

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE NICARAGUA

FACULTAD DE HUMANIDADES Y CIENCIAS JURIDICAS

DEPARTAMENTO DE DERECHO



Tema:

Diligencias Preparatorias en la Ley 902, Nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua y su Relación Jurídica con el Principio de Igualdad Procesal

Tesis presentada para optar al título de:

“Master en Derecho Procesal Civil”

Autor:

Luis Augusto Berrios Linarte

Tutor:

Msc. Flavio José Chiong Arauz

Managua, Nicaragua

Septiembre 2016

DEDICATORIA

Dedico este trabajo, en primer lugar, a Dios nuestro señor todo poderoso, razón de nuestra existencia, que ha sabido guiarme, permitiéndome materializar otro de mis ideales, en segundo lugar, a mi familia, mi esposa, Hijo, hijas y nietos, quienes me han brindado todo su apoyo y comprensión en estos años, y gracias a ello he logrado cristalizar con éxito la Maestría en Derecho Procesal civil.

AGRADECIMIENTOS

Agradezco a Dios, a nuestro Gobierno de Reconciliación y Unidad Nacional, a la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua (UNAN MANAGUA) por intermedio de sus autoridades, especialmente de la FACULTAD DE HUMANIDADES CIENCIAS JURÍDICAS-DEPARTAMENTO DE DERECHO, por haberme permitido el ingreso a esta Maestría y con ello darme la satisfactoria oportunidad de continuar cada día en mi preparación académica, hasta lograr mi formación profesional como Maestro en Derecho Procesal Civil.

De manera especial dejo mi expresa constancia y mi más sincero agradecimiento al doctor Flavio José Chiong Arauz, director de esta Maestría y Tutor de la presente tesis, por su sabia orientación para llegar a cristalizarlas.

TEMA:

DILIGENCIAS PREPARATORIAS EN LA LEY 902, NUEVO CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA Y SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

ÍNDICE

ÍNDICE.....	1
RESUMEN.....	3
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	6
A- Enunciado del Problema	6
B- Formulación del Problema.....	7
INTRODUCCIÓN.....	8
JUSTIFICACION	11
OBJETIVO GENERAL.....	12
Objetivos Específicos	12
PREGUNTAS DIRECTRICES.....	13
CAPITULO I.....	14
GENERALIDADES DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS	14
1- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS	14
2-ANTECEDENTES DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS EN LA LEGISLACIÓN NICARAGÚENSE.....	17
CAPITULO II.....	21
DILIGENCIAS PREPARATORIAS	21
2.1- CONCEPTO DE DILIGENCIAS PREPARATORIAS	21
2.2 NATURALEZA JURIDICA DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS	23
2.3 CLASES DE DILIGENCIAS PREPARATORIAS Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD	25
2.4 COMPETENCIA Y TRAMITACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS EN LA LEY 902, CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA.....	28
2.5 Presupuestos.....	29
2.6 FACULTADES DEL JUDICIAL CUANDO EL REQUERIDO SE OPONE A REALIZAR LA DILIGENCIA PREPARATORIA CONFORME LA LEY 902, CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA	30
2.7 JUICIOS EN QUE PROCEDEN LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS	30
2.8 DIFERENCIA DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS CON LA MEDIDAS CAUTELARES Y LA PRUEBA ANTICIPADA	31
2.8.1Medidas Cautelares.....	31
2.8.1.1 Presupuestos.....	31
2.8.1.2 Clases De Medidas Cautelares.....	32
2.8.1.3Competencia	33
2.8.2 Prueba Anticipada	33

