Fecha:** 08/02/2021

**Coordinadores:** José Flors Maties

**Número epígrafe:** 8

**Título epígrafe:** Segunda parte: el proceso de declaración. Capítulo viii. Disposiciones comunes a los procesos declarativos

. – **Consultas**

Título: Diligencias preliminares Compañía de seguros **TOL9.519.057**

Título: DILIGENCIAS PRELIMINARES **TOL8.699.879**

Título: Diligencias preliminares **TOL9.973.947**

Título: Seguro responsabilidad civil DOCUMENTO **TOL8.244.457**

***5.º bis. Por la petición de la historia clínica al centro sanitario o profesional que la custodie, en las condiciones y con el contenido que establece la ley.***

. – **Jurisprudencia**

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Les Illes Balears, de 24 de mayo de 2021 RES:94/2021 REC:780/2020 [TOL8.683.995]**

«Para resolver la cuestión planteada, cumple traer aquí el A AP Madrid 147/2009, de 30 de junio, FJ 4º, que en un supuesto similar al ahora planteado, establece la siguiente interpretación: "El artículo 18 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, establece el derecho de todo paciente a acceder a la documentación de su historia clínica, así como a obtener

copia de los datos que figuran en ella; el citado texto legal establece, además, en su artículo 1, que "La presente Ley tiene por objeto la regulación de los derechos y obligaciones de los pacientes, usuarios y profesionales, así como de los centros y servicios sanitarios, públicos y privados, en materia de autonomía del paciente y de información y documentación clínica".

Como vemos, el citado texto legal comprende cualquier centro o servicio sanitario, tanto públicos como privados; tampoco el apartado 5º bis del artículo 256-1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, establece distinción alguna respecto al carácter de los centros u hospitales donde se custodie la historia clínica del reclamante.

En consecuencia, el reclamante en esta litis tiene derecho a conocer el contenido de la información obrante en la historia clínica que del mismo obra en los archivos del Hospital que le ha prestado asistencia y donde ha sido intervenido en diversas ocasiones y aún sigue recibiendo tratamientos; en este momento, el reclamante no puede conocer si en base al contenido de la misma puede formular algún tipo de reclamación contra el centro hospitalario donde se han llevado a cabo los tratamientos, contra los médicos y personal sanitario que le ha atendido o contra la entidad aseguradora que cubra, en su caso, la responsabilidad del centro o de los profesionales que le han prestado asistencia, todo dependerá del examen del contenido de tales archivos.»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 22 de julio de 2022, RES:240/2022 REC:961/2021 [TOL9.459.889]**

«[...] se alza en apelación conforme al art. 258.2.i. f.LECivil contra la resolución denegatoria de la diligencia preliminar que instó con invocación del art. 256.1.5ª bis LECivil, introducido por la Disposición Final 3ª de la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, y según el cual: " Todo juicio podrá prepararse: 5.º bis. Por la petición de la historia clínica al centro sanitario o profesional que la custodie, en las condiciones y con el contenido que establece la ley."

En concreto el solicitante postuló la exhibición y entrega de las historias clínicas [...]

La solicitud de una historia clínica tiene encaje en la relación taxativa de diligencias preliminares que recoge el art. 256.1 LEC , en concreto en su apartado 5 bis ("Por la petición de la historia clínica al centro sanitario o profesional que la custodie, en las condiciones y con el contenido que establece la ley").

3.- En el presente supuesto debe estimarse que resulta justificada en el sentido exigido por el art. 258.1 LEC ("Si el tribunal apreciare que la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo, accederá a la pretensión, fijando la caución que deba prestarse. El tribunal rechazará la petición de diligencias realizada, si no considerase que éstas resultan justificadas. La solicitud deberá resolverse en los cinco días siguientes a su presentación").

No puede negarse que si se trata de impugnar un testamento sobre la base de una demencia senil del testador la historia clínica puede arrojar la debida luz sobre su presencia y, por extensión, encauzar la preparación del futuro litigio, determinando incluso el propio hecho de su existencia. De igual forma acontece si se trata de demostrar el incumplimiento de una condición puesta a la institución de heredero por causas relacionadas con un accidente que por dar lugar a una intervención médica o asistencia sanitaria debe constar en la historia clínica.

En relación directa e inmediata con estos hechos en los que se fundamenta la solicitud surge la necesidad de impetrar el auxilio judicial para obtener dicha documentación, atendido el fallecimiento del paciente al que se refiere la historia clínica [...]»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga, de 10 de abril de 2023, RES:157/2023 REC:1916/2022 [TOL9.809.426]**

«[...] se ha dado cumplimiento a lo establecido en el artículo 256.1,5 bis. Aportada la historia clínica, además de la póliza de seguros, y archivado el procedimiento, la parte solicitante insta la aportación de fotografías que dice se tomaron, según consta en el historial y grabación de la operación para un curso, alegando que había accedido a la misma con rebaja del precio de la intervención.

Es unánime la doctrina al considerar que los supuestos regulados en el artículo 256 han de calificarse como "numerus clausus", es decir, sólo pueden solicitarse aquellas que se incluyan en la citada norma, debiendo rechazarse la que no esté contemplada expresamente, aunque ello no impide que se deba realizar una interpretación flexible de los supuestos que la citada norma sí prevé. El fundamento de ello se encuentra en la necesidad de la seguridad jurídica evitando que se



puedan interesar la práctica de diligencias con fines distintos a los que se han tenido en cuenta por el legislador, conclusión a la que se llega con fundamento en los términos que emplea la citada norma y que expresamente señala la Exposición de Motivos cuando declara: "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".

