

# LA DILIGENCIA PRELIMINAR SOLICITANDO A LA PERSONA A LA QUE SE PRETENDE DEMANDAR QUE EXHIBA UN DOCUMENTO

**M.<sup>a</sup> DEL MAR CABREJAS GUIJARRO**  
*Magistrada del Juzgado n.º 55  
de Primera Instancia de Madrid*

## **Extracto:**

LA interpretación ofrecida por las Audiencias Provinciales sobre la extensión de los documentos cuya exhibición puede ser solicitada a través del artículo 256.1.2 de la Ley 1/2000, de Enjuiciamiento Civil (LEC), se ha ido decantando hacia la restricción, atendida la finalidad de las mismas en evitación de un uso desnaturalizado, como puede ser la prueba anticipada o la inadecuación del procedimiento.

**Palabras clave:** diligencias preliminares, exhibición documental, *numerus clausus*.

## **Abstract:**

THE interpretation offered by the provincial courts on the length of documents whose display can be requested through the section 256.1.2 of the Code of Civil Procedure, has gradually been formed to the restriction served the purpose of avoiding them in a use denatured, such as the anticipated evidence or inadequacy of the procedure.

**Keywords:** preliminary proceedings, discovery orders, *numerus clausus*.

## ***ENUNCIADO***

Se plantean en el presente supuesto las frecuentes peticiones dirigidas a los Juzgados de Instancia interesando la exhibición para su testimonio o consulta de documentos respecto de cuyo contenido fáctico o jurídico se pretende iniciar un procedimiento posterior, arbitrando tal petición a través del artículo 256.1.2 de la LEC.

### CUESTIONES PLANTEADAS:

- Diligencias preliminares: solicitud de exhibición de documentos no tasados en la ley: interpretación restrictiva o flexible.

## ***SOLUCIÓN***

Siguiendo una interpretación no mayoritaria, se solicita en los juzgados la exhibición de todo tipo de documentos, contratos, información bancaria, contable, etc. que necesita la parte para fundamentar, concretar o justificar la demanda que va a presentar, debiendo depurarse, si nos hallamos ante una prueba anticipada, una rendición de cuentas, o simplemente ante la pretensión de una exhibición que se escapa de los supuestos previstos legalmente.

Estas diligencias deben ser acordadas solo cuando sea absolutamente necesario para garantizar el derecho que se pretende ejecutar. Teniendo en cuenta que suponen una carga para el que las padece, incompatible muchas veces con el carácter privado de los derechos que se hacen valer, las normas que aplican sus presupuestos de admisibilidad deben ser interpretadas restrictivamente. A fin de preservar el principio de igualdad, estas diligencias deben ser acordadas exclusivamente cuando no haya otro medio para preparar el ejercicio de la acción que el solicitante se propone ejercitar (SAP de Soria, Secc. 1.ª, de 17 de noviembre de 2005).

Pues bien, procede destacar que la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales no es conforme con una interpretación flexible de tal aplicación, mostrándose a continuación resoluciones definidoras de la doctrina imperante.

Así, el Auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección Decimosexta, de 29 de mayo de 2008, establece que: «En efecto, la regulación legal contenida en los artículos 256 y siguientes de