2.8.2.1 Presupuestos.....	33
2.8.2.2 Tipos de medios de Prueba	34
2.8.2.3 Competencia	34
CAPITULO III.....	36
LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS Y SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL	36
3.1 Principio de Igualdad	36
3.2 Diligencias Preparatorias y su relación jurídica con el principio de Igualdad Procesal.....	39
CAPITULO IV	42
ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL NICARAGÜENSE CON LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA	42
4.1 Semejanzas.....	42
4.2 Diferencias.....	44
MATRIZ DE DESCRIPTORES.....	46
DISEÑO METODOLOGICO	48
1-) Enfoque de la Investigación	48
2-) Alcance de la Investigación	48
3-) Proceso de Desarrollo de la Investigación.....	48
4-) Universo o Población	48
5-) Muestra	49
6-) Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos.....	49
7-) Análisis y Discusión de Resultados	49
V CONCLUSIONES	52
VI RECOMENDACIONES	54
LISTA DE REFERENCIAS	55
Bibliografía.....	55
Monografías.....	56
Marco Jurídico	56
Web-grafía.....	56
ANEXOS.....	57
1- Cuadro Comparativo.....	57
2- Esquema de las Diligencias Preparatorias	65
3- Entrevista	66
4.- Modelo de Escrito de Solicitud de Diligencias Preparatorias.....	69

RESUMEN

En el Capítulo I, se abordó la figura jurídica de las Diligencias Preparatorias, los aspectos históricos desde su origen en el Derecho Procesal romano, más precisamente en las Siete Partidas, en donde ya se comenzaron a ver atisbos tales como exhibir “adexhibendum”, otra como la citada interrogatio in iure, actio ad exhibendum, actos jurídicos que en esa época no eran conocidos propiamente como tales, sino que fueron confundidos muchas veces, con otras figuras jurídicas tales como las medidas cautelares y la práctica de la prueba anticipada, pero cuyo objetivo y finalidad se difieren unas de otras. Se hizo referencia también a la incorporación de la figura jurídica estudiada, en la legislación española ya que es aquí en donde se dan los delineamientos de las Diligencias Preliminares surgiendo de esta manera las clases de Diligencias que se podían solicitar.

Se abordó además las Diligencias Preparatorias y sus antecedentes jurídicos en la legislación nicaragüense, tomando como punto de partida que si bien es cierto no son conocidas con ese mismo nombre, se asemejan en su aplicación por cuanto, son actos que se solicitan previos a la presentación de la demanda, como así lo establece el código de procedimiento civil en su art. 921 Pr.: “Todo juicio podrá prepararse”, es decir que se podrá utilizar los medios adecuados para salvaguardar el derecho que corresponda, ya sea pidiendo el embargo, secuestro, o exhibición de algún documento o la confirmación de éste, aunque hay que aclarar que estos actos, no son Diligencias Preparatorias propiamente dichas sino que son medidas cautelares, que se asemejan a la figura jurídica estudiada.

En el capítulo II, se estudió las Diligencias Preparatorias, abordando de manera clara su concepto, naturaleza jurídica, clases y requisitos, competencia, tramitación, así como también las facultades del judicial en caso de que la persona al que se le solicita la práctica de la Diligencia, se niegue a dar la información solicitada o a la exhibición de los documentos u objetos sobre los que versará el futuro proceso, de igual manera se hizo una diferencia, entre lo que son medidas cautelares y la prueba anticipada, tomando en cuenta los presupuestos procesales, sus clases y el órgano competente para cada una de ellas.

En el capítulo III, se realizó un análisis entre lo que son las Diligencias Preparatorias en el nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua, y su relación jurídica con el principio de igualdad procesal, partiendo de que este principio es el garante material, de la equidad de las partes ante el órgano jurisdiccional, razón por la cual se hace una síntesis sobre lo que envuelve a este principio procesal, entrando de lleno a su valoración y estudio de la figura jurídica de las Diligencias Preparatorias, todo relacionado a la falta de establecimiento de mecanismos coercitivos a la parte que se niega a brindar la información o la exhibición de los documentos u objetos sobre los que se referirá el futuro proceso.

En el Capítulo IV, se desarrolla un análisis comparativo de las Diligencias Preparatorias regulados en los artículos 397 al 402 del Código Procesal Civil de Nicaragua, recientemente aprobado y las Diligencias Preliminares, establecidas en el Libro II, Titulo I, Capítulo II, artículos 256 al 263 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España; análisis que desprende sus semejanzas y diferencias; dicha comparación se hace con este cuerpo de leyes, ya que esta legislación ha influido en el desarrollo de todos los países latinoamericanos, que han cambiado su modelo procesal a uno más expedito, concediendo más garantías procesales a los justiciables.

