

ANTICIPACIÓN Y ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA EN EL PROCEDIMIENTO CIVIL

COLEGIO UNIVERSITARIO DE ESTUDIOS FINANCIEROS
MÁSTER DE ACCESO A LA ABOGACÍA
Curso académico 2018/2019

PROYECTO DE FIN DE MÁSTER

AUTOR: BEATRIZ SÁNCHEZ DÍAZ-CASANOVA
TUTOR: JESÚS ZARZALEJOS NIETO

INDICE	pág.
Principales abreviaturas utilizadas	3
Supuesto de hecho	4
• Introducción	6
Referencia a las diligencias preliminares.....	9
• Capítulo Primero. – Distinción entre la fuente y los medios de prueba	14
• Capítulo Segundo. – La prueba anticipada	19
• Capítulo Tercero. – Medidas de aseguramiento de prueba	25
• Capítulo Cuarto. – Resolución del supuesto de hecho	33
• Conclusión	40
• Bibliografía	42
• Jurisprudencia	45

Principales abreviaturas utilizadas

Art. Arts.	Artículo, artículos
Cc	Código civil (Real Decreto 24 de julio de 1889)
CE	Constitución Española (Publicada en el Boletín Oficial del Estado 29 de diciembre de 1978)
CGPJ	Consejo General del Poder Judicial
CP	Código Penal (Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre)
ECLI	Base de datos CENDOJ
LEC	Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley 1/2000, de 7 de enero).
LO	Ley Orgánica
Núm.	Número
Pág. Págs.	Página, páginas
SAP	Sentencia Audiencia Provincial
STC	Sentencia del Tribunal Constitucional
STS	Sentencia del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo

SUPUESTO DE HECHO

PROGRAMAS JB22, S.L.U.¹ es una sociedad mercantil dedicada, entre otras actividades, a la explotación de los derechos televisivos sobre distintas competiciones de fútbol de ámbito nacional e internacional, así como a la producción audiovisual de los partidos de fútbol de las competiciones que se disputan en España, produciendo la señal televisiva que se distribuye a distintos operadores para su retransmisión por diferentes medios.

PROGRAMAS JB22, S.L.U., *es en la actualidad (y desde la temporada 2016/2017) la titular exclusiva, de todos los derechos de explotación audiovisual, entre otros, de los partidos de fútbol correspondientes al Campeonato Nacional de Liga de Primera División (Liga Santander), Segunda División (Liga 1/2/3) y a la Copa de Su Majestad el Rey, (excepto semifinales y final) para su emisión en el canal de televisión de pago de su titularidad denominado “abc123 fútbol plus”² y su retransmisión a través de dispositivos móviles e internet, cuyos derechos le han sido cedidos por LaLiga en virtud del oportuno contrato de cesión de derechos.*

Así, PROGRAMAS JB22, S.L.U. comercializa estos derechos para clientes residenciales (domicilios particulares), **siendo explotados los derechos en exclusiva para establecimientos públicos**, por plataformas de televisión de pago (VODAFONE, ORANGE y MOVISTAR), en virtud del correspondiente contrato de cesión de derechos suscrito también con LA LIGA.

Por otro lado, la emisión televisada de los partidos de fútbol de estas competiciones se lleva a cabo mediante un **servicio de pago** y sobre la base de un acceso condicional, utilizando la codificación de la señal audiovisual que se descodifica mediante **el pago del precio que corresponde** (a un abonado residencial o a un establecimiento público, cuyos precios son diferentes).

PROGRAMAS JB22, S.L.U. ha tenido conocimiento de que en domicilios particulares y en **varios establecimientos hosteleros** del municipio de Montilla (Córdoba), se retransmiten y comunican públicamente los partidos de fútbol que PROGRAMAS JB22, S.L.U. produce, mediante la **comunicación pública no autorizada de sus canales “abc123 fútbol plus” y “abc fútbol plus”, sin asumir coste alguno, o asumiendo un coste**

¹Por motivos confidenciales el nombre de la sociedad tendrá en este trabajo carácter ficticio, sin embargo el supuesto de hecho está basado en un caso real.

² Por motivos confidenciales el canal de televisión tendrá en este trabajo carácter ficticio, sin embargo el supuesto de hecho está basado en un caso real.

muy inferior al que los particulares y establecimientos tendrían que abonar, utilizando la señal facilitada por el operador local de cable frente al que se dirige la presente denuncia, que se conoce bajo el nombre comercial de “XXXX 123³”, que no se encuentra debidamente autorizado para ello por PROGRAMAS JB22, S.L.U ni por los operadores que tienen cedido en exclusiva el derecho de comunicación pública de los partidos en establecimientos públicos.

Habida cuenta de lo ya expuesto, PROGRAMAS JB22, S.L.U pretende interponer contra el titular del establecimiento donde se explotan ilícitamente los contenidos audiovisuales propiedad de esta sociedad, **la pertinente demanda de Juicio Ordinario** en ejercicio de las acciones que la Ley de Propiedad Intelectual le reconoce como titular exclusiva del derecho a autorizar la comunicación pública de las producciones audiovisuales que contienen los partidos de fútbol de las competiciones referidas, en virtud de los artículos 122, 138, 139 y 140 de la referida Ley.

PROGRAMAS JB22, S.L.U, nos pide asesoramiento sobre las siguientes cuestiones.

- *¿Sería posible solicitar una diligencia preliminar en base al artículo 256.7 de la LEC?*
- *¿Sería posible y prosperaría la solicitud de prueba anticipada en base a los artículos 293-296 (ambos incluidos) de la LEC?*
- *¿Sería posible y estaría fundamentada la solicitud de una medida de aseguramiento de prueba en relación con los artículos 297 y 298 de la LEC?*

³ *Por motivos confidenciales el nombre del local tendrá en este trabajo carácter ficticio, sin embargo el supuesto de hecho está basado en un caso real.*

INTRODUCCIÓN

He comenzado este año mi carrera profesional realizando prácticas en un despacho de abogados donde se me planteó el supuesto de hecho que he traído a este trabajo de fin de máster.

A medida que lo fui analizando me di cuenta de la estrecha vinculación existente entre la anticipación y el aseguramiento de prueba. Debo de admitir que apenas tenía conocimiento de esta segunda figura.

En cuanto me puse a consultar la jurisprudencia existente en relación con estas vías procesales me di cuenta de la poca atención que han recibido tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal, sobre todo las medidas de aseguramiento de prueba. Incluso me atrevería a decir que los tribunales tienden a confundir ambas posturas entre ellas y con las diligencias preliminares y las medidas cautelares.

Es por todo esto que he querido profundizar en la materia ya que considero que estas figuras son necesarias para la consecución de la justicia.

En el proceso civil⁴ el legislador no ha previsto herramienta alguna para que el juez o tribunal, con anterioridad al juicio o a la vista, averigüe ni compruebe la realidad de los hechos alegados por las partes, suponemos que algunas de las causas podrán ser la vigencia del principio dispositivo así como de los diversos intereses particulares que subyacen.

Por tanto, son las partes las encargadas y responsables de reconstruir presentar y probar al órgano jurisdiccional “la pequeña historia del proceso.”⁵

Habrán supuestos en los que esta reconstrucción y prueba de los hechos objeto del futuro proceso pueda ser fácilmente realizada porque los “datos” bien obren en poder de las partes, bien puedan obtenerse a través de los diferentes registros públicos, o por medio de su reclamación a terceras personas.

Por el contrario, habrá supuestos en los que la obtención y prueba de los datos que deben ser trasladados al proceso sea muy difícil o casi imposible, por no constar en registros públicos o por no poder obtenerlos de forma voluntaria de terceros, siendo necesario en tales casos efectuar una “actividad “policial” de parte o una instrucción civil preprocesal” con la ayuda de los órganos jurisdiccionales.

Esto último es lo que sucede en nuestro supuesto de hecho, que al encontrarnos ante un caso de infracción de los derechos de propiedad intelectual el futuro demandante no

⁴ DE LA OLIVA SANTOS, A. (Coord.) *Derecho Procesal Penal*, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007, pág.32.

⁵ DE LA OLIVA SANTOS, A. (Coord.) *Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil*, Civitas, Madrid, 2001, pág. 38.

tiene acceso a estos “datos” de los que hablábamos anteriormente. Siendo incapaz de poder reconstruir y probar sus hechos.

En este sentido, consideramos necesario para estos supuestos el uso de tres herramientas que facilitan el alcance de todos estos objetivos, la prueba anticipada, el aseguramiento de la prueba y las diligencias preliminares. Sobre las diligencias preliminares haré una breve referencia antes de comenzar el primer capítulo con el objetivo de excluir su aplicabilidad a nuestro supuesto de hecho.

Por un lado, como consecuencia de la entrada en vigor de la Ley de Jurisdicción Voluntaria 15/2015 de 2 de julio, se ha cerrado cualquier camino fuera de los procesos declarativos para anticipar o asegurar una fuente probatoria. De modo que ahora el testimonio de cualquier persona o del estado de algunas cosas que se pretenda dejar constancia es necesario que se haga por medio de la prueba anticipada o del aseguramiento de prueba siempre y cuando se pretenda trasladar su resultado a un órgano judicial para que lo pueda tener en cuenta en el momento probatorio.

Asimismo, la doctrina y la jurisprudencia niegan la posibilidad de preconstituir la prueba por medios extraprocesales ajenos a cualquier control de los órganos jurisdiccionales, por lo que no son válidos a los efectos probatorios las actas de notoriedad o las actas notariales que contienen manifestaciones de terceros.

Precisamente existen varias instituciones con la finalidad de preparar el proceso, a las que la Ley de Enjuiciamiento Civil permite acudir de forma previa al inicio de este (o incluso uno vez iniciado pero antes de la actividad probatoria) y que guardan relación con la actividad probatoria que se pretende llevar a cabo en el proceso.

Así sucede con la posibilidad de solicitar la (1) **práctica de una prueba anticipada**, si se teme de forma fundada que, en caso de esperar al momento ordinario, el medio de prueba ya no podrá practicarse; o la de pedir (2) **medidas de aseguramiento de la prueba**, para evitar que un objeto o estado de cosas con información relevante para el proceso se destruyan o se altere, sea por conductas humanas o por acontecimientos naturales, y no pueda utilizarse como medio de prueba en su momento oportuno.

Este trabajo está dividido en cuatro capítulos;

En el *primer capítulo* se analiza la distinción entre **medio y fuente de prueba**, ya que como explicaremos más adelante estos son el objeto de protección de la prueba anticipada y del aseguramiento de prueba, respectivamente.

El *segundo capítulo* presenta una breve introducción sobre que es la prueba anticipada y el aseguramiento de prueba. Después de esta introducción se aborda la regulación, objeto, finalidad, causas, momento para la solicitud, reproducción de la prueba anticipada en el juicio oral, cuestiones de procedimiento, órgano judicial competente, proposición, admisión y recursos de la **prueba anticipada**.

El *tercer capítulo* se dedica a analizar las **medidas de aseguramiento de prueba**, en concreto; regulación, concepto, finalidad, medidas del artículo 297.2 de la LEC, legitimación, órgano judicial competente, momento para la solicitud, requisitos para su adopción, el procedimiento de adopción, recursos y finalmente un apartado dedicado a hacer una breve enumeración a las características comunes que tiene con la prueba anticipada.

A continuación el *cuarto capítulo*, en el que planteamos el **supuesto de hecho** y valoramos cual sería la institución más adecuada para resolver este caso práctico.

Finalmente expondré las **conclusiones** de este trabajo.

REFERENCIA A LAS DILIGENCIAS PRELIMINARES

Antes de comenzar con el estudio y análisis del trabajo me gustaría hacer una referencia a las diligencias preliminares para excluir su aplicabilidad a nuestro supuesto de hecho, ya que PROGRAMAS JB22, S.L.U ha planteado la posibilidad de solicitar una diligencia preliminar en base al artículo 256.7 de la LEC.

Existen ocasiones en las que por ausencia o incertidumbre respecto de algún elemento clave para el litigio resulta necesario desarrollar determinadas actividades tendentes a la preparación del proceso. En el ámbito procesal civil la mayor parte de estas actividades preparatorias no están reguladas, sino que se desarrollan directamente por las partes o por los abogados de forma extrajudicial. No obstante, existen determinadas actuaciones preparatorias que sí son objeto de regulación normativa en el seno de la LEC, toda vez que para su práctica se necesita del auxilio de la autoridad judicial. De estas actuaciones preparatorias, en el ámbito civil destacan las diligencias preliminares (art. 256 LEC).