La Audiencia Provincial de Barcelona Sección 19, en auto de fecha 26 de Octubre de 2020 mantiene " La finalidad de las diligencias preliminares reguladas en los arts. 256 y ss.LEC , es la preparación de un futuro proceso despejando las dudas que podrían comprometer el adecuado planteamiento o su propia utilidad o éxito. Como indicaba la STS de 3 de diciembre de 2002 , pueden considerarse las diligencias preliminares como "el conjunto de actuaciones de carácter jurisdiccional por las que se pide al Juzgado de Primera Instancia la práctica de concretas actuaciones para resolver los datos indispensables para que el futuro juicio pueda tener eficacia".»

#### . – Formularios

Diligencia preliminar para solicitar historia clínica al centro sanitario o profesional que la custodie **TOL9.817.835**

#### . – Doctrina

##### **TOL7.849.829**

**Título:** Abogacía, Graduados Sociales y Proceso Laboral

**Autores:** Iván Díaz Tamargo

**Fecha:** 28/10/2019

**Coordinadores:** Ángel de Álvaro Montero, Arturo Álvarez Alarcón

**Número epígrafe:** 9

**Título epígrafe:** Capítulo V. Los juzgados de los social garantes de la normativa sobre prevención de riesgos laborales: accidentes de trabajo

#### . – Consultas

**Título:** DILIGENCIAS PRELIMINARES EN ACCIDENTE DE CIRCULACIÓN **TOL5.903.548**

**6.º Por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación.**

**. – Jurisprudencia**

**Audiencia Provincial de Barcelona, de 28/04/2023 RES:56/2023 REC:4601/2022 TOL9.677.256**

«TERCERO. Presupuestos para la adopción de diligencias preliminares: la justa causa.

15. Como hemos explicado en nuestro auto de 159/2022, de 28 de julio (Recurso 1170/2022 -1), la solicitud de diligencias preliminares se realiza con fundamento en lo establecido en el art. 256.1. 6.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), precepto que establece que proceden las diligencias preliminares:

*"Por petición de quien pretenda iniciar un proceso para la defensa de los intereses colectivos de consumidores y usuarios al objeto de concretar a los integrantes del grupo de afectados cuando, no estando determinados, sean fácilmente determinables. A tal efecto el tribunal adoptará las medidas oportunas para la averiguación de los integrantes del grupo, de acuerdo a las circunstancias del caso y conforme a los datos suministrados por el solicitante, incluyendo el requerimiento al demandado para que colabore en dicha determinación".*

16. De acuerdo con lo que dispone el art. 258.1 LEC, el tribunal debe comprobar que la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que concurre "justa causa" e interés legítimo.

17 . Como hemos venido diciendo en resoluciones anteriores, entre ellas nuestro Auto de 23 de noviembre de 2017 (Rollo 499/2017), podemos decir que **los presupuestos de admisibilidad de las diligencias preliminares son dos:** (i) necesidad y (ii) proporcionalidad. La necesidad de la diligencia para que pueda iniciarse el proceso es un presupuesto ineludible para que pueda solicitarse y admitirse una diligencia preliminar. Puede discutirse sobre el mayor o menor rigor con el que ese presupuesto debe ser entendido, pero no que el mismo es indispensable para que la diligencia sea procedente, porque por su

propio concepto la institución responde a la idea de necesidad o justa causa.

Por otra parte, no se trata de una necesidad abstracta, identificable con la idea de interés, que es presupuesto de la accionabilidad, sino que ha de tratarse de una necesidad concreta, derivada de las particulares circunstancias del caso y que debe ser justificada por quien la solicita.

Este **presupuesto de las diligencias preliminares** se recoge por el legislador con la referencia a la idea de **justa causa** y presupone, y a su vez exige: a) la existencia de un conflicto que justifique la necesidad de un proceso futuro; b) la necesidad de la previa preparación de ese proceso mediante la diligencia que se interesa.

18 . La necesidad de entablar un proceso para la resolución de un conflicto es un presupuesto sobreentendido de las diligencias preliminares y está presente en su regulación positiva. Así se explica la disposición del art 256.3 LEC que establece que se perderá la caución prestada si se dejare de presentar la demanda sin justificación suficiente.

Para que la solicitud pueda ser admitida, por consiguiente, el solicitante deberá exponer con detalle cuáles son los términos del conflicto sobre el que habría de versar el proceso que se proyecta entablar. Y no ha de limitarse a eso, sino que es preciso que ofrezca indicios que justifiquen la necesidad de acudir a ese proceso. Son los que el art. 123.3 LP califica como indicios de la infracción que se pretende comprobar.»

### **Juzgados de lo mercantil, de 02/03/2023 RES:65/2023 REC:25/2023 TOL9.623.650**

#### «CUARTO.- Requisitos de las diligencias preliminares.

Dispone el art. 258 de la LEC que para admitir la solicitud de diligencias preliminares **es preciso que sean adecuadas a la finalidad que el solicitante persigue, y que en la solicitud concorra justa causa e interés legítimo.**

De estos preceptos se desprende que para estimar adecuado y legítimo el interés del solicitante de la diligencia preliminar se hace necesario 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 definición, *la finalidad de estas diligencias es facilitar a la parte instante una información de que carece y que precisa para ejercitar una eventual acción declarativa y/o condena y*

*lo que no puede hacerse en el marco de las diligencias preliminares es prejuzgar el derecho de la parte instante en relación al fondo del asunto.*

Por ello, para autorizar la práctica de cualquier diligencia preliminar el tribunal debe constatar la concurrencia de los requisitos señalados en el artículo 258 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, esto es:

1. Que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo.
2. Además, en el supuesto enjuiciado es preciso constatar, por así exigirlo la concreta diligencia preliminar solicitada, la aportación de un principio de prueba de la realidad de la infracción que denuncia.
3. Que la diligencia sea adecuada a la finalidad que el solicitante persigue.