En cuanto a la metodología aplicada, la presente investigación es de enfoque cualitativo, la que se obtuvo su resultado a través del método deductivo, su alcance es exploratorio, esto debido, a que se da el estudio de los aspectos generales de las Diligencias Preparatorias y sus antecedentes jurídicos en la legislación nicaragüense, su proceso de desarrollo: es de corte transversal, el universo fue un egresado de la maestría en Derecho Procesal civil Licenciado José Daniel Morales Martínez, de quien se obtuvo importante información, para la realización de la presente investigación, lo que se logró a través de entrevista a profundidad de forma estructurada, cuya muestra fue de tipo probabilístico por conveniencia, también se utilizó el análisis de documentos.

En relación a los resultados de la presente investigación, mediante la bibliografía consultada, se logró determinar la violación del principio de igualdad procesal por cuanto, las Diligencias Preparatorias son diligencias, valga la redundancia, que serán más utilizadas por los futuros demandantes, que por aquellos que pretendan preparar una

defensa, para un proceso venidero, ya que la ley obliga a éstos a presentar una demanda dentro de un tiempo determinado o perder la caución ofrecida y establecida por el judicial para el cumplimiento de la misma; de igual manera se comprobó la falta de mecanismos coercitivos para aquella persona que no cumpla con la diligencia solicitada, con la meridiana claridad de que el resultado de la diligencia, no representa un principio de prueba a favor de la parte solicitante, ya que se desvirtuaría lo obtenido por la presentación, ya en el proceso, de una prueba en contrario, y por otro lado, porque la práctica de la misma, no asegura la obtención favorable de una sentencia de fondo.

En lo que se refiere a las recomendaciones de la presente investigación, se exhorta de manera puntual, a que se establezcan mecanismos coercitivos a la persona que se niegue a cumplir con lo solicitado, sin haberse opuesto a la diligencia preparatoria, esto para sufragar gastos, daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar al solicitante de la diligencia, también se exhorta a que se reforme el código procesal civil, en lo referente a que, el solicitante de una diligencia preparatoria si no comparece a la audiencia se le vulnere o quite la oportunidad de solicitar una nueva diligencia, limitando el acceso a los tribunales de justicia, además que se constituya la forma de establecer la caución impuesta por el judicial esto para evitar que se imponga una caución mayor o menor y no dejarlo a la discrecionalidad del judicial, por otra parte se recomienda el establecimiento de posturas en relación a la diligencia preparatoria solicitada a como lo contempla la ley de enjuiciamiento civil de España.

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

A- Enunciado del Problema

La doctrina procesalista ha incluido las Diligencias Preparatorias dentro de los denominados actos previos al proceso, en este sentido dichas Diligencias Preparatorias constituyen un expediente distinto a lo que será el juicio principal, teniendo como finalidad la obtención, ya sea de información, exhibición del bien u objeto litigioso, y de exhibición de documentos, información que será de utilidad desde el punto de vista jurídico, en ese proceso que se avecina. Debiendo lógicamente, el solicitante que cumplir una serie de requisitos indispensables para la admisión y practica de la diligencia solicitada, entre las cuales se encuentra la imposición de rendir una caución, para garantizar, los gastos que ocasionen a las personas que hayan de intervenir de algún modo en la práctica de estas diligencias y corren a cargo del solicitante de las mismas, así como resarcir los daños y perjuicios.

Pero puede suceder que el solicitado a brindar la información, a exhibir el objeto litigioso o la exhibición de los documentos, que han de ser de utilidad en el proceso ordinario posterior, sin asistir o sin oponerse en la audiencia convocada, se niega pura y simplemente a cumplir con lo ordenado por el Juez competente, o a prestar su colaboración. ¿Qué mecanismos coercitivos se establecen para compeler la ejecución?.. ¿Qué efectos tiene o puede tener en el juicio la falta de mecanismos coercitivos, trastoca el principio de Igualdad Procesal?

B- Formulación del Problema

¿El no establecimiento de mecanismos coercitivos a la persona que se niega a proporcionar lo solicitado en las diligencias preparatorias, podría trastocar el principio constitucional de Igualdad procesal?