1.1 Concepto

La doctrina de nuestro Tribunal Supremo vigente a día de hoy, ha venido definiendo a lo largo de los años las diligencias preliminares como “el conjunto de actos instructores efectuados por el futuro demandante, dirigidos al tribunal para poder preparar el posterior escrito de demanda.”⁶

De esta forma cabe definir las diligencias preliminares como aquellas actuaciones a través de las que la parte que las solicita trata de obtener la información necesaria para preparar un proceso en defensa de sus derechos o intereses legítimos.⁷

1.2 Finalidad

Las diligencias preliminares tienen la finalidad de preparar un juicio declarativo, recabando la información necesaria para decidir sobre la procedencia de su interposición y el alcance de las pretensiones a ejercitar.⁸ De esta manera se pretende dotar al interesado de los medios suficientes para que éste pueda obtener los datos precisos para la preparación de un juicio con garantías de que pueda llegar a buen fin.

Con “información necesaria” se hace referencia a la averiguación de datos relevantes, esencialmente, para la determinación de la legitimación pasiva, si bien también puede servir para determinar la capacidad y/o la legitimación activa. Con ellas se pretende que se

⁶ Auto del Tribunal Supremo 1º, sec. 1º, A de 11.11.2002, rec. 20/2002; “Pueden considerarse las Diligencias Preliminares como el conjunto de actuaciones de carácter jurisdiccional por las que se pide al Juzgado de Primera Instancia competente la práctica de concretas actuaciones para resolver los datos indispensables para que el futuro juicio pueda tener eficacia. Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de junio de 1986.

⁷ Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 2º, A 15.3.2007, nº 30/2007, rec. 19/2007. Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 5º, A 26.05.2005, nº 58/2005, rec. 311/2004.

⁸ Audiencia Provincial de Cáceres, sec. 1º, A 16.06.2006, nº 99/2006, rec. 329/2006.

pueda determinar con exactitud cierto elemento jurídico procesal del hipotético procedimiento y, esencialmente, a quien debe demandar.

Sin embargo, se debe de tener en cuenta que este auxilio judicial procede cuando no haya otro medio de obtención de los datos imprescindibles, de manera que no procederá su tramitación cuando legalmente esté prevista otra vía, procesal o administrativa, ya que la existencia de otros procedimientos en nuestro ordenamiento no permite exceder la dimensión de las diligencias meramente preliminares del juicio, reservada para situaciones en que aquellos no existan.⁹

1.3 Características propias de las diligencias preliminares

a) Necesidad

Que sea **necesaria e imprescindible** para preparar un juicio posterior. La necesidad deriva de la imposibilidad de adquirir conocimiento sobre determinados hechos por otros medios distintos al auxilio judicial. Las diligencias preliminares, por tanto, se convierten “en el cauce único para obtener la información necesaria para el correcto inicio del proceso.”¹⁰

b) Carácter preparatorio.

Las diligencias preliminares tienen como fin esencial preparar un proceso jurisdiccional o arbitral.¹¹ Por lo tanto en la solicitud se deben expresar sus fundamentos y las referencias al punto objeto del juicio que se pretenda preparar.¹² Como consecuencia de su carácter preparatorio se podría mencionar una tercera característica que viene implícita en esta y es que la diligencia preliminar siempre es anterior al proceso.

c) Numerus clausus¹³

Interesa destacar que no se trata de diligencias indeterminadas o indefinidas, si no que al igual que acontecía con las previstas en la anterior ley es claro que estamos ante **diligencias específicas científicamente determinadas**, esto es, solo son susceptibles de acordar las previstas, con carácter de numerus clausus, en la Ley. De ahí que, salvo las previstas en el artículo 256 LEC que amplían su espectro en relación con el artículo 497 LEC anterior y las que se recojan en las leyes especiales, a las que específicamente se

⁹ Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sec. 4ª, A 18.4.05, nº 43/2005, rec. 129/2005.

¹⁰ MAGRO SERVET. V. *Tratado Práctico de Propiedad Intelectual, El Derecho*, Madrid, 2010 Pág. 277. ORTELLS RAMOS, M. *Derecho Procesal Civil*, Aranzadi, Navarra, 2014, pág. 278. Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, sec. 3ª, A 24.09.2008, nº 174/2008, re492/2007.

¹¹ DORADO PICON, D., GUZMÁN FLUJÁ, V., DORADO PICÓN, D. TOMÉ GARCÍA, R.M. *Manual práctico de procesos civiles*, El Derecho, Madrid, 2011, pág. 12. Auto de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, sec. 3ª, de 14.10.2005.

¹² Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, S 02.06.2006, nº403/2006, rec.537/2005.

¹³ GIMENO SENDRA, V. (VV.AA.) *Procesal Civil Practico*, La ley, Madrid, 2001. Pág. 5-9.

refiere el párrafo séptimo del artículo 256.1 LEC no caben otras diligencias que no sean las que en dicho precepto están previstas.¹⁴

Se podría decir que es unánime la doctrina que estima que sólo pueden solicitarse aquellas que se incluyan en la LEC, debiendo rechazarse todas aquellas que no estén contempladas expresamente, aunque ello no impide que se deba realizar una interpretación flexible de los supuestos contemplados en la Ley.¹⁵

En consecuencia, en principio, no es posible adoptar ninguna diligencia distinta de las contenidas en el artículo 256 LEC.¹⁶

1.4 Requisitos para la adopción de la medida

- a) **Interés legítimo** del solicitante¹⁷, para “lo que deberá examinarse la conexión de la información que solicita con lo pretendido en el futuro proceso”
- b) **Adecuación** de la diligencia solicitada a la situación jurídica y al objeto del futuro pleito, y por ello, a la finalidad de las diligencias y a las circunstancias del caso concreto, teniendo en cuenta que sólo pueden pedirse y acordarse las legalmente previstas.¹⁸
- c) **Justa causa**, no pueden servir instrumento de presión, ni para preconstituir pruebas sobre el debate del futuro pleito, sino para preparar el juicio, facilitando a las partes datos para poder ejercitar su derecho la tutela judicial. De la mano de la justa causa aparecen otros dos requisitos para la debida solicitud de esta diligencia, **proporcionalidad y negativa del tercero**, “La justificación de la diligencia preliminar que se requiere para la preparación del eventual futuro proceso, implica que el solicitante necesite la ayuda judicial para conocer cuestiones esenciales y que ese auxilio interesado sea proporcional”.
- d) Ofrecimiento de prestación de **caución**.¹⁹

El núm. 3 del artículo 256 de la LEC prevé que los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir en las diligencias serán a cargo del solicitante de las diligencias preliminares, por lo que éste ofrecerá caución para responder tanto de tales gastos como de los daños y perjuicios que se les pudieren irrogar. La caución se perderá, en favor de dichas personas, sí, transcurrido un mes desde la terminación de las diligencias, dejaré de interponerse la demanda, sin justificación suficiente, a juicio del tribunal.²⁰

¹⁴ Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 2ª, A 15.3.2007, nº 30/2007, rec. 19/2007. Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 5ª, A 26.05.2005, nº 58/2005, rec. 311/2004.

¹⁵ TORIBIOS FUENTES, F. (Coord.) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*. Lex Nova, Valladolid, 2012, pág. 501. DORADO PICÓN, D. Op. Cit. Pág. 12, “En el mismo sentido, RIVES, SEVA, J. M. *Los distintos procedimientos en la ley de enjuiciamiento civil*, La Ley, Madrid, 2010, Pág. 435. “.” FRANCO ARIAS, J. “¿Las diligencias preliminares previstas en el art- 256. 1 LEC deben considerarse una lista cerrada?” Justicia, 2007, J.M. Bosch Editor, número 3-4. 2008, pág. 90 y ss.

¹⁶ Auto del Tribunal Supremo 1ª, sec. 1ª, A de 11 de noviembre de 2002, rec. 20/2002. RIVES, SEVA, J. M. Op. Cit. pág. 434.

¹⁷ GIMENO SENDRA, V. Op. Cit. Pág. 5-8.

¹⁸ Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 1ª, Sentencia de 26.07.2007.

¹⁹ Audiencia Provincial de Barcelona, sec.13ª, A 13.12.05, nº 354/2005, rec. 141/2005.

²⁰ Jdo. De lo Mercantil nº1, Sta. Cruz de Tenerife, A 2.05.06, nº 58/2006, nº autos 52/2006.

1.5 Supuestos de hecho similares a nuestro caso práctico en el que se aceptan o deniegan la solicitud de la diligencia preliminar de entrada y registro

- a) Audiencia Provincial de Alicante, sec. 5ª, A 22.11.2017

Denegación de la diligencia preliminar consistente en entrada y registro en la vivienda de la demanda a fin de obtener el título de propiedad para interponer una acción.

Las razones por las que se desestima la diligencia preliminar son la desproporcionalidad y la innecesaridad de la diligencia solicitada. Atendiendo principalmente a la desproporción de la medida y el perjuicio que se puede ocasionar a la demandada en conexión con la utilidad y el resultado a obtener.

- b) Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 2ª, A 15.03.2007, nº 30/2007

Además de ser diligencias típicas necesariamente han de tener una estrecha vinculación con el juicio que se pretende preparar y ello tanto en sentido de ser útiles y eficaces para prepararlo. 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. Es por ello que si el Tribunal, para apreciar la justificación de la concreta medida solicitada, ha de valorar si esta es adecuada o no a la finalidad que se persigue que no es otra que la preparación de un proceso, y que por tal motivo concurre justa causa en su petición e interés legítimo resulta absolutamente imprescindible que el solicitante fije precise y determine con claridad y concreción cuál es el objeto del juicio que se propone entablar, para que pide la diligencia preliminar y contra quien se propone dirigir la futura demanda.

- c) Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, A 28.07.2010

Se acordó la diligencia preliminar consistente en el requerimiento a los demandados para la exhibición de una serie de documentos. Efectivamente el art. 261.2 admite la entrada y registro para ocupar los documentos objeto de exhibición ante la negativa a llevar a cabo tal diligencia por los requeridos, pero también lo es, que dicho precepto exige que el tribunal debe apreciar que existen indicios suficientes de que pueden hallarse en un lugar determinado, y en el presente caso se carecen de dichos indicios, pues ningún dato al respecto es aportado por el ahora apelante. Por lo que no procede la entrada y registro para la búsqueda de una documentación de cuya localización no hay indicios.

Solo podrán ser adoptada con la máxima de las cautelas y con criterios de **proporcionalidad** en circunstancias de cierta gravedad, de peligro inminente para los derechos legítimos del solicitante, que en el presente caso no concurren.

d) Audiencia Provincial de Madrid, sec. 20ª, A 20.07.2006, nº 221/2006

Una diligencia que puede aceptar a lleno a derechos constitucionales de la persona, y al solicitarse en un procedimiento civil, solo podrán ser adoptada con la **máxima de las cautelas y con criterios de proporcionalidad** en circunstancias de cierta gravedad, de peligro inminente para los derechos legítimos del solicitante, que en el presente caso no concurren. Siendo así que dicha medida sólo podrá acordarse cuando **la persona requerida no atendiese al requerimiento ni formulase oposición**. Por otro lado, faltan los indicios fundados suficientes de que los documentos cuya exhibición se requiere se encuentren precisamente en el despacho profesional de la requerida, pues podrían encontrarse en cualquier otro lugar.

1.6 Conclusión

Las diligencias preliminares sirven exclusivamente para facilitar al futuro demandante en un proceso civil la información necesaria de la que carece para poder interponer la demanda y formular la pretensión procesal; **por ello no pueden tener nunca efecto probatorio ninguno.**²¹

²¹ En este sentido hay abundantes decisiones judiciales, *Autos AP Barcelona de 29 abril de 2009, de la AP Madrid de 19 junio de 2008, de la AP Barcelona de 10 junio de 2008, de la AP Granada de 28 octubre de 2005, AJdo. Mercantil número 1 de Málaga, de 18 febrero, de la AP Barcelona de 30 septiembre de 2005 y de AP Santa Cruz de Tenerife de 7 febrero de 2005, entre otras.*

CAPITULO 1. FUENTE Y MEDIO DE PRUEBA

2.1 Introducción

Para poder definir la prueba anticipada y el aseguramiento de prueba, ambas instituciones íntimamente vinculadas, es necesario analizar la distinción que hay entre medio de prueba y fuente de prueba. ¿Por qué? Porque tanto los medios de prueba como las fuentes probatorias son el objeto de protección de la anticipación de la prueba y del aseguramiento, respectivamente.²²

En este sentido, conviene distinguir *las fuentes de prueba*, que son los elementos que contienen la información que se transmite al Tribunal de *los medios de prueba*, que es la forma por la que esos elementos entran en el proceso.²³

Podemos tomar como punto de partida la tradicional distinción ofrecida por SENTIS MELENDO²⁴:

Cuando se utiliza la expresión *fuentes de prueba* se refiere a los elementos que existen en la realidad y que son aptos para producir convicción sobre datos de hecho. Existen como fuente de prueba aunque no se pongan en relación con el proceso.