En este sentido, como indica la A.P. de Madrid secc 28<sup>a</sup> en diversas resoluciones, destacando AAP 7-7-2017, " *La solicitud de diligencias preliminares dirigida a un órgano judicial, aunque subyazca el derecho del interesado a obtener información suficiente para poder plantear un litigio, no supone, en modo alguno, que el juzgado deba limitarse a acordarlas, de modo automático, a resultas de la posibilidad del afectado de oponerse a su práctica.*

*Por contra, se exige un juicio previo de admisibilidad por parte del juez, que deberá comprobar, desde el inicio, como exige el n° 1 del artículo 258 de la LEC, si la petición resulta debidamente justificada, debiendo constatar lo siguiente: 1º) que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo; y 2º) que la diligencia que se le pide sea adecuada a la finalidad que el solicitante persigue. Si no se cumpliera alguno de estos requisitos deberá denegar la diligencia interesada.*

*El requisito de interés legítimo exigirá que el solicitante sea capaz de poner de manifiesto que se halla ante una situación de la que puede derivarse para él la obtención de un beneficio o la evitación de un perjuicio de un modo cierto y efectivo. Para que la concurrencia de aquél pueda ser apreciada se exigirá un cierto esfuerzo del peticionario en concretar cómo se materializa el mismo.*

*El análisis de la justa causa entraña que la pretensión de práctica de la diligencia interesada habrá de responder a una necesidad que esté fundada en Derecho.*

*Por último, el juicio de adecuación a la finalidad perseguida se satisface con la comprobación de que la diligencia interesada es la idónea para obtener la información que se pretende, descartando la existencia de otros medios al alcance del solicitante para acceder a ella, y de que aquélla resulta precisa para preparar la demanda merced al ejercicio de las acciones cuyo propósito se anuncia por el solicitante".»*

## **. - Doctrina**

Título epígrafe: Diligencias preliminares nº 59  
Título: Vademécum de Derecho Civil y Procesal Civil. 3ª Edición. 2023  
TOL1.391.131  
Actos de Competencia Desleal y su Tratamiento Procesal  
Capítulo IV Diligencias preliminares, medidas cautelares y especialidades probatorias en materia de competencia desleal  
TOL8.207.599

#### . – Formularios

Diligencias Preliminares. Escrito solicitando concretar los integrantes de un grupo de afectados TOL8.039  
Diligencias Preliminares. Solicitud TOL8.614.756

***7.º Mediante la solicitud, formulada por quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, de diligencias de obtención de datos sobre el posible infractor, el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial y, en particular, los siguientes:***

***a) Los nombres y direcciones de los productores, fabricantes, distribuidores, suministradores y prestadores de las mercancías y servicios, así como de quienes, con fines comerciales, hubieran estado en posesión de las mercancías.***

***b) Los nombres y direcciones de los mayoristas y minoristas a quienes se hubieren distribuido las mercancías o servicios.***

***c) Las cantidades producidas, fabricadas, entregadas, recibidas o encargadas, y las cantidades satisfechas como precio por las mercancías o servicios de que se trate y los modelos y características técnicas de las mercancías.***

#### . – Jurisprudencia

Juzgados de lo mercantil, de 21/03/2023 RES:70/2023 REC:1353/2022  
TOL9.651.604

«PRIMERO.- Por D. LLUÍS RICART RIBALTA, Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. Florian , y con fundamento en el art. 256.1.8º de la LEC se ha interesado la práctica de DILIGENCIAS PRELIMINARES consistentes en la exhibición de documentación económica y documentos. En particular, se solicita: - Los nombres y direcciones de las personas y entidades que incorporaban determinada fotografía futbolística a muchas colecciones de cromos, así como en diferentes homenajes, exposiciones del FC BARCELONA, peñas del Club, diferentes publicaciones de toda índole, nacionales y extranjeras (libros, diarios, editoriales y obras de autores extranjeros, traducidas al español), archivos fotográficos, al igual que a otros muchos eventos relacionados con el jugador, inclusive, pasado el tiempo, relacionados con la Fundación que lleva su nombre.

- Los nombres y direcciones de las personas, empresas o cualquier otro tipo de entidad a quienes se hubieren distribuido las copias de la fotografía para publicarla, así como las empresas a las que se les ha facturado por publicar la fotografía sin autorización.

TERCERO.- Pues bien, para el examen de la solicitud vamos a seguir especialmente el criterio interpretativo sentado por el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de noviembre de 2016 (autos núm. 190/2016 , ponente: Ilmo. Sr. Garnica Martín) consistente en analizar de forma concreta si cada una de las diligencias interesadas resulta proporcionada y necesaria (2 requisitos).

La necesidad de la práctica de las mismas, que ha de ser concreta y no abstracta, debe tener por base una "justa causa", lo cual presupone en palabras de la Audiencia: a) la existencia de un conflicto que justifique la necesidad de un proceso futuro; b) la necesidad de ese proceso mediante la diligencia que se interesa.

Tal y como ha señalado el mencionado Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de noviembre de 2016 (autos núm. 190/2016 , ponente: Ilmo. Sr. Garnica Martín), fundamento 2º: " La necesidad de la diligencia para que pueda iniciarse el proceso es un presupuesto ineludible para que pueda solicitarse y admitirse una diligencia preliminar. Puede discutirse sobre el mayor o menor rigor con el que ese presupuesto debe ser entendido, pero no que el mismo es indispensable para que la diligencia sea procedente, porque por su propio concepto la institución responde a la idea de necesidad (...).