la Ley Procesal Civil, huyendo de la abierta formulación de diligencias indeterminadas como recuerda la exposición de motivos de la propia Ley de Enjuiciamiento, consiste en la previsión de un número taxativo de diligencias preliminares, acorde con la satisfacción de diversas y muy concretas necesidades jurídicas. Desde esa perspectiva, el requerimiento de aportación documental solo está previsto dentro de la enumeración exhaustiva del repetido artículo 256.1 en su número 1.º, y va referido a los documentos demostrativos de la capacidad, representación o legitimación de una persona. Mientras que los restantes números (3.º a 5.º) del mismo artículo 256.1 que prevén aportaciones documentales lo hacen con referencia a relaciones jurídicas específicas, distintas de la aquí enjuiciada. Siendo ello así, es evidente que la previsión típica (art. 256.1.2.º) que autoriza a requerir de la persona a la que se pretende demandar que "exhiba la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio" no contempla la hipótesis aquí formulada por la solicitante. El tenor de la ley procesal evoca la exhibición de cosas muebles corporales (a la "cosa mueble que, en su caso, haya de ser objeto de la acción real o mixta que trate de entablar..." aludía el derogado art. 497.2.º LEC de 1881), valiosas por sí mismas y no por su relación con un determinado negocio o situación jurídica, en torno a cuya existencia y realidad habrá de girar el futuro pleito, y cuya guarda o depósito puede reclamar el solicitante dado el riesgo de su ilocalización, deterioro o pérdida (cfr. art. 261.3.º LEC). En cambio, en el supuesto enjuiciado, los documentos cuya exhibición se pretende no son "cosas" en la acepción normativa que nos ocupa, sino que se trata de medios de fijación de prueba, ya que el litigio futuro no perseguiría la recuperación posesoria de aquellos documentos, sino que giraría en torno a la corrección o no y consecuencias de su contenido».

Ya el Tribunal Supremo, en Auto de fecha 11 de noviembre de 2002, estableció que: «(...) Intereza destacar que, planteada en la "praxis", si tales diligencias se encuentran o no sujetas a un número clausus, o sea si solo pueden pedirse las consignadas expresamente en la ley o pueden pedirse respecto a otros supuestos de análoga finalidad, la solución fue contradictoria, pues mientras que algunas Audiencias Provinciales en sus sentencias siguieron el criterio taxativo, otras las admitieron en supuestos no previstos en la ley, si bien predominó el criterio restrictivo. Tal criterio es el hoy existente en la nueva ley pues, aunque no lo dice expresamente, hay que entenderlo así, porque ha suprimido alguno de la ley precedente –*ad exemplum*–, la exhibición de títulos en casos de evicción a que se refería el artículo 497.4.º de la LEC de 1881, pero ha creado nuevos supuestos, como el número 6 del actual artículo 256 referido a la defensa de intereses colectivos de consumidores o usuarios. Finalmente, el número 7 admite otros supuestos para la protección de determinados derechos previstos en leyes especiales. Por tanto, la conclusión es que solo pueden considerarse diligencias preliminares las establecidas en el artículo 256 de la vigente LEC o "las establecidas en las correspondientes leyes especiales", a que se refiere el número 7 de dicho artículo (...).».

Podemos a su vez destacar otras Resoluciones dictadas por la Audiencia Provincial de Madrid, como la de la Sección Décima, 108/2004, de 3 de mayo, fundamento jurídico segundo, *in fine*: «(...) las diligencias preliminares que puede solicitarse son número clausus de forma que solo pueden pedirse aquellas expresamente previstas en el artículo 256.1 de la LEC y ello en atención al principio de seguridad jurídica con la finalidad de que puedan utilizarse con fines diversos a los legalmente establecidos. Es por ello por lo que la ley exige expresamente en el artículo 256.2 que el solicitante exprese necesariamente la medida o medidas objeto de su petición con referencia circunstanciada

al asunto objeto del juicio que se quiere preparar y la persona frente a la que se dirige, la cual ha de coincidir con la que se vaya a presentar la demanda (...)».