Cuando nos referimos al *medio de prueba*, aludimos a la actividad procesal de las partes y del juez para incorporar al proceso las fuentes de prueba y obtener de las mismas los correspondientes resultados.²⁵

2.2 Medios de prueba

Como sabemos las partes en sus escritos de alegaciones deben fundamentar y justificar los hechos que alegan, pero todos estos hechos que afirman no pueden demostrarse de la misma manera. Dependiendo de su naturaleza existirán unos medios más idóneos que otros para acreditarlo.

2.2.1 Concepto

Medios de prueba son los instrumentos que permiten al juez la apreciación sensible del objeto de la prueba; si lo queremos decir de otra manera, son los instrumentos de que se valen las partes, o el propio juez, para hacer posible la apreciación judicial de dicho objeto.²⁶

²² Garnica Berga, J., Vallines García, E. and Universidad Complutense de Madrid. Facultad de Derecho (2016) La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil, págs. 23 y 24

²³ Robles Garzón, J.A (2017) Conceptos de derecho procesal civil. – edn. Tecnos, pág 337.

²⁴ SENTIS MELENDO, S. La prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio, EJEA, Buenos Aires, 1979, pág. 140. “Las fuentes de prueba “son los elementos que existen en la realidad”, mientras que los medios “están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso, en tanto que el medio “es un concepto jurídico y absolutamente procesal”; la fuente “existirá con independencia de que se siga o no el proceso”, en cambio el medio “nacerá y se formará en el proceso”; en fin, la fuente es “lo sustancial y material”, y el medio es “lo adjetivo y formal”.

²⁵ Ortells Ramos, M. (2017) Derecho procesal civil. 16ª edn. Cizur menor Navarra: Thomson-Aranzadi, pág. 287

²⁶ Cortés Domínguez, V. and Moreno Catena, V. (2017) *Derecho procesal civil. parte general*. 9ª edn. Valencia: Tirant lo Blanch, pág 200.

“Como afirmaba ROSENBERG, el juez puede percibir mediante propia *intuición* o puede percibir a través de la *transmisión*. En el primer caso, la percepción judicial se consigue a través de los propios sentidos del juez; como es el caso del reconocimiento judicial en donde el contacto entre el juez y el objeto de la prueba se realiza a través de la propia percepción sensorial de juez, en el segundo caso los instrumentos son cosas o personas que transmiten al juez la percepción sensible del objeto de la prueba: el documento, el testigo, el perito y las partes son los medios que utiliza el juez para conectar con lo que es el objeto de la prueba.”²⁷

Sin embargo los medios de prueba, por mucha libertad que se les deje a las partes y al juez para bien solicitar o practicar lo que se considere oportuno para poder probar los hechos alegados, tienen una limitación que está recogida en nuestra ley suprema.

“La única limitación que, en principio, tiene la utilización de medios de prueba es que no se vulneren los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. (arts. 11.1 LOPJ y 287 LEC). Ni se utilicen medios cuya práctica comporte realizar una actividad prohibida por la Ley (art. 283.3 LEC).”²⁸

Es decir, la transmisión o percepción que acabamos de mencionar tiene que producirse sin violar las normas del ordenamiento jurídico que protegen los derechos fundamentales. Parece obvio ya que en nuestro sistema de Derecho los derechos fundamentales siempre cuentan con una protección mayor y a su vez unas garantías mas fuertes que otros derechos como puede ser en este caso el derecho a la tutela judicial efectiva.

Este principio fue reconocido en la ya lejana STC 114/84, de 28 de noviembre, “tuvo la virtualidad de provocar la introducción en nuestro sistema de la prohibición de utilizar pruebas obtenidas vulnerando derechos fundamentales, a través de una enmienda en el trámite de la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 de la que resultó el artículo 11.1”²⁹, que prohíbe que dichas pruebas puedan surtir efectos en el proceso y que ahora se completa con el art. 283.3 LEC.

2.2.2 Enumeración de los medios de prueba

En el artículo 299 de la LEC se recogen los medios de prueba de que se podrá hacer uso en juicio, siendo estos los siguientes:

- 1º Interrogatorio de las partes.
- 2º Documentos públicos.
- 3º Documentos privados.
- 4º Dictamen de peritos.
- 5º Reconocimiento judicial.
- 6º Interrogatorio de testigos.

²⁷ Cortés Domínguez, V. and Moreno Catena, V. Op. Cit. pág 201.

²⁸ Cortés Domínguez, V. and Moreno Catena, V. Op. Cit. pág 202.

²⁹ Gonzáles Montes, J.L. (2006) La prueba ilícita. Persona y derecho. Pág 1.

7º Medios de reproducción de la palabra, el sonido y la imagen, así como los instrumentos que permiten archivar y conocer o reproducir palabras, datos, cifras y operaciones matemáticas llevadas a cabo con fines contables o de otra clase, relevantes para el proceso.

8º Cualquier otro medio no expresamente previsto por el que pudiera obtenerse certeza sobre hechos relevantes. En estos casos el Juez, a instancia de la parte, lo admitirá como prueba, adoptando las medidas que en cada caso resulten necesarias.

Como podemos observar, la LEC ha puesto fin a la situación legislativa anterior de duplicidad y contradicciones legislativas (se derogan todos los artículos que el Cc dedicaba a la prueba, a excepción de los arts. referentes a la prueba documental), enumerando en este artículo los diferentes medios de prueba, siguiendo un sistema *de numerus apertus*³⁰ en lo que a los medios de prueba de que pueden valerse las partes se refiere.

Por lo cual se podría decir que la LEC se ha alineado con la doctrina moderna y permite que en los procedimientos se pueda utilizar cualquier otro medio o instrumento probatorio que sea capaz de ofrecer al juez la percepción del objeto de la prueba bien por intuición, bien por transmisión.

Por ejemplo, en la práctica de nuestros Juzgados y Tribunales se admite sin problema la utilización de medios comprobatorios tales como las cintas video-magnéticas, las magnetofónicas, las bases de datos, los << discos duros >> de los ordenadores, etc; que son acordes con la evolución *socio-económica* producida los últimos años en nuestro país (arts. 299.2 y 3 y 384; en todo caso, la Ley no impide que se utilice cualquier otro medio que en el caso concreto puede ser útil).

2.3 Fuentes de la prueba

Como hemos dicho las fuentes de prueba son personas o cosas que son aptos para producir convicción sobre datos de hecho. Es decir, como hemos dicho anteriormente, las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad.

2.3.1 Régimen del acceso a las fuentes de prueba

Por acceso a las fuentes de prueba se entiende la posibilidad de obtener conocimiento de la existencia de las mismas y también de acceder a los objetos en los que, en su caso, consistan esas fuentes, todo ello con la finalidad de que las partes puedan proponer los medios de prueba correspondientes.

Esta materia no tiene una regulación sistemática en la LEC, pero se puede presentar la siguiente visión panorámica de la misma:

Las partes, sin necesidad de una específica actividad, pueden tener el conocimiento y la disponibilidad de las fuentes de prueba que les puedan interesar.

³⁰ Robles Garzón, J.A. Op. Cit. Pág 337

Las partes pueden acceder a las fuentes de prueba que no posean utilizando medios lícitos de obtención de las mismas y, específicamente, mediante los servicios de profesionales de la investigación privada, que son mencionados por el art. 265.2.5º LEC,

Pueden acceder a aquellas fuentes de prueba que se hallen en registros públicos y en los archivos de las administraciones públicas, con arreglo al régimen de publicidad que se halle establecido por las normas.

Quien se proponga ser parte demandante puede pretender la actuación de los tribunales para obtener, con carácter previo al inicio del proceso, acceso a fuentes de prueba en los supuestos específicos de las diligencias preliminares previstas por los arts. 256-263 LEC.

Cualquiera de las partes puede, durante la pendency del proceso y siempre que se estén cumpliendo los plazos procesales que recoge la LEC para esta materia, pretender la actuación del tribunal para obtener el acceso a fuentes de prueba documental existentes en poder de las otras partes o de terceros, con arreglo a lo previsto por las normas sobre deber de exhibición de documentos de los arts. 328 al 334 LEC.

2.4 Diferencias, conclusiones e introducción al próximo capítulo

Las fuentes de prueba son los elementos que existen en la realidad y los medios de prueba consisten en las actividades que es preciso desplegar para incorporar las fuentes al proceso.

Como sostiene SENTÍS MELENDO “las fuentes de prueba son un concepto meta-jurídico, extrajurídico o a-jurídico que corresponde forzosamente a una realidad anterior y extraña al proceso”³¹. Siguiendo a DEVIS ECHANDÍA “son fuentes de la prueba los hechos percibidos por el juez y que le sirven para la deducción del hecho que va a probar”³² o como sostiene ASENCIO MELLADO son “la cosa o la persona que proporciona la convicción mediante su apreciación sensible por el juez.”³³

Para CREMADES MORANT “el medio de prueba es la actividad procesal por la que se introducen las fuentes en el proceso”³⁴, de manera que los medios de prueba deben “considerarse como un mecanismo legal y determinado”³⁵ que “tiene lugar en el proceso y a través del cual se introducen las fuentes u objetos de prueba”³⁶, “son el instrumento, cosa o circunstancia en los que el juez encuentra los motivos de su convicción”³⁷.

³¹ SENTÍS MELENDO, S. Op. Cit. pág. 140. “Las fuentes de prueba “son los elementos que existen en la realidad”, mientras que los medios “están constituidos por la actividad para incorporarlos al proceso, en tanto que el medio “es un concepto jurídico y absolutamente procesal”; la fuente “existirá con independencia de que se siga o no el proceso”, en cambio el medio “nacerá y se formará en el proceso”; en fin, la fuente es “lo sustancial y material”, y el medio es “lo adjetivo y formal”. MONTERO AROCA, J. Op. Cit. Pág. 155.

³² DEVIS ECHANDÍA, H. Teoría general de la prueba judicial, 2a Edic. Edit. Víctor de Zavalía, 1972, pág. 29.

³³ ASENCIO MELLADO, J. Ma. Derecho Procesal civil, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, pág. 116.

³⁴ MONTERO AROCA, J. La prueba... Op. Cit. Pág. 147. MARINA MARTÍNEZ PARDO, J., Ley de enjuiciamiento civil, Sepin, Madrid, 2000, pág. 727.

³⁵ ASENCIO MELLADO, J. Ma. Op. Cit. Pág. 116.

³⁶ ARMENTA DEU, T. Lecciones de derecho procesal civil, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 171.

³⁷ ALSINA, H. Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial. Ediar, Buenos Aires, 1958, pág. 230.

En definitiva, “los medios de prueba poseen información relevante sobre los hechos discutidos en el proceso y que la ley considera idóneos para el desarrollo de la actividad de prueba y la producción del resultado probatorio en un juicio”³⁸

Por ejemplo, en la *prueba testifical*, fuente sería el testigo, ya que es la persona que tiene un conocimiento de los hechos, y en la *prueba documental* fuente sería el documento, mientras que el medio de prueba en la *testifical* sería por medio de una declaración, es decir el régimen de citación, obligación de comparecer, el interrogatorio, etc.³⁹ y en la *prueba documental* el medio de prueba sería la presentación para la incorporación a los autos.

¿Por qué es tan importante esta distinción en nuestro ordenamiento jurídico? Debido a la repercusión que crea en el régimen jurídico de la prueba, ya que **las fuentes de prueba no son jurídicamente limitables**, porque la existencia de objetos en la realidad que pueden servir para generar convicción sobre hechos es algo que depende del progreso científico y técnico.

En cambio, **los medios de prueba son regulaciones legales para utilizar en el proceso el <<valor informativo>> de las fuentes**, de modo que, si la ley opta por una relación cerrada de medios restrictivamente regulados, puede darse el caso de que algunas fuentes no encajen en las previsiones normativas y, por ello, no puedan ser aportadas al proceso utilizando alguno de los medios legales.⁴⁰

Finalmente podríamos cerrar este punto resumiendo estas ideas; que cualquier medio de prueba puede practicarse de (1) **forma anticipada**, antes del juicio o en su caso, de la vista, siempre que «exista el temor fundado de que, por causas o personas ajenas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto» (art. 293. LEC).