Por otra parte, para que exista necesidad también en es preciso que el solicitante no haya podido conseguir la finalidad perseguida con la diligencia preliminar por otros medios, es decir, extrajudicialmente, por sí mismo, sin tener que acudir al auxilio judicial. Al respecto no puede perderse de vista que las diligencias preliminares son actividades de preparación de un proceso civil y que la actividad de

preparación del mismo, a diferencia de lo que ocurre con la preparación del proceso penal, es una actividad estrictamente de parte. Es una actividad que la parte debe asumir por sí misma, de forma que no puede acudir al auxilio jurisdiccional con ese fin más que cuando existen razones especiales que así lo impongan»

**Audiencia Provincial de La Rioja, de 19/05/2023 RES:51/2023 REC:64/2023 TOL9.741.155**

«3.- Conviene precisar el objeto de las citadas diligencias, que no puede quedar desvirtuado para su aplicación a otros fines. Y en ambos casos, tanto en el nº 7 como en el nº 8, el fundamento es el futuro ejercicio de una acción fundada en infracción de un derecho de propiedad industrial, esto es, derechos reconocidos en la legislación reguladora sobre la materia

La primera de esas diligencias es la prevista en el ordinal 7º.

Su objeto es la "**obtención de datos sobre el origen y redes de distribución de las mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad industrial**" y ha de guardar relación con los específicos datos fijados en el precepto.

Se trata, pues, de una diligencia fundamentalmente orientada a la determinación de los sujetos infractores, de la existencia y número de los productos o servicios infractores o del precio aplicado en su comercialización.

Se persigue obtener información sobre el origen y redes de distribución de mercancías producidas con infracción de derechos de propiedad industrial.

4.- Las diligencias analizadas fueron originariamente introducidas por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se da cumplimiento a la obligación de transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/48/CE, de 29 de abril de 2004, cuyo objetivo es aproximar las legislaciones de los miembros de la Unión Europea para garantizar un nivel de protección de los derechos de propiedad intelectual elevado y homogéneo.

La reforma persigue la ampliación de los medios de tutela, y ha sido decisión del legislador el que las medidas contempladas en la Directiva se integren procesalmente en nuestra Ley como diligencias preliminares.

La Directiva tiene como punto de partida el ADPIC.

La primera de las diligencias preliminares citadas, prevista en el artículo 256.1.7º LEC, introduce por esta vía el denominado "derecho de información". El Acuerdo sobre los ADPIC regula en su artículo 47 este derecho de información, en cuanto establece que "los Miembros

podrán disponer que, salvo que resulte desproporcionado con la gravedad de la infracción, las autoridades judiciales pueden ordenar al infractor que informe al titular del derecho sobre la identidad de los terceros que hayan participado en la producción y distribución de los bienes o servicios infractores, y sobre sus circuitos de distribución". La Directiva contempla el derecho de información en su artículo 8.»

### **Juzgados de lo mercantil, de 20/05/2022 REC:550/2022 TOL9.752.286**

«SEGUNDO.- En especial, hemos de seguir el criterio interpretativo sentado por el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de noviembre de 2016 (autos núm. 190/2016, ponente: Ilmo. Sr. Garnica Martín) consistente en analizar de forma concreta si cada una de las diligencias interesadas resulta proporcionada y necesaria (2 requisitos).

**La necesidad de la práctica de las mismas, que ha de ser concreta y no abstracta, debe tener por base una "justa causa", lo cual presupone en palabras de la Audiencia:** a) la existencia de un conflicto que justifique la necesidad de un proceso futuro; b) la necesidad de ese proceso mediante la diligencia que se interesa.

Sobre los presupuestos señalados, en el caso presente, queda demostrada la necesidad, en abstracto, de las todas diligencias interesadas para la correcta interposición de la demanda de infracción de patentes europeas EP '954 y ES '840 que explota y es titular de la solicitante. Las diligencias interesadas entran dentro de los apartados 7 y 8 del art. 256 de la LEC y son numerus clausus. Y, además, esa necesidad queda reflejada en que las entidades solicitantes no han podido conseguir por otros medios, extrajudiciales, la finalidad que por esta vía judicial persiguen. Analizaremos a continuación la necesidad en concreto de cada una de las diligencias así como su proporcionalidad.

Consideramos justificada y proporcionada la diligencia solicitada, pues se trata tan solo de información de tipo contable, cuantitativo, a efectos de la procedencia de una futura de indemnización de daños y perjuicios, de estimarse la infracción. Entran dentro del carácter de necesario y resultan proporcionadas, además de estar prevista en el art. 256.1.7 c) de la LEC.»

. – **Doctrina**

**Propiedad Industrial/ Propiedad Intelectual 2023**



Autores : María Cristina Martínez Tercero Molina; María Dolores Garayalde; Fernando Rodríguez Domínguez; Aleja... | Fecha : 11/09/2023

### **Las diligencias preliminares de los procesos de propiedad industrial y competencia desleal**

Autores : Isabel M<sup>a</sup> Villar Fuentes

### **Las Acciones Civiles por Infracción de la Propiedad Industrial**

Autores : Ángel García Vidal | Fecha : 09/12/2020

#### **. – Formularios**

Diligencia preliminar obtención de datos sobre el posible infractor, el origen y redes de distribución de las obras, mercancías o servicios. Art.256.7 LEC **TOL10077101**

***8.º Por petición de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos desarrollados a escala comercial, de la exhibición de los documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros, producidos en un determinado tiempo y que se presuman en poder de quien sería demandado como responsable. La solicitud deberá acompañarse de un principio de prueba de la realidad de la infracción que podrá consistir en la presentación de una muestra de los ejemplares, mercancías o productos en los que materialice aquella infracción. El solicitante podrá pedir que el Secretario extienda testimonio de los documentos exhibidos si el requerido no estuviera dispuesto a desprenderse del documento para su incorporación a la diligencia practicada. Igual solicitud podrá formular en relación con lo establecido en el último párrafo del número anterior.***

