



Roj: **AAP M 15062/2012 - ECLI:ES:APM:2012:15062A**

Id Cendoj: **28079370222012200264**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **22**

Fecha: **21/09/2012**

Nº de Recurso: **330/2012**

Nº de Resolución: **289/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **CARMEN NEIRA VAZQUEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 22

MADRID

**AUTO: 00289/2012**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 22

18020

C/ FRANCISCO GERVAS N: 10 (PLANTA 12\*)

Tfno.: 914936204-05-06-07- Fax: 914936210

N.I.G. 28000 1 0003279 /2012

Rollo: RECURSO DE APELACION 330 /2012

Proc. Origen: DILIGENCIAS PRELIMINARES 941 /2011

Órgano Procedencia: JDO. 1ª.INST.E INSTRUCCIÓN N. 5 de COLMENAR VIEJO

Ponente:

Demandado/Apelante: Joaquín

Procurador: PALOMA SANCHEZ OLIVA

Demandante/Apelado:

Procurador:

AUTO Nº

Magistrados:

Ilmo. Sr. D. Eduardo Hijas Fernández

Ilmo. Sr. D. Eladio Galán Cáceres

Ilma. Sra. Doña Carmen Neira Vázquez

En Madrid, a veintiuno de septiembre de dos mil doce.

La Sección Vigésimo segunda de esta Audiencia Provincial ha visto, en grado de apelación, los autos de diligencias preliminares seguidos, bajo el nº 941/11 ante el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Colmenar Viejo, entre partes:

De una, como apelante-demandante Don Joaquín , representado por la Procuradora Doña Paloma Sánchez Oliva .



Ha sido Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Doña Carmen Neira Vázquez.

## I.- ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sala acepta y tiene por reproducidos los antecedentes de hecho contenidos en la resolución apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 16 de enero de 2012 por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Colmenar Viejo se dictó Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: " FALLO : ACUERDO:

1.- Denegar la solicitud presentada por el Procurador de los tribunales, Sr./Sra. PALOMA SANCHEZ OLIVA, en nombre y representación de Joaquín , de practicar diligencia preliminar, sin perjuicio de las acciones que pudieran corresponderle.

2.- Proceder, a continuación, al archivo de las actuaciones.

3.- Librar certificación literal de esta resolución, que quedará unida al procedimiento y llevar el original al libro de su razón".

TERCERO.- Notificada la mencionada resolución a las partes, contra la misma, previa la oportuna preparación, se interpuso recurso de apelación por la representación legal de Don Joaquín , exponiendo en el escrito presentado las alegaciones en las que basaba su impugnación.

Seguidamente se remitieron las actuaciones a esta Superioridad, en la que, previos los trámites oportunos, se acordó señalar para deliberación, votación y fallo del recurso el día 20 de septiembre de los corrientes.

CUARTO.- En la tramitación de este recurso se han observado las prescripciones legales.

## II.- RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Por la dirección letrada de la parte apelante se interesa la revocación de la resolución recurrida y se pide se dicte resolución por la que se ordene la práctica de las diligencias preliminares interesadas , excusándosele de prestar caución y en caso de no accederse a la solicitud que la caución sea mínima y nunca superior a 20 euros toda vez que la información que por esta vía se solicita lo es por conducirse con prudencia antes de formular una de demanda de modificación de medidas y alega entre otras razones que la denegación no consta debidamente motivada y señala que el padre paga rigurosamente las pensiones de sus hijos , mayores de edad todos ellos, pero no obtiene información alguna de los resultados de los estudios que supuestamente cursan, significando que desde que se tramitó el divorcio ni la esposa ni los hijos desean mantener contacto alguno con el padre.

SEGUNDO.- Se solicitan en esta alzada las diligencias preliminares relativas al requerimiento a practicar para obtener información sobre los resultados de calificaciones estudiantiles definitivas de los hijos a los fines de preparar posible modificación de medidas , manteniendo o suprimiendo las medidas de las pensiones de alimentos y del uso de la vivienda familiar.