Cuestión distinta de la prueba anticipada es el (2) **aseguramiento de la prueba**: en este segundo caso, no se practica la prueba en un momento anterior al legalmente previsto como sucede en la anticipación de la prueba, sino que se pone a **salvo la fuente de prueba** (el documento, el testigo, la cosa sobre la que se va a realizar el informe pericial) para que pueda estar disponible en el momento ordinario de su práctica. De ahí que solo proceda <<para evitar que, por conductas humanas o acontecimientos naturales, que puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, resulte imposible practicar una prueba.>>⁴¹

³⁸ MENESES PACHECHO, C. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200003.

³⁹ Robles Garzón, J.A (2017) Conceptos de derecho procesal civil. – edn. Tecnos. Pág. 337.

⁴⁰ Ortells Ramos, M. (2017) Derecho procesal civil. 16ª edn. Cizur menor Navarra: Thomson-Aranzadi, pág. 288

⁴¹ Robles Garzón, J.A (2017) Conceptos de derecho procesal civil. – edn. Tecnos. Pág 343

CAPITULO 2. ANTICIPACIÓN DE LA PRUEBA

2.1 Introducción

Como hemos ido diciendo la anticipación de la prueba consiste en practicar cualquier medio de prueba con anterioridad a juicio, o a la vista, según corresponda, ante el temor por parte del solicitante de que la fuente propia del mismo se pierda, haciendo imposible su aportación al proceso. Es decir, lo que estamos intentando es poder practicar el medio.

La prueba anticipada fue concebida como un procedimiento destinado a adelantar la obtención de un particular resultado probatorio que peligra por razones humanas o naturales, ya que no se puede esperar a realizar en el momento probatorio que se recoge en nuestra LEC, de modo que esté disponible para su valoración en el momento de dictarse la sentencia junto con los demás resultados probatorios que arrojen el resto de los medios probatorios que se practiquen en el proceso principal.⁴²

2.2 Regulación, objeto y finalidad

- a) **Regulación:** La anticipación de la prueba se encuentra regulada en los artículos 293 a 296 LEC.
- b) **Objeto:** La prueba anticipada garantiza la practica anticipada de algún acto de prueba, cuando existe el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto.
- c) **Finalidad:** Se trata, en consecuencia, o bien de practicar prueba, con todos los requisitos establecidos en la Ley, para el proceso que se iniciará en el futuro, (en modo tal que lo practicado no tendrá valor ni eficacia alguna si no se interpusiere, en el plazo de dos meses contados desde el momento en que se practicó la prueba, la demanda correspondiente salvo que se acredite fuerza mayor o causa análoga en que haya impedido interponer la demanda (art. 295.3) o bien practicarla en el proceso, pero antes del periodo probatorio.⁴³

De lo anteriormente expuesto se comprende que la anticipación de prueba pretende la indemnidad de los medios de prueba, a los efectos de que su resultado pueda llegar a ser valorado con el resto de pruebas que serán aportadas posteriormente, por el órgano jurisdiccional en el proceso principal.

⁴² Robles Garzón, J.A. Op. Cit. Pág 342

⁴³ Díaz Pita, M. P. Op. Cit. Pág 183.

2.3 Causas

Pueden alegarse dos tipos de causas que justifiquen la práctica anticipada de la prueba:

- a) “Por causa de los **sujetos** que intervienen en la práctica de la prueba; p. ej., avanzada edad o el estado de salud de un testigo, que hace temer su vida, la previsión de un cambio de residencia que hará necesario acudir al auxilio judicial internacional para recibir declaración.”⁴⁴
- b) Por causa del **objeto** que es fuente de prueba; p. ej., la necesidad de demolición de un inmueble que se halla en estado ruinoso, que imposibilitará practicar su reconocimiento judicial o exámenes periciales, sustancias que cambian sus propiedades con el paso del tiempo.)”⁴⁵

2.4 Momento para la solicitud

El momento ordinario de practicar la prueba es el juicio oral o la vista, pero puede darse el caso de que existiendo un temor fundado de que, por cualquier causa subjetiva u objetiva, no pueda practicarse la prueba en ese momento, puedan las partes, antes de iniciar el proceso, o una vez iniciado éste, pedir al órgano judicial que se lleven a cabo las pruebas que se entienda pueden estar en peligro de no practicarse si se espera al momento procesal oportuno (art. 293.1)

Es decir se puede pedir al órgano judicial que se lleven a cabo las pruebas que se entienda que pueden estar en peligro de no practicarse (art. 293.1), si se espera al momento procesal oportuno.⁴⁶ Por ello, la LEC permite que la prueba anticipada se pueda solicitar en dos momentos:

-Antes de interponer la demanda, caso en que sólo puede solicitar la prueba anticipada la persona “que pretenda incoarlo”, es decir, el demandante.

Por un lado, el Auto AP Salamanca de 19 de junio de 2007⁴⁷, entiende que en este momento la futura parte demandada (que teme que va a serlo) no tiene legitimación para solicitar la prueba anticipada.

Por otro lado, algunos autores, sobre la base de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo en orden a la interpretación de los derechos fundamentales hacia su mayor efectividad, entienden que el posible y futuro demandado sí podría solicitar prueba anticipada en este momento argumentando su derecho fundamental a utilizar los medios de prueba.⁴⁸

Sin embargo, como entiende la AP Salamanca en el auto citado, habrá que tener en cuenta lo dispuesto en el .1 LEC: “*Previamente a la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo (...) podrá solicitar del tribunal la práctica anticipada de algún acto*

⁴⁴ Ortells Ramos, M. Op. Cit. Pág. 297.

⁴⁵ Robles Garzón, J.A. Op. Cit. Pág.342.

⁴⁶ Cortés Domínguez, V., Moreno Catena, V. and Moreno Catena, V. Op. Cit. Pág.197.

⁴⁷ AP Salamanca, sec. 1ª, A 19.06.2017, nº 67/2007, rec. 278/2007.

⁴⁸ Dorado Picón, A, Guzmán Fluja, C.V, Dorado Picón, D, Tomé García, R.M Op. Cit.

de prueba”, lo que parece descartar que pueda solicitarse por el demandado en este momento preprocesal.

-Durante el proceso que se haya iniciado, en este caso entendemos que respetando el derecho de igualdad de armas, la solicitud puede hacerla cualquiera de las partes, demandante o demandado.

2.5 ¿Debe reproducirse la prueba anticipada en el juicio oral?

En el momento de realización de la prueba anticipada aun no se ha concretado el objeto del proceso, que solo se determinará cuando se formulen demanda y contestación, por eso la prueba anticipada se deberá reproducir en el juicio oral, ya que se realiza cuando no existe proceso.⁴⁹

Como sabemos en el derecho procesal predominan determinados principios tales como; exigencia de concentración de la prueba en unidad de acto, los principios de inmediación, oralidad, contradicción y publicidad. Estos principios, a nuestro juicio se encontrarían limitados cuando practiquemos la prueba de maneras anticipada, ya que el juez o tribunal correspondiente no podrá llegar al íntegro conocimiento de la cuestión litigiosa.

En conclusión, la prueba anticipada solo tiene virtualidad probatoria propia y vinculante sobre hechos, nunca sobre formulaciones o conclusiones jurídicas, y solo en cuanto contiene datos objetivos y verificables que no resultan reproducibles en el juicio oral.⁵⁰

2.6 Cuestiones de procedimiento:

2.6.1. Solicitud, forma y contenido

“Con carácter general, la solicitud debe efectuarse por escrito, dirigido al juzgado competente, con la identificación de las partes, la identificación de la prueba, o pruebas, que se pretende anticipar, justificando y argumentando la existencia de un temor fundado de que la prueba no se pueda practicar en el acto del juicio o vista, concluyendo con la correspondiente petición, y aportando los documentos que puedan servir para justificar el (referentes a la situación de la persona o estado de la cosa fuente de prueba). No obstante, cabe la posibilidad de que la solicitud de práctica anticipada sea oral si se produce en la audiencia previa del juicio ordinario.”⁵¹

La prueba anticipada se debe solicitar conforme a las normas de prueba que nuestro ordenamiento jurídico recoge para cada una de estas, es decir, si se solicita una prueba testifical anticipada, habrá que estar a las reglas generales de la LEC sobre proposición de pruebas testificales, y así con cada una de las pruebas. También será necesario acreditar que la prueba es útil y pertinente.

⁴⁹ Dorado Picón, A, Op. Cit.

⁵⁰ STSJ Navarra, Sala de lo Civil y Penal, de 5 de Mayo de 2011, con cita de la STC 138/1992, de 13 de octubre.

⁵¹ Dorado Picón, A, Op. Cit.

La solicitud será resuelta sin audiencia de la parte contraria, sin perjuicio de que se le notifique la providencia que acuerda practicar la prueba anticipada, para que pueda intervenir en su práctica, lo que veremos más adelante.

2.6.2 Requisitos y legitimación

- a) **Requisito:** Como hemos ido diciendo, el requisito que ha de concurrir para la solicitud y práctica de pruebas anticipadas consiste en que estemos ante un caso de existencia de un *temor fundado*, de que por cualquier causa subjetiva o objetiva, no pueda practicarse la prueba en el momento procesal generalmente previsto.
- **Temor fundado:** Ap. Valencia, sec. 6ª, A 05.10.2017, nº 360/2017, rec. 560/2017 “que no existe una situación de peligro o temor de imposibilidad de su practica pues perfectamente cuando se inste en el proceso correspondiente en el tramite de proposición de prueba perfectamente puede ser atendible su solicitud”.
 - El temor fundado debe considerarse como la existencia de un grado lógico y razonable de probabilidad de que la fuente de prueba desaparezca o se perjudique antes de iniciarse el proceso o de, iniciado éste, de llegarse a la fase de práctica de prueba.⁵²

Podemos imaginar diferentes supuestos de temor fundado, por ejemplo; el de la enfermedad grave de una parte o testigo, o la posibilidad de que en la fecha de celebración del juicio o vista esta persona no pueda acudir por estar de viaje en el extranjero.

Pero este temor fundado no recae solo sobre situaciones de personas sino que también el objeto de esta prueba anticipada podrá ser un inmueble sobre el que se necesita practicar un reconocimiento judicial o una pericia, porque se encuentre en estado ruinoso, o que esté el objeto muy deteriorado por el paso del tiempo, etc.

- b) **Sujetos legitimados:** En cuanto a los sujetos legitimados para solicitar la práctica anticipada de medios de prueba:
- Antes de la iniciación del proceso:⁵³ el que pretenda incoarlo (el futuro demandante)
 - Durante el proceso y antes del juicio o vista: cualquiera de las partes (el demandante y/o el demandado)⁵⁴

⁵² Dorado Picón, A, Op. Cit.

⁵³ ASENSIO MELLADO, J. Ma. Op. Cit. Pág. 249.

⁵⁴ ASENSIO MELLADO, J. Ma. Op. Cit. Pág. 250.

2.7 Órgano judicial competente

El juez competente para resolver sobre las solicitudes es el tribunal que conoce del proceso, y si éste no se ha iniciado, el que fuera competente cuando se iniciare.⁵⁵

Este juez/tribunal vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial que se fundase en normas imperativas, sin que sea admisible la declinatoria. (art 293.2 LEC), consecuentemente no se permite el control a instancia de parte demandada porque expresamente dispone que no se puede emplear la declinatoria.

Este juzgado debe comprobar o controlar de oficio tanto su jurisdicción como su competencia objetiva y territorial, tanto la jurisdicción como la competencia objetiva son fácilmente determinables en la gran mayoría de las ocasiones.⁵⁶

2.7.1 La competencia territorial

Como bien sabemos cuando un juez/tribunal entiende que la solicitud que ha llegado a su partido es incorrecta ya que este no es competente territorialmente sobre el asunto solicitado, lo que debe hacer es abstenerse de conocerse e inhibirse a favor de los órganos jurisdiccionales correspondientes, transmitiéndole esta información al solicitante.

Sin embargo, también se podría entender que el solicitante de la prueba anticipada lo que está es sometiéndose tácitamente a dicho juzgado y hacerlo competente territorialmente para el proceso principal. Además el futuro demandado no tiene ningún medio para impugnar esta competencia territorial ya que como hemos dicho anteriormente no cabe declinatoria, por lo cual esa sumisión tácita no se puede perfeccionar porque el demandado tiene prohibido utilizar la declinatoria, no es voluntario.

Consecuentemente entendemos que la solicitud de práctica de prueba anticipada no permite un cambio de órgano territorialmente ya que éste se podrá declarar competente en base al foro de sumisión tácita.