#### **. – Jurisprudencia**

Juzgados de lo mercantil, de 30/10/2017 RES:210/2017 REC:643/2017 **TOL9.445.185**

«Recibida la solicitud, el juez deberá realizar de oficio un examen preliminar de la petición debiendo únicamente admitir las diligencias preliminares, tal como dispone el art. 258 LEC, " si apreciare que la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo." En caso afirmativo, fijará el importe de la caución que el solicitante deba prestar para responder de los gastos y daños y perjuicios que el

cumplimiento de la diligencia preliminar pudiera suponer para el obligado a la exhibición de los documentos.

TERCERO. A la vista del relato de hechos realizado por el actor en su solicitud y la documentación que acompaña, procede admitir a trámite la práctica de las diligencias preliminares interesadas al haber acreditado el actor, de manera indiciaria (doc. 1) ser el titular de la marca nacional "SEBASTIAN" cuyos productos estarían presuntamente siendo distribuidos, sin su autorización por la mercantil PROHAIR TRADING SL, fuera del canal de distribución selectiva que aquélla tiene instaurado.

Asimismo ha acreditado haber solicitado a la demandada el cese de dicha conducta y datos de las empresas que les suministran esos productos, todo ello, de cara a conocer a los presuntos responsables de la infracción marcaría sin que hasta la fecha, la demandada haya atendido a su requerimiento, obligando a WELLA a tener que acudir al auxilio judicial.

**Dichas diligencias preliminares se enmarcan en el número 8 del apartado primero del art. 256 LEC por lo que son ajustadas a derecho, son necesarias, imprescindibles y proporcionales para conocer la identidad de las personas** físicas o jurídicas que presuntamente estarían infringiendo los derechos de propiedad industrial del solicitante para una correcta integración de la litis del futuro pleito.»

### **Audiencia Provincial de La Rioja, de 19/05/2023 RES:51/2023 REC:64/2023 TOL9.741.155**

«Por su parte, el ordinal 8º ampara la solicitud de exhibición de los " documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros, producidos en un determinado tiempo y que se presuman en poder de quien sería demandado como responsable".

Su finalidad es, por tanto y esencialmente, facilitar la fijación del importe económico de la pretensión indemnizatoria o compensatoria derivada de la infracción de derechos de propiedad industrial.

4.- Las diligencias analizadas fueron originariamente introducidas por la Ley 19/2006, de 5 de junio, por la que se da cumplimiento a la obligación de transponer al ordenamiento jurídico español la Directiva 2004/48/CE, de 29 de abril de 2004, cuyo objetivo es aproximar las legislaciones de los miembros de la Unión Europea para garantizar un nivel de protección de los derechos de propiedad intelectual elevado y homogéneo.

La reforma persigue la ampliación de los medios de tutela, y ha sido decisión del legislador el que las medidas contempladas en la

Directiva se integren procesalmente en nuestra Ley como diligencias preliminares.»

### **Juzgados de lo mercantil, de 03/06/2019 RES:139/2019 REC:900/2019 TOL9.541.328**

«Tal y como ha señalado el mencionado Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de noviembre de 2016 (autos núm. 190/2016 , ponente: Ilmo. Sr. Garnica Martín), fundamento 2º: "La necesidad de la diligencia para que pueda iniciarse el proceso es un presupuesto ineludible para que pueda solicitarse y admitirse una diligencia preliminar. Puede discutirse sobre el mayor o menor rigor con el que ese presupuesto debe ser entendido, pero no que el mismo es indispensable para que la diligencia sea procedente, porque por su propio concepto la institución responde a la idea de necesidad (...). Por otra parte, para que exista necesidad también es preciso que el solicitante no haya podido conseguir la finalidad perseguida con la diligencia preliminar por otros medios, es decir, extrajudicialmente, por sí mismo, sin tener que acudir al auxilio judicial. Al respecto no puede perderse de vista que las diligencias preliminares son actividades de preparación de un proceso civil y que la actividad de preparación del mismo, a diferencia de lo que ocurre con la preparación del proceso penal, es una actividad estrictamente de parte. Es una actividad que la parte debe asumir por sí misma, de forma que no puede acudirse al auxilio jurisdiccional con ese fin más que cuando existen razones especiales que así lo impongan. Pues bien, sobre los presupuestos señalados, en el caso presente, no queda demostrada la necesidad del auxilio judicial a través de las diligencias interesadas para la correcta interposición de la demanda; por dicha razón debo acordar no haber lugar a las diligencias solicitadas, sin entrar a valorar la necesidad en concreto de cada una de las diligencias solicitadas así como su proporcionalidad.»