INTRODUCCIÓN

En la actualidad las Diligencias Preparatorias tienen una función preparatoria de un juicio posterior, si bien su naturaleza se aleja de la jurisdicción voluntaria, a como se contemplaba en la LEC. de España del 1881, por la inclusión del incidente de oposición, y la determinación de medidas en cuanto a la negativa a colaborar por parte de la persona a quien se le solicita la práctica de dicha diligencia, en ese sentido en otras legislaciones son reguladas y conocidas como Medidas Preliminares, (Vila, 2003). En sus consideraciones generales sobre Diligencias Preliminares y la Negativa a su práctica, aclara que, ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ni en la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de España, se ofrece una definición de lo que constituyen las diligencias preliminares, a pesar de ser España el principal referente en este tema de investigación. Indudablemente la referencia contenida al inicio del artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 “todo juicio podrá prepararse”, nos puede ofrecer, para definir las diligencias preliminares como aquellas acciones que, previas al proceso, se solicitan al órgano jurisdiccional con la finalidad de preparar el proceso futuro.

Nuestra Legislación actualmente se dirige a la transformación de su sistema judicial, partiendo desde el enfoque constitucional y los derechos de las partes dentro de un proceso, garantías y derechos que deben servir de base para propiciar un cambio acorde a nuestra realidad jurídica.

Con el nuevo Código Procesal Civil Nicaragüense, se logra el cambio radical partiendo que tenemos como antecedente un proceso en donde domina la forma escrita en todo el Proceso Civil, como todo proceso nuevo el Código Procesal Civil trae una serie de transformaciones, las cuales vienen a reformar de manera positiva la actividad procesal de las partes, otras actividades vienen a dejarse a la libre decisión y criterio de la persona que quiere obtener cierta información o exhibición de un objeto determinado, para lo cual debe de cumplir con los requisitos impuestos, tal como sucede en las Diligencias Preparatorias, tema de estudio en el presente trabajo investigativo, enfocado desde su objetivo general, desde el punto de vista de valorar si las mismas son garantes del Principio de Igualdad Procesal, al no determinar mecanismos de coerción ante la negativa de brindar la información solicitada o la exhibición del objeto que será la

pretensión en el proceso que se pretende entablar en el futuro.

Si bien las Diligencias Preparatorias persiguen que se averigüe sobre la legitimación, capacidad, o representación, de la persona contra la que ha de interponerse la demanda, se constate la información, o se exhiba el objeto o documentos relacionados a sociedades o comunidades, una vez constatado dicha información el actor, encaminará su demanda y pretensión con más precisión, en contra de la persona que debe ser parte en la contienda, y no correr el riesgo de presentar un demanda en contra de la persona errada, esto permite que el proceso se desarrolle y se constituya de la mejor forma y se inicie con un proceso previamente saneado. Pero es la falta de medidas coercitivas ante la negativa del que ha de brindar la información o que tenga en poder el objeto sobre el cual se pide su exhibición, la que viene a perjudicar el saneamiento de ese futuro proceso, causando un daño y perjuicio, que podría generar la demanda incoada a la persona incorrecta, sobre un objeto que podría ya no existir, o que ha sido transmitido a otra persona.

La presente investigación sobre las Diligencias Preparatorias, se desarrolla a través de investigación documental, en lo que a materia de Diligencias Preparatorias se refiere. se aborda el tema de la figura jurídica estudiada en relación a su procedimiento, requisitos, clases de Diligencias Preparatorias que se pueden solicitar, órgano competente, tramitación y audiencia, Además, se hará un esbozo comparativo de nuestra ley procesal con la regulación legal establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, tomando en cuenta que el Código Procesal Civil de Nicaragua, está de cierta manera influenciado por la Legislación Española, ya que en el Documento de proyecto del Código Procesal Civil, o Texto Montelimar del Código Procesal Civil de Nicaragua, en su Expresión de Motivos de dicha iniciativa de Ley, se cuenta con la participación de dos asesores españoles y uno hondureño, quienes trabajan y comparten las experiencias y enseñanzas al momento de la elaboración de su código Procesal, aún en vigencia. Por lo que era considerable apuntar a la Legislación española para un mejor enfoque del tema, sumado a ello el hecho que el Derecho Español, es un antecedente dominante sobre el Derecho Procesal y se consideró que dicho cuerpo de leyes era el más apropiado para el desarrollo de la presente investigación.

