

## DILIGENCIAS PRELIMINARES INDETERMINADAS

**JOSÉ IGNACIO ATIENZA LÓPEZ**  
*Secretario Judicial*

**Palabras clave:** proceso civil, diligencias preliminares, objeto de la diligencia, exhibición de documentación.

### **ENUNCIADO**

Juan tiene una importante empresa de bebidas, y ha leído una noticia en los medios de comunicación, referida a otra empresa que, al parecer, está ejercitando actos comerciales respecto de otras marcas y empresas que han sido adquiridas por la empresa de Juan, y precisa de información sobre la realidad y veracidad de tal mercantil que puede estar dañando sus derechos en países terceros, en relación con sociedades propiedad de Juan.

Acude a sus abogados, los cuales no pueden plantearse interponer demanda alguna sin tener una información completa sobre el fondo de realidad que la noticia pueda o no tener, y con carácter previo a ninguna otra actuación han presentado una solicitud de diligencia preliminar al amparo del artículo 256.1.2.º de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) para requerir a la demandada para que aporte documentación al efecto en los siguientes términos:

«Que se requiera a las entidades XXX e YYY, a fin de que aporten cualesquiera documentos contractuales o instrumentalizadores de la constitución de sociedades en virtud de los cuales, dichas sociedades o cualquiera de ellas, directa o indirectamente, hayan alcanzado cualquier tipo de acuerdos por los que obtienen derechos sobre la marca ZZZ, para la elaboración y distribución de la bebida AAA en todo el mundo, como consecuencia de la noticia publicada en el Diario BBB el día 2 de julio de 2003, diligencias preliminares que se solicitan al amparo del artículo 256.1.2.º de la LEC que regula como diligencia preliminar la 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.»

¿Es viable la solicitud de los abogados de Juan a la vista de la actual regulación de las diligencias preliminares? Informar sobre la cuestión.

#### CUESTIONES PLANTEADAS:

1. Delimitación de la concreción exigible a la hora de solicitar diligencias preliminares.
2. Contenido de la «exhibición de cosa» del artículo 256.1.2.º de la LEC aplicable al caso planteado.

### **SOLUCIÓN**

Las diligencias preliminares reguladas en los artículos 256 a 263 de la LEC, como su propio nombre indica, son actuaciones previas al proceso, siendo su finalidad el preparar tanto el proceso como su desarrollo ulterior, tendentes a determinadas cuestiones que deban tener trascendencia para un proceso posterior.

Indicando sobre ellas la Exposición de Motivos de la LEC 1/2000, de 7 de enero, lo siguiente: las diligencias preliminares del proceso establecidas en la LEC de 1881 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. Este texto de la Exposición de Motivos ya es precursor de la negativa a la indeterminación y carácter laxo de estas diligencias.

Es la jurisprudencia la que ha ido perfilando este apunte de la exposición precitada y como señala, entre otras muchas resoluciones, el Auto de la Audiencia Provincial de Vizcaya, Sección 5.ª, de fecha 26 de mayo de 2005 no puede considerarse que se trata de diligencias indeterminadas o indefinidas, sino que al igual que acontecía con las previstas en la LEC anterior, tanto la doctrina como la jurisprudencia, y ello se infiere del texto legal, es claro que estamos ante diligencias determinadas, esto es *numerus clausus*, de ahí que a salvo las previstas en el artículo 256 que amplían su espectro en relación con el artículo 497 de la LEC anterior, y las que se recojan en las leyes especiales (art. 256, núm. 1,7), no caben otras diligencias que no sean las en dicho precepto previstas, a lo que se une que además de ello han de tener vinculación y eficacia en relación con el juicio que se pretende preparar, pues conforme al artículo 258 de la LEC el Tribunal al determinar su admisión o no a trámite debe analizar si la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue, y si concurren justa causa e interés legítimo. En todo caso, y ello es una de las novedades de su regulación actual respecto de la anterior, la no atención por la parte frente a quien se ha instado y admitido la diligencia preliminar, tiene sus consecuencias, en atención a las características de cada una de ellas, tal y como previene el artículo 261 de la LEC.

Con el anterior marco como contexto, las diligencias preliminares que se pretenden se justifican en los derechos adquiridos por la empresa de Juan sobre unas marcas, y cuyos derechos le están

reconocidos en firme, con la finalidad de conocer los contratos que sobre esas marcas hayan podido celebrar las sociedades contra las que se solicitan las diligencias preliminares, a los efectos de ejercitar las correspondientes acciones contra ellas. Entendemos que cabe hallar en la solicitud de los abogados de Juan dos obstáculos importantes que son determinantes de una negativa a acceder a tal diligencia pedida; por un lado, el hecho de que el artículo 256.1.2.º parece referido a cosas muebles y, por otro lado, la indeterminación de la solicitud en los términos en que se ha pedido.

En relación con la primera cuestión, si bien es cierto, que en la actualidad el artículo 256.1.2.º de la LEC no exige de forma expresa que dicha diligencia preliminar se refiera a una cosa mueble, ni tampoco que sobre la misma se vaya a ejercitar una acción real o mixta, como establecía el artículo 497.2 de la LEC de 1881, dicha diligencia preliminar en la actualidad debe ponerse en relación con los medios que la propia ley establece a fin de proceder a su realización, y a este respecto el artículo 261.3.ª de la LEC establece que en caso de negativa a llevar a cabo la diligencia de exhibición de cosas, en cuyo caso se acordará la entrada y registro en el lugar donde se hallen o se presuma que pueden hallarse, presentándose al solicitante, que podrá pedir el depósito o medida de garantía más adecuada a la conservación de aquélla.

Debe deducirse por lo tanto que de las medidas que se articulan por el propio legislador para garantizar y llevar a cabo la diligencia preliminar, ésta debe entenderse referida a una cosa mueble, y sobre la que vaya a versar el litigio.

Por otro lado, la propia ley cuando se ha querido referir a diligencias preliminares que tengan por objeto la exhibición de documentos, así lo ha hecho expresamente en el artículo 256.1.1.º de la LEC, al referirse a documentos referentes a la capacidad, representación o legitimación; o en el supuesto previsto en el artículo 256.1.4.º y 5.º de la LEC, por lo que si la voluntad del legislador hubiera sido regular las diligencias preliminares con tal amplitud de poder referirse a todo tipo de documentos y en cualquier supuesto así lo habría previsto.

En relación con la segunda cuestión, la petición de diligencia propuesta no puede entenderse tampoco incardinada en los supuestos contemplados en el artículo 256 de la LEC, dado que todas y cada una de las diligencias preliminares previstas, tienen como finalidad que se pidan diligencias concretas y determinadas, sin que pueda tener cabida dentro de las diligencias preliminares peticiones como la formulada en la que no solo no se solicita la exhibición de un documento o documentos concretos o determinados, sino cualquier documento que pueda hacer referencia a las negociaciones o contratos que pudieran haberse suscrito, por lo que dicha indeterminación con relación a qué documentos han de ser objeto de exhibición impide que pueda informarse positivamente respecto de la práctica de las citadas diligencias preliminares.

#### SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:

- Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, art. 497.
- Ley 1/2000 (LEC), arts. 256.1.2.º, 258 y 261.
- Auto de la AP de Vizcaya de 25 de mayo de 2005.