#### **. - Doctrina**

##### **Propiedad Industrial/ Propiedad Intelectual 2023**

Autores : María Cristina Martínez Tercero Molina; María Dolores Garayalde; Fernando Rodríguez Domínguez; Aleja... | Fecha : 11/09/2023

**Las diligencias preliminares de los procesos de propiedad industrial y competencia desleal** Autores : Isabel Mª Villar Fuentes

**Las Acciones Civiles por Infracción de la Propiedad Industrial**

Autores : Ángel García Vidal | Fecha : 09/12/2020

#### . – Formularios

Diligencia preliminar de la exhibición de los documentos bancarios, financieros, comerciales o aduaneros, producidos en un determinado tiempo y que se presuman en poder de quien sería demandado como responsable. Art. 256.8 LEC **TOL10077102**

#### . – Consultas

Diligencias preliminares. Presente en su día unas diligencias preliminares dirigidas a una entidad aseguradora dependiente de una entidad bancaria con el fin de que aportara el original de una póliza de un seguro denominado de amortización vitalicia; el juzgado las ha denegado por no concurrir los presupuestos del artículo 256 de la LEC, entendiéndolo que son numerus clausus y este caso no aparece como tal contemplado, ¿podría incluirlo en el supuesto número 8 del indicado precepto? **TOL3.909.588**

***9.º Por petición de las diligencias y averiguaciones que, para la protección de determinados derechos, prevean las correspondientes leyes especiales.***

#### . – Jurisprudencia

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, de 02/11/2023 RES:154/2023 REC:299/2023.- TOL9.888.069**

«TERCERO.- En el presente caso, la pretensión del recurrente y solicitante de las medidas la fundamenta en el supuesto contemplado en el número 9º del citado art. 256.1 de la LEC: "Por petición de las diligencias y averiguaciones que, para la protección de determinados derechos, prevean las correspondientes leyes especiales", pero lo cierto es que en este apartado sólo pueden incluirse los supuestos contemplados en los arts. 123 y siguientes de la ley de Patentes, que constituye una diligencia de comprobación de hechos, al que también se remite el art. 40 de la Ley de Marcas y el 36 de la Ley de Competencia Desleal, estableciendo la posibilidad de aplicar esta diligencia preliminar también en los ámbitos de unas eventuales acciones en materia de marcas o de competencia desleal, preceptos que permanecen en vigor siendo sus disposiciones las

que rigen en la materia, según declara el art. 263 de la LEC, que establece la aplicación subsidiaria de las disposiciones de la propia ley.

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia, de 27/07/2022  
RES:249/2022 REC:894/2021.- TOL9.380.126**

**Lo pretendido por el demandante sería más bien la práctica de prueba anticipada sin concurrir los presupuestos necesarios para su adopción.**

«En efecto, tal y como ha argumentado de manera precedente esta sección resolviendo coincidente petición, en A. n.º 125/2021, de 28 de abril, procede su rechazo: en primer lugar, porque la relación de diligencias preliminares que contiene el artículo 256 LEC constituye "numerus clausus", como expresa el ATS 11 noviembre 2002, de modo que solo pueden adoptarse las diligencias preliminares específicamente contempladas en dicho precepto; en segundo término, porque debiendo interpretarse restrictivamente tal disposición, no puede ampararse la petición de una documentación en base a lo dispuesto en el artículo 256-1-1 LEC, que se refieren a diligencias y supuestos distintos al debatido; de otra parte, porque al no haberse hecho valer ley especial alguna en que poder fundamentar la práctica de las diligencias preliminares solicitadas tampoco era de aplicación el artículo 256-1-9 LEC; asimismo, porque, en definitiva, lo pretendido por el demandante sería más bien la práctica de prueba anticipada sin concurrir los presupuestos necesarios para su adopción.»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 07/02/2022  
RES:58/2022 REC:1012/2021.- TOL9.349.195**

**No cabe realizar cualquier solicitud preparatoria de un juicio sino que solo se pueden interesar por el futuro demandante las diligencias que están previstas en norma con rango de ley**

«La parte apelante pretende basar su derecho a la obtención de tales documentos en el artículo 256.1.9º LEC, malinterpretando su contenido. Como se señala en dicha norma, se trata de " petición de diligencias y averiguaciones que, para la protección de determinados derechos, prevean leyes especiales". Por tanto, para poder incluir una diligencia en este número es preciso, en primer lugar, que exista una voluntad de proteger un determinado derecho y, en segundo lugar, que dicho derecho venga determinado en leyes especiales.

Nada de eso concurre en estas diligencias denegadas. El derecho hereditario que pretende proteger con la impugnación de la validez del testamento está reconocido en el Código Civil y no en ninguna ley especial, y está perfectamente amparado por la previsión del apartado 1.3º del artículo 256 LEC. En consecuencia, la parte recurrente pretende forzar una interpretación favorable a su pretensión que no puede ser aceptada.»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de La Coruña, de 02/11/2021  
RES:164/2021 REC:7/2021.- TOL8.787.929**

**Fundamento de derecho procesal referido al fondo del asunto, que sí que encajaba dentro del artículo 256. 1. primero, en conexión con el noveno, por tratarse de un regulación contenida en un ley especial, como es la ley 57/68**

«Nuestra petición encaja de modo pleno en el art. 256. 1. 1º de la LEC. En ese "NUMERUS CLAUSUS" del que hablaba Abanca y que cita el Auto recurrido. La literalidad de la Norma sí que la permite: " 1. Todo juicio podrá prepararse: 1.º Por petición de que la persona a quien se dirigiría la demanda declare, bajo juramento o promesa de decir verdad, sobre algún hecho relativo a su capacidad, representación o legitimación, cuyo conocimiento sea necesario para el pleito, o exhiba los documentos en los que conste dicha capacidad, representación o legitimación.

Y el 9º, que 9.º Por petición de las diligencias y averiguaciones que, para la protección de determinados derechos, prevean las correspondientes leyes especiales.

[...]

Acción que tal y como contempla el 256. 1. 9º que también hemos transcrito, está protegida en una Ley Especial: la Ley 57/68.

En definitiva: queremos que se nos aporte la documentación solicitada para poder accionar en defensa de un derecho previsto en una Ley Especial, y determinar si nuestra Acción será frente a la entidad financiera, quien ostentará así la legitimación pasiva de nuestra Acción.»