“La doctrina ha entendido que a veces esta regla de competencia es inapropiada porque puede suceder que hay una gran urgencia en realizar la prueba anticipada (testigo moribundo, inmueble altamente ruinoso) y la fuente de prueba está en partido judicial diferente de aquel donde radica el juzgado competente para conocer de la demanda principal, y en consecuencia proponen que, excepcionalmente y contra la letra de la ley, la solicitud de prueba anticipada se realizara por auxilio judicial, o que se presentara ante el juez del lugar donde está el objeto o la persona fuente de prueba.”⁵⁷

2.7.2 La competencia acordada de oficio

En cualquier caso, debemos destacar que la actuación del juzgador de instancia tiene su amparo en el de la LEC; “que la motivación de anticipar dicha prueba, era preci-

⁵⁵ Robles Garzón, J.A. Op. Cit. Pág.342.

⁵⁶ Teniendo en cuenta que habrá que distinguir, en cuanto a competencia objetiva, entre dirigirse a un Juzgado de Primera Instancia o a un Juzgado Mercantil, según se la clase o el objeto del futuro pleito principal.

⁵⁷ Dorado Picón, A, Op. Cit.

samente garantizar la integridad de la declaración del testigo, ante las manifestaciones vertidas por el mismo, sin que sea exigible una motivación exhaustiva de las resoluciones judiciales, bastando que resulte de su contenido, por escueta que sea, en relación con las restantes circunstancias concurrentes y puestas de manifiesto; como así parece lo entendió el propio apelante en su escrito de recurso.⁵⁸”

2.8 Proposición y admisión de la prueba anticipada

a) **Proposición:** Como ya hemos ido diciendo, la proposición de pruebas anticipadas se realizará conforme a lo dispuesto en la LEC para cada uno de los medios de prueba, exponiendo las razones en que se apoye la petición.

b) **Admisión:** Si el órgano judicial estima fundada la petición, accederá a ella, acordando por medio de providencia, que las actuaciones se practiquen cuando se considere necesario, siempre con anterioridad a la celebración del juicio o vista, realizándose por el Letrado de la Administración de Justicia el oportuno señalamiento.⁵⁹”

2.9 Recursos

La LEC no aclara si la decisión de denegación de la práctica de la prueba anticipada debe revestir la forma de providencia o de auto (sólo dice que la estimación de la petición se hará por providencia). La práctica parece inclinarse por la providencia, y aunque pudiera sostenerse que la denegación de una prueba debería revestir la forma de auto, la cuestión es intrascendente, porque en todo caso se trataría de un auto no definitivo cuyo régimen de recurso es igual que el de una providencia.⁶⁰

Por lo tanto, contra la decisión sobre denegación de la práctica de la prueba anticipada cabe recurso de reposición, con el matiz de que la reposición se sustancia por escrito y no de forma oral. En caso de desestimación del recurso de reposición, la parte podrá, previo anuncio en la primera oportunidad que tanga para ello o habiéndolo hecho constar en el propio recurso de reposición, reproducir el motivo de recurso en la apelación contra la sentencia definitiva.⁶¹

⁵⁸ SAP Alicante de 15 enero 2014

⁵⁹ Díaz Pita, M. P. (2016) *Derecho procesal civil*. Madrid: Tecnos. Pág. 184

⁶⁰ En la redacción dada por la reforma operada por la Ley 13/2009, de 3 de noviembre, de reforma de la legislación procesal para la implantación de la nueva Oficina judicial.

⁶¹ Dorado Picón, A, Op. Cit.

CAPITULO 3. MEDIDAS DE ASEGURAMIENTO DE PRUEBA

3.1 Regulación, concepto y finalidad.

- a) **Regulación:** El aseguramiento de la prueba se encuentra regulado en los artículos 297 y 298 LEC.
- b) **Concepto:** Al contrario de lo sucedido con la prueba anticipada, el aseguramiento de la prueba es un instrumento procesal novedoso en nuestra LEC que sufrió su primera modificación sólo cinco años después de su regulación.

Pese a ser una novedad, desde el punto de vista regulatorio, el aseguramiento de la prueba no ha tenido una especial acogida entre nuestros grandes tratadistas, lo que ha provocado que existan escasos comentarios o definiciones al respecto.

Es evidente que las pruebas cualesquiera que sea su naturaleza, material o personal, pueden verse expuestas por el mero transcurso del tiempo o por la propia decisión de la contraparte o de terceros, a mutaciones o cambios que pueden frustrar su práctica o influir en su fiabilidad.⁶²

- c) **Finalidad:** Pues bien, el aseguramiento de la prueba como hemos ido mencionando consiste en pedir del órgano judicial la adopción de medidas útiles para evitar que por conductas humanas o acontecimientos naturales, que puedan destruir o alterar objetos materiales o estados de cosas, resulte imposible en su momento practicar una prueba relevante o incluso carezca de sentido proponerla.

Por dicha razón podemos observar que el aseguramiento de prueba no es prueba anticipada, y por tanto no cabe hablar de prueba, en los supuestos de aseguramiento de prueba, ya que estas no regulan, pues, actuaciones de parte encaminadas a convencer al juez de la certeza o de la veracidad de los hechos que confirman el objeto del proceso, presente o futuro, su finalidad se queda en asegurar la práctica probatoria futura.

3.2 Medidas de aseguramiento de prueba del artículo 297.2 de la LEC

La LEC no establece un catálogo cerrado de medidas de aseguramiento, confiando a las partes la solicitud y al juez la adopción de las que sean más convenientes y adecuadas al caso concreto atendiendo siempre al fin propuesto y perseguido.

Por tanto, las medidas consistirán en las disposiciones que, a juicio del órgano judicial, permitan conservar cosas o situaciones o hacer constar fehacientemente su realidad y características. Para los fines de aseguramiento de la prueba, podrán también dirigirse mandatos de hacer o no hacer, bajo apercibimiento de proceder, en caso de infringirlos, por desobediencia a la autoridad.

⁶² Asencio Mellado, J. M. Op. Cit. Pág 247.

Como sabemos, las fuentes de prueba están compuestas por dos categorías, las personas y los objetos o las cosas.⁶³ Las primeras, que aportan sus conocimientos, tienen difícil engarce en el aseguramiento de la prueba puesto que, como es perfectamente comprensible, es imposible mantener a una persona en un mismo sitio o en un mismo estado durante un tiempo indefinido, *v.gr.* un testigo que está cercano a viajar fuera del país o próximo a fallecer.⁶⁴

Por dicha razón, el aseguramiento de la prueba se centra en las fuentes de prueba materiales, en los objetos o en las cosas que registran sucesos y son susceptibles de mantenerse en la misma situación durante el lapso de tiempo que transcurre desde que alguien se propone demandar hasta que se practica la prueba en el momento procesal oportuno.

Dada la amplitud y diversa naturaleza del contenido, de prueba, así como la multiplicidad de riesgos que pueden afectar a su contenido, la LEC no establece un catálogo cerrado de medidas de aseguramiento, confiando al juez la adopción de las que considere más convenientes y adecuadas al caso concreto atendiendo siempre al fin propuesto y perseguido.

En definitiva, el art. 297.2 LEC, previa solicitud de parte autoriza al tribunal a disponer las precauciones que estime oportunas; éstas pueden consistir en apercibimientos personales tendentes al mantenimiento exacto de una cosa, mediante órdenes de hacer o no hacer con el riesgo de sufrir, en caso de desobediencia, consecuencias penales.

3.3 Legitimación y órgano judicial competente

Las medidas de aseguramiento siempre se han de solicitar a instancia de parte. Puede ser con anterioridad a la incoación del proceso o una vez iniciado el mismo y en cualquiera de sus fases.

- a) **Legitimación:** En cuanto a los sujetos legitimados para solicitar el aseguramiento de pruebas:
 - Antes del proceso: el que pretenda incoarlo (futuro demandante).
 - Durante el proceso: cualquiera de las partes (demandante y/o demandado).
- b) **Competencia:** En cuanto al órgano judicial competente:
 - La petición de medidas de aseguramiento, que se formule antes de la iniciación del proceso, se dirigirá al órgano judicial que se considere competente para el conocimiento del asunto principal. Este órgano judicial examinará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, así como la territorial que se fundase en normas imperativas, sin que sea admisible la declinatoria.

⁶³ MENESES PACHECO, C. Disponible en: http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-00122008000200003.

⁶⁴ GIL VALLEJO, B. El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 36.

- Iniciado el proceso, la petición de medidas de aseguramiento se dirigirá al órgano judicial que esté conociendo del asunto.

c) Examen de oficio y de jurisdicción de competencia

Conforme al 297.3 de la LEC la jurisdicción y la competencia para conocer de la solicitud de aseguramiento de la se regirá por las normas previstas para la prueba anticipada. Es por esto que nos remitimos al apartado 2.7 de este trabajo. Con la única salvedad de que en este caso puede suceder que estando bien fijada la jurisdicción, competencia objetiva y competencia territorial, al final haya alguna circunstancia nueva que determine que el juzgado competente para conocer de la demanda principal es otro, algo que la propia LEC admite y prevé solucionar con el art. 296.2. En este caso, en la demanda se deberá indicar que hay una fuente de asegurada, aportando los testimonios de las actuaciones de aseguramiento llevadas a cabo así como todos los pormenores de la situación de aseguramiento vigente.⁶⁵

3.4 Momento para la solicitud

La solicitud a un órgano judicial para que adopte medidas de aseguramiento de prueba 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, puesto que también están en juego derechos de terceros que tengan que soportarlas, se exige un juicio previo de admisibilidad por parte del juez, que deberá comprobar, desde el inicio, que se dan en el caso concreto las premisas del artículo 297 de la LEC, que son las siguientes:

- a) que se vaya a iniciar un proceso o esté ya en curso,
- b) que medie solicitud de parte y
- c) que se persiga evitar la destrucción o alteración de objetos o situaciones que vayan a ser objeto de prueba

Además de los requisitos señalados en el artículo 298 del mismo cuerpo legal (de los cuales hablaremos en el siguiente apartado) para justificar la adopción de las medidas de aseguramiento que hayan sido interesadas.

Con este juicio de ponderación se pretende asegurar que la realización de estas diligencias causará el mínimo perjuicio a la parte que debe de soportarlas y a la vez serán plenamente respetuosas con sus derechos.

- a) Antes del proceso.

Cuando las medidas de aseguramiento de la prueba se hubiesen acordado antes del inicio del proceso, quedarán sin efecto si el solicitante no presenta su demanda en el plazo de veinte días siguientes a la fecha de la efectiva adopción de las medidas de aseguramiento acordadas. El órgano judicial, de oficio, acordará mediante auto que se alcen o revoquen

⁶⁵Dorado Picón, A, Op. Cit.

los actos de cumplimiento que hubieran sido realizados, condenará al solicitante en las costas y declarará que es responsable de los daños y perjuicios que haya producido al sujeto respecto del cual se adoptaron las medidas.

b) Durante el proceso.

3.5 Requisitos para la adopción de las medidas de aseguramiento

El órgano judicial acordará adoptar, mediante providencia, las medidas de aseguramiento oportunas en cada caso si se cumplen los siguientes requisitos del art. 298 de la LEC;

1. Que la prueba que se asegure sea posteriormente admisible, esto es, pertinente y útil, lo que exige una apreciación previa en este sentido a salvo que la petición de aseguramiento se produzca con posterioridad al acto de admisión.

2. Que exista un peligro real de pérdida o destrucción de la prueba.

3. Que la medida a adoptar no cause perjuicios a terceros ajenos al proceso.

4. Que la acción de aseguramiento sea posible en un corto plazo de tiempo, ya que, de lo contrario, carecería de sentido su adopción, siendo preferible la anticipación de la prueba o su práctica fuera de la vista.

5. No es necesario que la parte solicitante preste caución alguna en garantía de los posibles perjuicios; no obstante la parte puede ofrecerla y el tribunal aceptarla o rechazarla.

6. El apartado tercero del art. 298 permite a la parte afectada por el aseguramiento que preste caución sustitutoria de la medida acordada y a los efectos de evitarla. Pero, ha de tenerse en cuenta que si la caución se acepta y la prueba no es asegurada, pero posteriormente se pierde, quien evito la ejecución se verá expuesto a la pérdida de la caución y a las consecuencias derivadas de una presunción contraria a la parte obligada al mantenimiento exacto de la fuente probatoria; todo ello al margen incluso de las sanciones penales que fueran procedentes.

3.6 Procedimiento para la adopción de las medidas de aseguramiento de la prueba

Para decidir sobre la adopción de las medidas de aseguramiento de una prueba, el Juez deberá tomar en consideración y podrá aceptar el eventual ofrecimiento que el solicitante de la medida haga de prestar garantía de los daños y perjuicios que la medida pueda irrogar.

También podrá el Juez acordar, mediante providencia, en lugar de la medida de aseguramiento, la aceptación del ofrecimiento que haga la persona que habría de soportar la medida de prestar caución bastante para responder de la práctica de la prueba cuyo aseguramiento se pretenda.