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimocuarta, de 21 de abril de 2005, dice: «(...) El juez de instancia deniega la solicitud al estimar que las diligencias preliminares son lista cerrada y la diligencia solicitada no tiene encaje en el ordinal 1.º del apartado 1 del artículo 256 de la LEC, precepto que tiene por objeto exclusivo averiguar los hechos relativos a la capacidad, representación y legitimación, esto es, frente a qué persona debe interponerse la demanda y este era un extremo ya conocido por la solicitante, que conocía los extremos necesarios para entablar ulterior proceso frente al menor causante de los daños y sus padres, como responsables civiles, siendo total la identificación del causante del daño e innecesaria la nominal de los padres, conociendo aquella datos suficientes de identificación, resultando inadecuadas las diligencias preliminares para averiguar domicilios u obtener declaraciones sobre hechos distintos de los previstos. La solicitante de las diligencias interpone recurso de apelación alegando que se ha infringido el artículo 256.1.1.º de la LEC porque la ley no establece un *numerus clausus*, las diligencias del ordinal 1.º del número 1 del citado precepto pretenden facilitar al demandante aquellos datos que posibiliten la adecuada relación jurídico procesal que precisa para interponer el correspondiente pleito y se piden datos referidos a los representantes legales del menor a la fecha de ocurrencia de los hechos que no puede obtener la solicitante por ningún sistema, etc. Es decir, solamente pueden solicitarse como diligencias preliminares las listadas en el artículo 256.1 de la LEC y fuera de los supuestos contemplados en el citado precepto han de ser rechazadas.

La obligación legal impuesta al solicitante de expresar la medida o medidas objeto de su petición con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiere preparar (art. 256.2 LEC) y la persona frente a la que se dirige, la cual ha de coincidir con aquella contra la que se vaya a presentar la demanda, hace presumir que el legislador ha optado por establecer un número limitado de medidas y solo pueden acordarse aquellas expresamente previstas. La propia Exposición de Motivos de la LEC, en sentido contrario al expuesto por la recurrente, es acorde con la doctrina mayoritaria que sostiene el sistema de *numerus clausus* de las diligencias preliminares, así el apartado X, párrafo décimo, al referirse a dichas diligencias, tras expresar las razones que esgrimían las posturas que se inclinaban por prescindir de este instituto, señala que, "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 (...)».

El Auto de la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Duodécima, número 458/2007, de 4 de julio de 2007, expresa: «Las diligencias preliminares han de ser entendidas como un conjunto de actuaciones previas al proceso que tengan como objeto la preparación del mismo, si bien no toda actuación previa al proceso que tenga por objeto su preparación ha de ser considerada como diligencia preliminar, ya que para ser tal, ha de encajar en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 256 de la LEC, el cual establece un elenco de diligencias preliminares que la doctrina mayoritaria de las Audiencias Provinciales indica que han de ser objeto de interpretación cuando menos restrictiva, conceptuándose incluso por gran parte de las Audiencias Provinciales como una relación

cerrada de diligencias que actúa a modo de *numerus clausus*; así lo han entendido las Audiencias Provinciales de Madrid, Sección Decimotercera, en Auto de 30 de septiembre de 2002, y Sección Octava, Sentencia de 4 de julio de 1996; Cádiz, Sección Quinta, Sentencia de 19 de marzo de 1998; León, Sección Segunda, Auto de 13 de abril de 1998; Sevilla, Sección Quinta, Auto de 4 de mayo de 1998; Cuenca, Auto de 21 de octubre de 1998; Cádiz, Sección Primera, Auto de 6 de junio de 2001; etc. En similar sentido, Autos de la Audiencia Provincial de Vizcaya de 26 de mayo de 2005, Zaragoza de 18 de febrero de 2002, Madrid, Sección Décima, de 29 de marzo de 2005, entre otras».

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley 1/2000 (LEC), art. 256.
- ATS de 11 de noviembre de 2002.
- SAP de Soria, Secc. 1.<sup>a</sup>, de 17 de noviembre de 2005.
- AAAP de Madrid, Secc. 10.<sup>a</sup>, de 3 de mayo de 2004, Secc. 14.<sup>a</sup>, de 21 de abril de 2005, Secc. 12.<sup>a</sup>, núm. 458/2007, de 4 de julio, y AAP de Barcelona, Secc. 16.<sup>a</sup>, de 29 de mayo de 2008.