***10.º Por petición, de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual, para que se identifique al prestador de un servicio de la sociedad de la información sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad***

***industrial o de propiedad intelectual, considerando la existencia de un nivel apreciable de audiencia en España de dicho prestador o un volumen, asimismo apreciable, de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas.***

***La solicitud estará referida a la obtención de los datos necesarios para llevar a cabo la identificación y podrá dirigirse a los prestadores de servicios de la sociedad de la información, de pagos electrónicos y de publicidad que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio con el prestador de servicios de la sociedad de la información que se desee identificar. Los citados prestadores proporcionarán la información solicitada, siempre que ésta pueda extraerse de los datos de que dispongan o conserven como resultado de la relación de servicio que mantengan o hayan mantenido con el prestador de servicios objeto de identificación, salvo los datos que exclusivamente estuvieran siendo objeto de tratamiento por un proveedor de servicios de Internet en cumplimiento de lo dispuesto en la Ley 25/2007, de 18 de octubre, de conservación de datos relativos a las comunicaciones electrónicas y a las redes públicas de comunicaciones.***

***11.º Mediante la solicitud, formulada por el titular de un derecho de propiedad intelectual que pretenda ejercitar una acción por infracción del mismo, de que un prestador de servicios de la sociedad de la información aporte los datos necesarios para llevar a cabo la identificación de un usuario de sus servicios, con el que mantengan o hayan mantenido en los últimos doce meses relaciones de prestación de un servicio, sobre el que concurren indicios razonables de que está poniendo a disposición o difundiendo de forma directa o indirecta, contenidos, obras o prestaciones objeto de tal derecho sin que se cumplan los requisitos establecidos por la legislación de propiedad intelectual, y mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales, teniendo en cuenta el volumen apreciable de obras y prestaciones protegidas no autorizadas puestas a disposición o difundidas.***

**. – Jurisprudencia**

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, de 23/12/2021  
RES:318/2021 REC:435/2021.- TOL8.964.968**

«El auto n° 38/2020 de la Sección segunda de la A.P. de Burgos, dictado en su recurso de apelación n° 410/2019, sobre las diligencias preliminares dice:

"SEGUNDO.- Sobre las diligencias preliminares y su "numerus clausus". Diferencia entre exhibición de la cosa y exhibición documental.

La resolución del recurso exige recordar que el carácter excepcional de la intervención judicial en la obtención de la información precisa para preparar un proceso civil, determina su subordinación a una serie de presupuestos y requisitos marcados por la Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892).

Como señaló el Auto del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2002 , en materia de diligencias preliminares rige el criterio de "numerus clausus", de modo que no cabe realizar cualquier solicitud preparatoria de un juicio, sino que solo se pueden interesar por el futuro demandante las diligencias que están previstas en norma con rango de ley, es decir, las específicamente establecidas en el artículo 256.1, n° 1 a 8 , 10 y 11 de la LEC, y además aquellas que, según el n ° 9 del citado precepto legal, regulan las correspondientes leyes especiales para la protección de determinados derechos (a título de ejemplo, la de Competencia Desleal, la Ley 17/2001 de Marcas o la Ley 20/2003 de Protección Jurídica del Diseño Industrial).

### **Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 10/11/2021 RES:267/2021 REC:563/2021.- TOL8.769.474**

**En materia de diligencias preliminares rige el criterio de " numerus clausus " ( como señaló el auto del tribunal supremo de 11/11/2002 ), de modo que no cabe realizar cualquier solicitud preparatoria de un juicio**

«Ciertamente, en materia de diligencias preliminares rige el criterio de "numerus clausus" (como señaló el auto del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2002 ), de modo que no cabe realizar cualquier solicitud preparatoria de un juicio sino que solo se pueden interesar por el futuro demandante las diligencias que están previstas en norma con rango de ley, es decir, las específicamente establecidas en el artículo 256.1, n° 1 a 8 , 10 y 11 de la LEC, y además aquellas que, según el n ° 9 del citado precepto legal, regulan las correspondientes leyes especiales para la protección de determinados derechos (tales como la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, la Ley 17/2001 de Marcas o la Ley 20/2003 de Protección Jurídica del Diseño Industrial).»



**Sentencia de la Audiencia Provincial de Murcia, de 08/05/2023  
RES:152/2023 REC:826/2022.- TOL9.804.903**

**Consecuencia de la finalidad expresada, en materia de diligencias preliminares rige el criterio de " numerus clausus " ( como señaló el auto del tribunal supremo de 11 de noviembre de 2002 ), de modo que no cabe realizar cualquier solicitud preparatoria de un juicio sino que solo se pueden interesar por el futuro demandante las diligencias que están previstas en norma con rango de ley**

«5.- Consecuencia de la finalidad expresada, en materia de diligencias preliminares rige el criterio de "numerus clausus" (como señaló el auto del Tribunal Supremo de 11 de noviembre de 2002), de modo que no cabe realizar cualquier solicitud preparatoria de un juicio sino que solo se pueden interesar por el futuro demandante las diligencias que están previstas en norma con rango de ley, es decir, las específicamente establecidas en el artículo 256.1, apartados 1 a 8, 10 y 11 de la LEC, y además aquellas que, según el n.º 9 del citado precepto legal regulan las correspondientes leyes especiales para la protección de determinados derechos (tales como la Ley 3/1991 de Competencia Desleal, la Ley 17/2001 de Marcas o la Ley 20/2003 de Protección Jurídica del Diseño Industrial). Lo que sí está aceptado por la jurisprudencia es que, con independencia de que estemos en presencia de numerus clausus, ello no implica que no pueda darse una interpretación flexible, para así facilitar a los interesados en interponer un litigio judicial que puedan obtener los elementos fácticos que les permitan emprenderlo; la jurisprudencia es constante en tal sentido pudiéndose citar como algunas de las últimas resoluciones los AAP A Coruña (5ª) de 7 de marzo de 2017, Asturias (5ª) de 17 de marzo de 2017, Alicante (8ª) de 17 de marzo de 2017 o Zaragoza (5ª) de 22 de marzo de 2017, criterio igualmente asumido por esta Audiencia Provincial entre las que se puede citar los AAP Murcia (5ª) de 7 de febrero de 2017, ( 1ª) de 22 de mayo de 2017 y (1ª) 7 de octubre de 2019.»

**Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 25/04/2023  
RES:149/2023 REC:1297/2022.- TOL9.697.127**

**Petición por quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos que no puedan considerarse realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales**

«TERCERO.- No existen dudas sobre el contenido de la pretensión del solicitante que fue denegada en a la instancia, referida a la exhibición documental sobre ciertas disposiciones bancarias , exhibición de poder , de inventario judicial , del destino de alquileres y del precio de una compraventa que identifica y constatamos su relación directa con el ejercicio anunciado de una demanda contra su hermana ; igualmente es honestamente reconocida la intención de evaluar la certeza de las, por ahora , sospechas de la actora sustentadoras de aquella más la propia naturaleza de las diligencias preliminares obliga a sopesar el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes a través del acceso a las fuentes de prueba, cuando las partes no puedan hacerlo por si mismas, con su acompasamiento a la buena fe procesal, exigible de ambas partes, futuro actor y futuro demandado. No ofrece especial dificultad el encaje de las medidas solicitadas y su inclusión entre las previstas por el Legislador en el art 256 LEC de lo que resulta la necesaria apreciación , establecida en el art 258 LEC sobre su adecuación a la finalidad que el solicitante persigue y la concurrencia de justa causa e interés legítimo , aspectos sobre los que el Tribunal Supremo , en auto de 11 de noviembre de 2002 , ha señalado : "... , el art. 258 impone tres requisitos: uno de carácter subjetivo, el "interés legítimo" -que, aun hallándose expressis verbis puntualizado en relación con "la solicitud", se ha de entender rectamente referido al peticionario-; y dos de índole objetiva: a) la "justa causa", esto es, la justificación para la preparación del eventual futuro proceso; y, b) la "adecuación" o perfecta correspondencia de la diligencia solicitada con "... la finalidad que el solicitante persigue".

Y ésta no puede ser otra que la expresada por el propio art. 256 LEC : preparar un proceso de declaración (torpe e incorrectamente denominado "juicio"), recabando la información necesaria o el acopio de datos y elementos precisos para decidir sobre la aptitud personal de los sujetos, activo y pasivo, de la acción que se pretenda ejercitar; sobre la existencia y circunstancias del bien sobre el cual deba versar el proceso; o sobre el alcance y extensión de las pretensiones a ejercitar..."»

**Sentencia de Juzgados de lo mercantil, de 21/03/2023 RES:70/2023 REC:1353/2022.- TOL9.651.604**

**Formulada por quien pretenda ejercitar un acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos que no puedan considerarse**

### **realizados por meros consumidores finales de buena fe y sin ánimo de obtención de beneficios económicos o comerciales**

«TERCERO.- Pues bien, para el examen de la solicitud vamos a seguir especialmente el criterio interpretativo sentado por el Auto de la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 17 de noviembre de 2016 (autos núm. 190/2016, ponente: Ilmo. Sr. Garnica Martín) consistente en analizar de forma concreta si cada una de las diligencias interesadas resulta proporcionada y necesaria (2 requisitos). La necesidad de la práctica de las mismas, que ha de ser concreta y no abstracta, debe tener por base una "justa causa", lo cual presupone en palabras de la Audiencia: a) la existencia de un conflicto que justifique la necesidad de un proceso futuro; b) la necesidad de ese proceso mediante la diligencia que se interesa.

En primer lugar, procede examinar la necesidad alegada por la parte solicitante, que se fundamenta en recopilar la información necesaria para el ejercicio de las acciones de cesación y de indemnización respecto de la comercialización de determinada fotografía que capta un específico lance en un partido de fútbol, de la que es protagonista un destacado futbolista, y que se dice ha sido apropiada por el hermano del solicitante, de manera ilícita, con obtención de lucro, de manera prolongada en el tiempo.: En cuanto a la necesidad de la preparación del proceso mediante la diligencia solicitada, las diligencias solicitadas deben ser convenientes o útiles para el proceso que se quiere iniciar.»

#### **.- Doctrina**

Vademécum de Derecho Civil y Procesal Civil. 3ª Edición. 2023.  
Título epígrafe: Diligencias preliminares.- **TOL1.391.131**

Propiedad Industrial/ Propiedad Intelectual 2023  
Título epígrafe: Propiedad industrial. 3. Preparación de procedimientos de infracción de patentes (diligencias de comprobación de hechos vs. diligencias preliminares.- **TOL9.774.652**

Actos de Competencia Desleal y su Tratamiento Procesal  
Título epígrafe: Capítulo IV DILIGENCIAS PRELIMINARES, MEDIDAS CAUTELARES Y ESPECIALIDADES PROBATORIAS EN MATERIA DE COMPETENCIA DESLEAL.- **TOL8.207.599**

Propiedad Industrial/ Propiedad Intelectual 2023

Título epígrafe: Propiedad industrial. 3. Preparación de procedimientos de infracción de patentes (diligencias de comprobación de hechos vs. diligencias preliminares.- **TOL9.774.652**

**. – Formularios**

Escrito de oposición a la práctica de diligencias preliminares.-  
TOL8.614.759

Recurso de apelación frente a la denegación de diligencia preliminar.-  
TOL9.111.860

\*\*\*



tirant

PRIME