Al igual que sucedía en la ALEC de 1881 el nuevo texto legal recoge dentro del capítulo dedicado a las diligencias preliminares aquellas actuaciones judiciales previas a la interposición de la demanda que tiene como finalidad aportar al demandante elementos de conocimiento que le permitan preparar el juicio; no deben confundirse con las medidas cautelares aunque en su tratamiento procesal en la nueva ley se observan muchas coincidencias

La regulación actual es más completa y contiene más amplios supuestos que la anterior regulación.

Y es precisamente, que el número 2 del anterior artículo - objeto de aplicación al caso de autos en su trasunto actual - circunscribía la exhibición de cosas a los muebles que habían de ser objeto de una acción real o mixta que se trataba de entablar contra quien tuviera la cosa en su poder , en tanto en cuanto, la vigente regulación no limita la naturaleza de las acciones que quieran interponerse siempre que sean referidas al juicio que pretende formularse. Esta redacción más amplia permite incluir en este párrafo segundo el supuesto fáctico previsto en estas actuaciones en las que el solicitante tiene interés legítimo en obtener información sobre la actividad académica de los hijos beneficiarios de las pensiones de alimentos , cuyas razones explica fundadamente en el escrito rector del procedimiento.

En cuanto al procedimiento para solicitar estas diligencias la antigua ley no establecía ningún tipo de formalidad para su solicitud , y en la nueva ley procesal se establece como principal novedad que el solicitante debe ofrecer caución para responder de los gastos que genere la práctica de las diligencias y los posibles daños y perjuicios que se puedan causar a la parte frente a la que se realizan la petición de diligencias;



Cumpliendo tales previsiones , si bien se pide excusa de prestar la caución se termina por ofrecer una mínima cantidad y como quiera que se precisa que en la solicitud hayan de expresarse los fundamentos , con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar, el peticionario explica y argumenta los motivos que determinan la necesidad de obtener aquella información sobre los estudios de los hijos comunes - dada la falta de relación con la madre e hijos de cuya trayectoria académica desconoce todos los datos, según argumenta- y ello, en su estrecha relación con la eventual demanda de modificación de medidas que le interesa presentar, a riesgo, en caso contrario, de formular una temeraria petición abocada a las consecuencias procesales que en régimen de imposición de costas contempla el artículo 394 de la LEC , asentado sobre el principio de vencimiento objetivo.

Y en este sentido y como consecuencia de ellos respecto del trámite de admisión de las diligencias lo que debe examinarse es si concurren esos dos requisitos: la justa causa y el interés legítimo, extremos ambos que la Sala entidad concurren plenamente por lo que con estimación del recurso planteado procede revocar el auto recurrido disponiendo y declarando que procede admitir a trámite la solicitud presentada en nombre de Joaquín de practicar diligencias preliminares conforme a la normativa procesal establecida en la ley.

TERCERO.- De conformidad con el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , dada la estimación, no se hace especial pronunciamiento de las costas causadas en esta instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### III.- DISPONEMOS

Que estimando el recurso de apelación formulado por Don Joaquín contra la Sentencia dictada en fecha 16 de enero de 2012, por el Juzgado de Primera Instancia nº 5 de los de Colmenar Viejo , en autos de diligencias preliminares seguidos, bajo el nº 941/11, debemos revocar y revocamos la resolución impugnada, y por ello se dispone y declara que procede admitir a trámite la solicitud presentada en nombre de Joaquín de practicar diligencias preliminares todo ello conforme a la normativa procesal establecida en la ley.

No se hace especial pronunciamiento de las costas procesales causadas en el presente recurso.

Contra la presente resolución no cabe recurso alguno

Así por este nuestro Auto, del que se llevará testimonio al rollo de la Sala y será notificado a las partes en legal forma, lo acordamos, mandamos y firmamos.

E/