Las medidas de aseguramiento de la prueba se pueden adoptar con o sin previa audiencia de la persona que haya de soportarla:

1. Con audiencia de la persona que haya de soportarla:

Nada se dice al respecto en la LEC, pero parece que, por aplicación de lo dispuesto en la misma norma para la prueba anticipada (art. 295) no es necesario, ni siquiera conveniente, oír a la otra parte a los efectos de su posible oposición, ya que ello significaría prevenirla y propiciar o asumir un innecesario riesgo de frustración de la prueba.

Características;

a) Sólo quien fuera a ser demandado o ya lo hubiera sido podrá oponerse, mediante escrito, a la adopción de la medida de aseguramiento o aducir la imposibilidad, impertinencia o inutilidad de la prueba.

b) Del escrito de oposición se dará traslado al solicitante.

c) Todos ellos serán citados a una vista que se celebrará en el plazo de cinco días.

d) Tras la celebración de la vista el Juez decidirá sobre la oposición, en el plazo de tres días, por medio de auto.

e) Este auto es irrecurrible.

Cuestión distinta es la posibilidad de intervención en la práctica de la medida de la parte afectada, que ha de ser garantizada por exigencias del carácter contradictorio del proceso. Es por todo esto que la medida de aseguramiento se puede solicitar,

2. Sin previa audiencia de la persona que haya de soportarla:

“Lo normal, como se ha dicho, es que la decisión sobre la procedencia del aseguramiento de la se produzca después de haber oído al futuro demandado, ya demandado, u otra persona que deba soportar las medidas. Pero el tramite de audiencia implica el empleo de ampo y aleja el momento de la decisión respecto del momento de la solicitud, y ese lapso de ampo pueda suponer un retraso que, excepcionalmente, puede llevar a la adopción de la sin audiencia previa, 298.5 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. A este respecto cabe decir, par endo de que la distinción legal pueda parecer poco clara:

- Que el mayor riesgo de ese retraso se debe plasmar en la producción, simplemente probable, de danos irreparables al derecho del solicitante de la medida, o

- Que exista un riesgo demostrable de que se destruyan o se imposibilite de otro modo su práctica. Este riesgo se demostrará no mediante una prueba plena, sino mediante la acreditación de la verosimilitud de que así sea, pero no bastando la mera probabilidad.

Por lo tanto, el solicitante deberá argumentar en la solicitud la concurrencia de uno de estos dos riesgos, o de ambos, en caso de que se espera a decidir con audiencia de la parte pasiva, y con base en los mismos deberá solicitar que se adopte la media de aseguramiento sin audiencia de quien deba soportarla (futuro demandado, ya demandado o tercero).”⁶⁶

⁶⁶Dorado Picón, A, Op. Cit.

Características:

a) Cuando sea probable que el retraso derivado de la audiencia previa ocasione daños irreparables al derecho del solicitante de la medida o cuando exista un riesgo demostrable de que se destruyan pruebas o se imposibilite de otro modo su práctica si así se solicita, el Juez podrá acordar la medida sin más trámites, mediante providencia.

b) La providencia precisará, separadamente, los requisitos que la han exigido y las razones que han conducido a acordarla sin audiencia del demandado o de quien vaya a ser demandado.

c) Esta providencia es irrecurrible y será notificada a las partes y a quien hubiera de soportarla sin dilación y, de no ser posible antes, inmediatamente después de la ejecución de las medidas.

d) Adoptada la medida de aseguramiento, quien fuera a ser demandado o ya lo hubiera sido o quien hubiera de soportarla podrán formular oposición, mediante escrito, en el plazo de veinte días, desde la notificación de la providencia que la acordó.

e) La oposición a la medida podrá fundarse en la inexistencia de riesgos de daños irreparables en el derecho para la futura práctica de la prueba, así como en la posibilidad de acordar otras medidas igualmente conducentes que resulten menos gravosas. También podrá sustituirse por la caución.

f) Del escrito de oposición se dará traslado al solicitante.

g) Todos ellos serán citados a una vista que se celebrará en el plazo de cinco días.

h) Tras la celebración de la vista el Juez decidirá sobre la oposición, en el plazo de tres días, por medio de auto.

i) Este auto es irrecurrible.

3.7 Recursos

“A la anticipación y aseguramiento de dicha prueba - los artículos 293 al 296 LEC se dedican a lo primero, así como los artículo 297 y 298 LEC, a lo segundo - les son desde luego de aplicación las normas comunes establecidas para la proposición y admisión del artículo 285 de la LEC ya citado y reseñado, puesto que, se trata de una prueba mas con la especialidad de que su proposición se hace de forma anticipada o su práctica pretende asegurarse, pero en definitiva una mas sujeta a las normas generales para su proposición y admisión y a su vez al régimen de recursos de la materia”, Auto AP Cádiz de 9 abril de 2002.

“Como se dice en el párrafo anterior, la referencia al art. 285 de la LEC y a las normas generales sobre admisión y proposición de prueba deben entenderse referidas sólo

a la anticipación, pero no a su aseguramiento, salvo que los 297 y 298 LEC remitan expresamente a alguna de esas normas. La razón es que el aseguramiento de la fuente de prueba no implica proposición ni admisión ni práctica de prueba alguna.⁶⁷

3.8 Características comunes a la prueba anticipada y las medidas de aseguramiento

Como hemos podido comprobar existen características comunes entre ambas figuras;

a) Tanto la anticipación como el aseguramiento de la prueba son herramientas procesales que se deben realizar de manera previa a la fase probatoria. Es decir tanto una como otra se deben solicitar y practicar de manera precedente a la iniciación de cualquier proceso e incluso estando este pendiente, pero siempre antes del momento probatorio.

b) Antes de que se haya iniciado el proceso tanto en una figura como en otra deberá de ser el que pretende incoarlo el que presentará la solicitud.

Mientras que, cuando ya nos encontramos en el procedimiento cualquiera de las partes intervinientes podrá solicitar o bien la practica de la prueba anticipada o bien el aseguramiento de alguna fuente de prueba.

Además ambas instituciones lo que pretenden es proteger y garantizar que bien su medio o su fuente de prueba tenga validez en el futuro procedimiento al igual que el resto de pruebas y que puedan llegar a ser valoradas por un juez.

Por otro lado, es requisito común de ambas figuras que el solicitante de las mismas argumente y justifique que esta vía es la única capaz de alcanzar la finalidad pretendida.

c) En ambas figuras, cuando se realiza una petición de iniciación de prueba anticipada o de medida de aseguramiento de prueba, siempre antes del comienzo del proceso, “se dirigirá al tribunal que se estime competente para el asunto principal, que vigilará de oficio su jurisdicción y competencia objetiva, controlando, además la competencia territorial en los casos que esta venga atribuida en normas imperativas, pero no será admisible la utilización de la declinatoria.”⁶⁸ En ambos supuestos como ya se ha explicado, una vez que se presente la solicitud con el procedimiento ya iniciado esta solicitud deberá de dirigirse al tribunal que esté conociendo del asunto.

d) Estas dos instituciones tienen carácter excepcional en nuestro ordenamiento jurídico, es decir, para que el juez adopte bien la medida de aseguramiento o bien practique

⁶⁷Dorado Picón, A, Op. Cit.

⁶⁸ Gómez Sánchez Jesús (2000) Los procesos civiles declarativos. Dykinson. Available at: <http://public.ebib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3158263> (Accessed: 2019).

la prueba anticipada es necesario que el solicitante de estas sea capaz de justificar su pretensión, bien argumentando el riesgo de poder ser imposible su práctica en el momento procesal oportuno o bien justificando el temor fundado, respectivamente.

e) Para que tanto la medida de aseguramiento de prueba y la anticipación de la prueba puedan llegar a ser eficaces y consecuentemente puedan tener efecto, es necesario que estas sean tanto tramitadas como practicadas ante un órgano jurisdiccional, consiguiendo de esta forma proteger las garantías de cualquier sujeto que pueda ver sus derechos fundamentales violados o vulnerados por su necesaria intervención en cualquiera de estas actuaciones. La necesidad de intervención del órgano jurisdiccional en ambas vías también es una muestra de la presencia del principio de inmediación en nuestro derecho.

f) A su vez, la práctica de alguna de estas figuras conllevaría la imposibilidad de poder acudir para solventar el conflicto a otras vías como la preconstitución de la prueba o la jurisdicción voluntaria.

CAPITULO 4. SUPUESTO DE HECHO

1. *¿Sería posible y prosperaría la solicitud de prueba anticipada en el caso que nos ocupa?*

El art. 293 LEC exige que **la prueba no pueda realizarse en el momento procesal previsto**, así lo estima la Audiencia Provincial de Ávila y así lo ha resuelto en casos similares (el último Auto 12.11.2007 de la Audiencia Provincial de Ávila, sec. 1ª, A rec. 381/2007), que en los casos en que se pretenda averiguar una situación concreta para después interponer la demanda resulta más lógico solicitar Diligencias Preliminares, el carácter de “*numerus clausus*” no impide la solicitud de cualesquiera diligencias que los peticionarios reputen conducente o conveniente interesar con presencia al inicio de un proceso jurisdiccional, pero tampoco permite sin embargo acceder a la práctica de aquéllas que si se encuentran específicamente previstas, ni resulten “*necesarias*” de acuerdo con la disciplina legal al existir otros medios por los cuales el peticionario pueda obtener, sin demérito alguno, la información que postula.⁶⁹

Requisitos de la prueba anticipada:

La prueba anticipada es la que se lleva a cabo antes de la celebración del juicio o, en su caso, de la vista cuando exista un temor fundado de que por cualquier causa subjetiva u objetiva no pueda practicarse la prueba en ese momento. Textualmente el artículo 293.1 de la LEC dispone: “1. Previamente a la iniciación de cualquier proceso, el que pretenda incoarlo, o cualquiera de las partes durante el curso del mismo, podrá solicitarlo del tribunal la práctica anticipada de algún acto de prueba, cuando exista el temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, dichos actos no puedan realizarse en el momento procesal generalmente previsto”.

En este caso se debería de intentar obtener un informe pericial previo al juicio, mediante la observación en los ordenadores de la entidad que en el futuro será demandada, al objeto de comprobar si los programas que ejecutas son propiedad de los demandantes, cuentan o no con licencia y por lo tanto si su utilización es o no ilícita, además de constatar el número de copias no autorizadas que puedan estarse empleando. Nos encontramos, en consecuencia, con un supuesto de anticipación de prueba, previsto en la LEC en los arts.293 y ss.

El actor podría alegar que las copias que emplea el demandado carecen de licencia, y que, si advierte antes de constatar su existencia, puede producirse su borrado, sin rastro alguno, evitando la eficacia del informe pericial que pretende obtener de manera anticipada y del proceso mismo.

⁶⁹ Audiencia Provincial de Álava, sección 1ª auto 23.11.07, nº 99/2007, rec. 426/2007.

Al respecto el art. 293.1 de la LEC autoriza a practicar de modo anticipado prueba cuando exista el “temor fundado” de que, por causa de las personas o cosas, los actos precisos para la prueba no puedan luego realizarse.

En consecuencia, de ser ciertas las alegaciones del demandante, es decir, que se opera con copias no lícitas de diversos programas de su propiedad en varios ordenadores del demandado, podrían hacerse desaparecer las mismas con suma rapidez y difícil rastro, lo que le imposibilitaría la emisión de un dictamen fiable.

De esta manera podemos ver como el **presupuesto objetivo** de la prueba anticipada es la existencia de circunstancias relativas a las personas o al estado de las cosas, incluidos lugares, que fundamentan racionalmente el temor de que, llegado el momento procesal ordinariamente previsto, la prueba no pudiera practicarse o, solicitar, desde el momento en que como colindante hubo de conocer el inicio de las obras, las medidas de aseguramiento de la prueba prevista en el art. 297 de la LEC.

Por otro lado no nos podemos olvidar del precepto legal del artículo 295 de la LEC; **Practica contradictoria de la prueba anticipada** (295). En este supuesto práctico, la forma en que se pretende la anticipación de prueba, sin participación del futuro demandado, no respeta el principio de contradicción que según el art. 298 de la LEC debe caracterizar su práctica. Tajante es dicha norma al respecto, y se concreta en el art. 296.1 LEC, para las diligencias de prueba anticipada o de aseguramiento de prueba, en la citación del futuro demandado.⁷⁰ Como podemos ver la regla general es la adopción de las medidas solicitadas previa audiencia a la persona que haya de soportarlas, pero **la parte podrá solicitar que se adopten inaudita parte**, siempre que justifique que la audiencia previa pueda causar perjuicios irreparables, sea por el retraso o por el riesgo de destrucción de pruebas o porque de dar audiencia a la parte resultaría practicar la diligencia de aseguramiento de prueba (art. 398.5 LEC).⁷¹

En el caso que nos ocupa considero que PROGRAMAS JB22, S.L.U no debería solicitar la prueba anticipada ya que ésta prueba a mi juicio podría practicarse una vez iniciado el procedimiento, nada impide que se remitan los correspondientes oficios.

2 ¿Sería posible y estaría fundamentada la solicitud de una medida de aseguramiento de prueba en el caso que nos ocupa?

Teniendo en cuenta que el infractor continúa al día de la fecha realizando ilícitamente en su establecimiento público una explotación no autorizada de los derechos de pro-

⁷⁰ Jdo. De lo Mercantil nº2, Bilbao, A 1.09.06, nº 58/2006, nº autos 209/2006.

⁷¹ Audiencia Provincial de Girona, sec. 1ª, S 19.02.2018, nº 58/2018, rec. 401/2017.

propiedad intelectual de PROGRAMAS JB22, S.L.U e ignorando esta sociedad cuál es la modalidad técnica utilizada para el acceso a la señal de los contenidos audiovisuales y quién es el proveedor no autorizado que le facilita la señal, podría ser este motivo uno de los fundamentos principales para la solicitud de una medida de aseguramiento de prueba sin audiencia de la contraparte.

Además, a PROGRAMAS JB22, S.L.U, le resulta imposible por ningún medio lícito, conocer cuál es el sistema técnico utilizado para ofrecer la señal audiovisual de los partidos en los establecimientos públicos, ni el origen y proveedor de ésta señal, lo que hace preciso que por el Juzgado al que se le solicite la medida de aseguramiento que la adopte y se aseguren los datos y documentos y se describa detalladamente el sistema mediante el que se lleva a cabo la infracción, para que puedan ser empleados estos datos y documentos en las futuras pruebas pericial y documental que se utilizarán y aportarán en el subsiguiente procedimiento judicial que se interpondrá contra el infractor.

Y es que, sea cual sea la forma en que el infractor accede fraudulentamente a la señal que contiene los partidos de fútbol de cuyos derechos audiovisuales esta sociedad es titular en exclusiva, lo cierto es que se realiza mediante alguna actividad ilícita que, en el momento en que el infractor reciba una demanda judicial, será inmediatamente desmantelada por el establecimiento, eliminando o alterando todo tipo de pruebas que puedan servir para acreditar fehacientemente la infracción y los medios técnicos mediante los que aquella se lleva a cabo (pues es extremadamente sencillo retirar los equipos, eliminar o alterar documentos de pagos realizados al proveedor ilegal u otros rastros de los mismos, retirar la publicidad que pueda existir en el local, etc.).

Lo anterior hace preciso que se proceda al aseguramiento del anterior estado de cosas, mediante las medidas útiles y pertinentes para evitar que, por la conducta del titular de establecimiento, se puedan destruir o alterar las evidencias de forma que resulte imposible, en su momento procesal oportuno, practicar las pruebas relevantes para el Juicio Ordinario que PROGRAMAS JB22, S.L.U podrá promover contra el infractor.

3 *¿Qué medidas de aseguramiento deberá solicitar la actora?*

Es preciso adoptar las medidas que seguidamente se indican para que el infractor no pueda destruir evidencias o alterar el estado de cosas en su establecimiento, de forma que PROGRAMAS JB22, S.L.U se vea en el futuro procedimiento judicial, impedida de acreditar fehacientemente la realidad y características de la comunicación pública no autorizada que lleva a cabo el establecimiento público demandado, encontrándonos específicamente en el supuesto previsto en el párrafo segundo del art. 297.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que prevé:

“En los casos de infracción de los derechos de propiedad industrial y de propiedad intelectual, una vez el solicitante de las medidas haya presentado aquellas pruebas de la infracción razonablemente disponibles, tales medidas podrán consistir en especial en la

descripción detallada, con o sin toma de muestras, o la incautación efectiva de las mercancías y objetos litigiosos, así como de los materiales e instrumentos utilizados en la producción o la distribución de estas mercancías y de los documentos relacionados con ellas”.

En su consecuencia, se deberá solicitar la adopción de las siguientes medidas de aseguramiento de la prueba mediante la entrada y registro en el establecimiento público donde se produce la infracción durante la celebración de algún partido de fútbol del Campeonato Nacional de Liga de Primera o Segunda División, o de la Copa de S.M. El Rey, correspondiente a la presente temporada 2019/2020, al objeto de que:

1.- La Comisión Judicial, acompañada por un Perito Ingeniero de Telecomunicaciones, con especialidad en Sonido e Imagen, designado por PROGRAMAS JB22, S.L.U (o, subsidiariamente, insaculado por el Juzgado), realice una descripción detallada de los sistemas técnicos utilizados para la recepción y comunicación al público mediante la pantalla de televisión existente en el establecimiento de la señal audiovisual correspondiente al partido de fútbol así como el origen y proveedor de la señal, todo ello para la elaboración del oportuno informe pericial que se incorporará como prueba al procedimiento ordinario.

2.- La Comisión Judicial proceda a recabar e incautar en el establecimiento:

a) La información precisa sobre qué persona o entidad es el proveedor “pirata” o no autorizado de la señal audiovisual de televisión que comprende los partidos de fútbol que son comunicados públicamente en el establecimiento;

b) El contrato o documentación en cuya virtud se realiza la entrega de la señal;

c) La información del precio que, con la periodicidad que corresponda, se abone al referido proveedor no autorizado, requiriendo asimismo al titular del establecimiento la entrega de toda la información y documentación correspondiente relacionada con la emisión de los partidos en el local.

El objeto de la medida es que se puedan preservar estos documentos de su segura destrucción por parte del futuro demandado, y que puedan ser facilitados a PROGRAMAS JB22, S.L.U para ser aportados como prueba documental, y para que puedan ser tenidos en consideración para la elaboración de un informe pericial económico que permita determinar la indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido a resultas de la utilización ilícita de los derechos.

**4 ¿Se cumplen los requisitos necesarios para adoptar una medida de aseguramiento?
¿Sería necesaria la adopción de las medidas inaudita parte?**

Habida cuenta de cuanto ha quedado expuesto, y dada la actividad ilícita que viene desarrollando en el establecimiento público indicado, pese a los requerimientos que se le han venido realizando para que cese, se podría entender que concurren todos los requisitos que exige el artículo 298.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil para que el Juzgado adopte las medidas de aseguramiento de las pruebas solicitadas, a saber:

1.- Las pruebas pericial y documental que se pretenden asegurar resultan **posibles, pertinentes y útiles** en este momento procesal, anterior a la presentación de la demanda, toda vez que son exclusivamente conducentes a acreditar los hechos que servirán de base principal de nuestra reclamación, a saber:

- La existencia de una actividad ilícita que supone una infracción de los derechos de Propiedad Intelectual protegidos por el art. 122 de la Ley de Propiedad Intelectual al comunicarse públicamente una producción audiovisual facilitada por un proveedor no autorizado y sin autorización de su legítimo titular, así como;

- La indemnización de los daños y perjuicios causados al titular del derecho infringido.

2.- Hay razones más que suficientes para temer que, de no adoptarse las medidas de aseguramiento, puede resultar imposible en el futuro la práctica de dichas pruebas o, aun siendo posible, que carezca de sentido hacerlo, porque las evidencias se hayan eliminado o se haya alterado el estado de las cosas por el infractor de los derechos.

3.- Las medidas que se proponen son exclusivamente conducentes para lograr el aseguramiento de las evidencias y el estado de cosas que permitirán a esta parte realizar las pruebas pericial y documental de las que pretende valerse en el ulterior procedimiento judicial, pueden llevarse a cabo en un breve período de tiempo y no son susceptibles de causar ningún perjuicio grave ni desproporcionado al infractor de los derechos de propiedad intelectual ni a ningún tercero.

Por otro lado, como venimos avanzando, concurren en el caso circunstancias que aconsejan que las medidas se adopten sin previa audiencia de la parte demandada, toda vez que su emplazamiento para el trámite de audiencia previsto en el artículo 298.4 de la Ley de Enjuiciamiento Civil provocaría sin duda que el infractor tuviera conocimiento de la demanda de Juicio Ordinario que esta parte tiene intención de formular, la cual podría desactivarse con la mera cesación, al menos momentánea, de la actividad infractora (cese de la emisión de partidos en la televisión de su establecimiento público mediante una señal facilitada por un proveedor “pirata” o no autorizado) y con la eliminación, sencilla para el futuro demandado, de cualquier rastro documental o físico que pudiera haber en su establecimiento de la actividad infractora y de su relación contractual con tal proveedor no autorizado (destrucción, alteración u ocultación de documentos, contratos, facturas, recibos acreditativos del pago, etc. que pudieran haberse generado a resultas de la actividad ilícita).

Los anteriores actos de alteración del estado de las cosas, y de destrucción u ocultación de pruebas serían muy fáciles de realizar para el titular del establecimiento demandado, y totalmente imposibles de ser detectados tanto por esta parte como por este Juzgado, teniendo el irreparable efecto de dejar a esta parte totalmente huérfana de prueba fehaciente de la infracción de los derechos de propiedad intelectual que, a la vista de la prueba indiciaria presentada con este escrito, parece que efectivamente se viene produciendo con habitualidad y desprecio de los derechos del titular.

5 ¿Sería necesario el ofrecimiento de caución? ¿Qué cantidad se debería ofrecer?

Se recomienda incluirla la caución en la solicitud de las medidas, es algo potestativo pero a su vez recomendable, porque el juez tendrá en cuenta este factor para decidir si procede o no decretar el aseguramiento (298.2 LEC).

Es decir, el juez lo tendrá en cuenta pero no está obligado a aceptarlo, pero es mejor hacer el ofrecimiento, y así el Auto Jdo. Mercantil número 1 de Bilbao, de 30 mayo de 2005, recalca la necesidad de, para asegurar la, entrar en la empresa y afianzar los danos y perjuicios por la detención de la actividad empresarial por el examen de los ordenadores. Ahora bien, el juez no puede imponer de oficio una caución al solicitante.

Además en los casos de infracción de propiedad intelectual o industrial, el 297.2 LEC, párrafo segundo, señala que el solicitante debe de la infracción razonablemente disponibles”, interpretándose con buena lógica que: “No se trata, lógicamente, de que el interesado aporte ya una exhaustiva de la infracción de sus derechos, pues la vocación de ésta es su incorporación en la fase correspondiente del proceso principal. Ahora bien, sí debe presentarse al órgano judicial justificación suficiente de los datos de hecho necesarios para que éste comprenda la naturaleza de la infracción que se quiere combatir, pueda alcanzar la convicción objetiva de la realidad de la misma y comprenda la trascendencia de la fuente de que se pretende preservar para que pueda ser luego practicada en el seno del proceso”, Auto AP Madrid de 5 junio de 2008.

De conformidad con lo anterior, pese a que en nuestro criterio no existe riesgo alguno de que las anteriores medidas de aseguramiento de las pruebas puedan causar daño ni perjuicio alguno a la persona frente a quien se dirigirá la demanda, ni tampoco a ningún tercero, al amparo de lo establecido en el artículo 298.2 de la LEC, se debería hacer ofrecimiento de prestar garantía de los danos y perjuicios que la medida pueda irrogar, en la cuantía que, de manera simbólica, se ofrece de CIEN EUROS (100,00 euros) o aquella otra que el Juzgado tenga a bien señalar, atendidas las circunstancias.

6. Procedimiento y legitimación

La presente solicitud de medidas de aseguramiento de pruebas habrá de tramitarse por el cauce previsto en los artículos 297 y 298 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y deberá acordarse inaudita parte, conforme prevé el apartado 5 del referido artículo 298, toda vez que existe el riesgo cierto y demostrado de que se destruyan las pruebas o se imposibilite su práctica por el demandado, conforme se ha expuesto anteriormente

La legitimación activa la ostenta PROGRAMAS JB22, S.L.U en su condición de titular de los derechos de Propiedad Intelectual protegidos por la Ley , que mediante esta solicitud de medidas, pretende asegurar la futura práctica de determinados y concretos medios de prueba (pericial y documentales) para acreditar hechos relevantes que constituyen la base de un futuro procedimiento ordinario en reclamación del cese de la actividad infractora de sus derechos de propiedad intelectual y de la condena a indemnizar los daños y perjuicios derivados de la infracción.

La para demandada tiene legitimación pasiva en su condición de persona que está llevando a cabo la actividad infractora de derechos de Propiedad Intelectual y que tiene bajo su dominio los elementos de hecho, documentos y estado de cosas que permiten acreditar fehacientemente la realización de tal actividad, los cuales pueden ser destruidos, alterados u ocultados, lo que haría imposible para esta parte practicar en el futuro pruebas relevantes para el procedimiento.

CONCLUSIONES

-I-

La finalidad del derecho de propiedad intelectual en nuestro ordenamiento jurídico es poder proteger y garantizar al autor de una obra/producto ser el titular exclusivo de sus derechos de explotación, facultándole a éste el poder de decisión para poder autorizar o negar a terceros el uso de su invención.

-II-

Nuestra legislación no dispone en el ámbito civil de garantías, herramientas y vías útiles para solventar de la manera más urgente las infracciones intelectuales que se pueden estar dando un momento dado. Es decir, el titular exclusivo de un derecho de propiedad intelectual no tiene a su alcance un mecanismo eficaz para poder evitar y detener el uso ilegal que un tercero está realizando sobre su obra.

-III-

Las diligencias preliminares sirven exclusivamente para facilitar al futuro demandante en un proceso civil la información necesaria de la que carece para poder interponer la demanda y formular la oportuna pretensión procesal; por ello no pueden tener nunca efecto probatorio alguno.

-IV-

Tanto la prueba anticipada como las medidas de aseguramiento de prueba son dos figuras que han recibido muy poca atención en el ámbito procesal, tanto a nivel jurisprudencial como doctrinal. De hecho la mayoría de la jurisprudencia existente en nuestro ordenamiento proviene de Audiencias Provinciales existiendo escasas sentencias del Tribunal Supremo.

-V-

Considero una carga desproporcionada la integración del principio dispositivo en los supuestos de materias de propiedad intelectual, como por ejemplo en el caso que hemos analizado en este trabajo. Estimo que en este tipo de infracciones los órganos jurisdiccionales podrían e incluso deberían de estar obligados a tener que actuar de oficio salvaguardando los derechos de los inventores.

Además no entiendo por qué en la prueba anticipada no existe la posibilidad de ser acordada de oficio mientras que en las medidas de aseguramiento sí. Por ello considero oportuno que también en la prueba anticipada se debería de plasmar la posibilidad de ser acordada de oficio.

-VI-

Entiendo prudente y muy acertado el requisito que recoge nuestra ley para la incoación de estas medidas; el juicio previo de admisibilidad, ya que también están en juego derechos de terceros que tienen que soportarlas.

-VII-

Existiendo siempre de forma anterior a la aprobación y práctica de estas instituciones un juicio previo de admisibilidad, me parece totalmente correcto y acorde con la ley que estas puedan ser solicitadas y practicadas *in audita parte*, sin considerar que se esté violando el principio de contradicción que está presente en nuestro derecho procesal.

-VIII-

En relación con el supuesto de hecho, considero que la herramienta que mejor se adapta a este caso concreto, es la medida de aseguramiento, concretamente la entrada y registro en los locales infractores con la intervención de un perito informático, con el fin de obtener un informe pericial que se pueda adjuntar al futuro momento probatorio.

-IX-

Además esta medida deberá de admitirse sin previa audiencia a la futura parte demandada, ni exigencia de prestación de caución o señalando la caución que el Juzgado entienda suficiente para garantizar los eventuales daños que la medida pueda causar.

-X-

La única finalidad de esta medida de aseguramiento de prueba es conservar la prueba de instalación y utilización por los sujetos infractores de cualquier programa de software propiedad de la sociedad, medida que podemos observar necesaria para la protección de un derecho inmaterial recogidos en soportes que son fácilmente manipulables como efímeros.

BIBLIOGRAFÍA

- ABEL LLUCH, X., ARBOS I LLOBET RAMÓN, GINÉS CASTELLET NÚRIA AND PICÓ I JUNOY JOAN (2009) La prueba pericial. Barcelona: Bosch (VLex). Available at: <https://ucm.on.worldcat.org/oclc/827947854> (Accessed: July 2018).
- ALSINA, H. Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial. Ediar, Buenos Aires, 1958,
- ALONSO-CUEVILLAS SAYROL, J. Instituciones del nuevo pro-ceso civil. Comentarios sistemáticos a la ley 1/2000, Economist & Jurist, Barcelona, 2000.
- ARMENGOT VILAPLANA, A. “Las nuevas diligencias preliminares y las normas sobre la prueba en materia de propiedad intelectual e industrial”, La Ley, noviembre, número 6819, 2007, Págs. 1051 a 1069.
- ARMENTA DEU, T. Lecciones de derecho procesal civil, Marcial Pons, Madrid, 2013, pág. 171.
- ASENSIO MELLADO, J. M. (2015) Derecho procesal civil. 3ª edn. Valencia: Tirant lo Blanch (Manuales).
- AYÁN MANUEL N AND FERREYRA DE LA RÚA ANGELINA (2005) Medidas cautelares. Córdoba: Alveroni Ediciones. Available at: <https://ucm.on.worldcat.org/oclc/882500933> (Accessed: July 2018).
- BANACLOCHE PALAO, J. AND CUBILLO LÓPEZ IGNACIO JOSÉ (2018) Aspectos fundamentales de derecho procesal civil. 4ª edn. Las Rozas: Wolters Kluwer (Temas).
- BANACLOCHE PALAO, J. AND GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (2003) Las diligencias preliminares. 1. edn. Madrid: Civitas (Monografías / Civitas).
- BONET NAVARRO, J. La prueba en el proceso civil, Dijusa, Madrid, 2009.
- CABRERA IBARRA, G. A. (2000) Derecho probatorio: compendio (2a. ed.). Vadell Hermanos Editores, C.A. Available at: <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3220934> (Accessed: July 2018).
- CÁCERES RUIZ, L. Propiedad Intelectual: Medidas Cautelares en el Procedimiento Civil. Visión Net, Madrid, 2007, pág. 68.
- CASTRO MARTÍN ROSA DE, CARRASCO GARCIA FRANCISCO ÁNGEL, CARRASCO GARCIA, F. Á. AND CASTRO MARTÍN, R. de (2014) Manual de derecho procesal civil. Madrid: Fe d'erratas (Colección Universidad).
- COLOMBO, C. J. (1963) Diligencias preliminares en el proceso civil. Abeledo-Perrot.

- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., MORENO CATENA, V. AND MORENO CATENA, V. (2017) Derecho procesal civil. 9ª edn. Valencia: Tirant lo Blanch (Manuales).
- CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., y MORENO CATENA, V. Introducción al Derecho Procesal, Tirant lo Blanc, Valencia, 2012.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (Coord.) Comentarios a la ley de enjuiciamiento civil, Civitas, Madrid, 2001.
- DE LA OLIVA SANTOS, A. (Coord.) Derecho Procesal Penal, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2007.
- DEVIS ECHANDÍA, H. Teoría general de la prueba judicial, 2a Edic. Edit. Víctor de Zavalía, 1972.
- DÍAZ PITA, M. P. (2016) Derecho procesal civil. Madrid: Tecnos.
- DORADO PICON, D., GUZMÁN FLUJÁ, V., DORADO PICÓN, D. TOMÉ GARCÍA, R.M. Manual práctico de procesos civiles, El Derecho, Madrid, 2011.
- FRANCO ARIAS, J. “¿Las diligencias preliminares previstas en el art- 256. 1 LEC deben considerarse una lista cerrada?” Justicia, 2007, J.M. Bosch Editor, número 3-4. 2008.
- GARNICA BERGA, J., VALLINES GARCÍA, E. AND UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID. Facultad de Derecho (2016) La prueba anticipada y el aseguramiento de la prueba en el proceso civil. dissertation.
- GIL VALLEJO, B. El aseguramiento de la prueba en el proceso civil y penal, Bosch, Barcelona, 2011, pág. 36.
- GIMENO SENDRA, V. AND MORENILLA ALLARD, P. (2017) Derecho procesal civil. 2ª edn. Madrid: Ediciones Jurídicas Castillo de Luna (Colección Grado).
- GÓMEZ SÁNCHEZ JESÚS (2000) Los procesos civiles declarativos. Dykinson. Available at: <http://public.eblib.com/choice/publicfullrecord.aspx?p=3158263> (Accessed: July 2018).
- IVES, SEVA, J. M. Los distintos procedimientos en la ley de enjuiciamiento civil, La Ley, Madrid, 2010.
- LLUCH, X. A. AND PICÓ I JUNOY JOAN (2005) Problemas actuales de la prueba civil. Barcelona: J.M. BOSCH EDITOR. Available at: <https://ucm.on.worldcat.org/oclc/951577012> (Accessed: July 2018).
- MARINA MARTÍNEZ PARDO, J., Ley de enjuiciamiento civil, Sepin, Madrid, 2000, pág. 230.
- MAGRO SERVET. V. Tratado Práctico de Propiedad Intelectual, El Derecho, Madrid, 2010.

- MONTERO AROCA, J. La prueba en el proceso civil, Thomson-Civitas, Navarra, 2007.
- ORTELLS RAMOS, M. (2018) Derecho procesal civil. 17ª edn. Cizur menor Navarra: Thomson-Aranzadi. Available at: <https://proview.thomsonreuters.com/library.html#/library> (Accessed: 2019).
- PICÓ IJUNOY, J. “La prueba anticipada en la nueva ley de enjuiciamiento civil.” Revista de Derecho Procesal, La Ley. Oct. 2001, pág. 5.
- RIVES SEVA, A. P. (2004) La diligencia de entrada y registro domiciliario. 1a. edn. Barcelona: Bosch.
- RIZO GÓMEZ, B. (2010) La anticipación de la prueba en el proceso civil. Valencia: Tirant lo Blanch (Tirant monografías, 709).
- ROBLES GARZÓN, J.A (2017) Conceptos de derecho procesal civil. – edn. Tecnos
- SENTÍS MELENDO, S. La prueba. Los grandes temas del Derecho probatorio, EJEA, Buenos Aires, 1979,
- TORIBIOS FUENTES, F. (Coord.) Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil. Lex Nova, Valladolid, 2012.

JURISPRUDENCIA

- Tribunal Supremo 1ª, sec. 1ª, A de 11 de noviembre de 2002, rec. 20/2002.
- Audiencia Provincial de Álava, sec. 1ª, A 23.11.2007, nº 99/2007, rec. 426/2007
- Audiencia Provincial de Alicante, sec. 5ª, A 22.11.2017, rec. 609/2017
- Audiencia Provincial de Barcelona, sec.13ª, A 13-12-05, nº 354/2005, rec. 141/2005
- Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 1ª, Sentencia de 26.07.2007
- Audiencia Provincial de Barcelona, sec. 15ª, A 21.03.2005, nº 75/2005, rec. 660/2004
- Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 2ª, A 15.3.2007, nº 30/2007, rec. 19/2007
- Audiencia Provincial de Cádiz, sec. 2ª, A 15.03.2007, nº 30/2007, rec. 19/2007
- Audiencia Provincial de Cáceres, sec. 1ª, A 16.06.2006, nº 99/2006, rec. 329/2006
- Audiencia Provincial de Girona, sec. 1ª, S 19.02.2018, nº 58/2018, rec. 401/2017
- Auto de la Audiencia Provincial de Islas Baleares, Sección 3ª, de 14 octubre de 2005.
- Audiencia Provincial de Madrid, sec. 12ª, A 28.07.2010 nº 529/2010, rec. 1/2010
- Audiencia Provincial de Madrid, sec 12ª, S 02.06.2006, nº403/2006, rec. 537/2005
- Audiencia Provincial de Madrid, sec. 20ª, A 20.07.2006, nº 221/2006, rec 213/2005
- Audiencia Provincial de Madrid, sec. 28ª, A 5.06. 08, nº 163/2008, rec. 60/2008
- Audiencia Provincial de Madrid, sec. 28ª, S 10.12.2010, nº 283/2010, rec 177/2010
- Audiencia Provincial de Salamanca, sec. 1ª, A 19-06-2017, nº 67/2007, rec. 278/2007
- Audiencia Provincial de Santa Cruz de Tenerife, sec 4ª, A 18.4.05, nº 43/2005, rec. 129/2005.
- Auto de la Audiencia Provincial de Tarragona, Sección 3a, A 24.09.2008, nº 174/2008, rec. 492/2007.
- Audiencia Provincial de Vizcaya, sec. 5ª, A 26.05.2005, nº 58/2005, rec. 311/2004.
- Jdo. De lo Mercantil nº2, Bilbao, A 1.09.06, nº 58/2006, nº autos 209/2006.
- Jdo. De lo Mercantil nº1, Sta. Cruz de Tenerife, A 2.05.06, nº 58/2006.