Confirmando nuestra decisión de comparar las Diligencias Preparatorias de la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua con las Diligencias Preliminares de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España coincidimos en aprobar de esta forma lo dicho por Llorente Cabrelles (2014: 21)

Aludiendo a su carácter patrio se ha señalado que, por influjo español, la institución de las diligencias preliminares está presente en muchos Códigos Procesales Hispano-americanos, convirtiéndose en una figura netamente hispánica, al no existir regulaciones similares en los Códigos de otros países europeos.

No obstante, profundizando más se ha señalado que hoy pueden considerarse como institución propia del Derecho español, aunque no sería hasta la codificación cuando se las dotaría de una entidad propia, unificando y abstrayendo los supuestos en que se podían instar

En ese sentido la presente investigación será de gran utilidad para el alumno, catedrático, profesional del Derecho, quien podrá optar por esta figura jurídica a fin de obtener la información necesaria o las medidas pertinentes para garantizar la certera presentación de la demanda, evitando con la misma el desgaste económico que podría ocasionar el entablar una demanda, sin la totalidad de sus requisitos procesales, y más aun sin saber si contra la que se entabla es la persona correcta o no.

JUSTIFICACION

La presente investigación relacionada al estudio de las diligencias preparatorias regulada en el nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua, ley 902, publicada en la Gaceta Diario Oficial No.191 del nueve de Octubre del año dos mil quince, está dirigida a todas las personas que deseen profundizar un poco más sobre el estudio del Derecho, estudiantes, profesores, asesores, magistrados, abogados, a los cuales la presente investigación les será de utilidad, por la importancia que revestirá la entrada en vigencia de la nueva ley procesal Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua, y el cambio al modelo procesal mixto; es decir la disminución en la utilización del sistema escrito, y el aumento de la actividad procesal oral, por lo que se cambia el sistema jurídico utilizado por más de cien años en nuestro país; modelo procesal, que vendrá a agilizar la actividad jurisdiccional, de los juzgados de Nicaragua, es allí donde radica la importancia de dicha investigación, siendo el estudio de las Diligencias Preparatorias actos previos que pueden ser utilizados por las partes para la obtención de información o exhibición de la cosa u objeto litigioso.

En Nicaragua en materia de actos previos a la Demanda, solo se conocen las medidas cautelares, que difieren de las Diligencias Preparatorias en cuanto a su objetivo y su finalidad.

El conocer a profundidad el tema de las Diligencias Preparatorias le permitirá tanto a abogados, asesores y demás estudiosos del derecho, afianzarse en torno a esta figura jurídica, además de proporcionar a la personas que deseen utilizar estas diligencias, la asesoría correspondiente y determinar la viabilidad de su utilización, sumado al hecho de asegurar o sanear de previo un proceso, permitiéndole que la demanda que se presente, cumpla con los presupuestos procesales, que la ley establece y que desde el primer momento la pretensión del actor sea dirigida de la mejor manera posible, así mismo que las diligencias que se solicitan al Judicial, contribuyan a fundamentar con mayor acierto la pretensión o el derecho que se quiere debatir.

OBJETIVO GENERAL

Analizar la regulación de las Diligencias Preparatorias en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua y su relación con el principio constitucional de Igualdad Procesal

Objetivos Específicos

- 1-Describir los aspectos históricos generales de las Diligencias Preparatorias

- 2- Analizar los requisitos procesales para promover las Diligencias Preparatorias conforme la Ley 902, Código Procesal Civil de la República de Nicaragua.

- 3- Explicar la relación jurídica de las Diligencias Preparatorias con el principio de Igualdad Procesal.

- 4-Comparar la regulación de las Diligencias Preparatorias del Código Procesal Civil Nicaragüense con La Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

PREGUNTAS DIRECTRICES

1-¿Consideró la Ley 902. Código Procesal de la República de Nicaragua, el Principio de Igualdad Procesal en materia de Diligencias Preparatorias, cuando no impone mecanismo de coerción a aquella persona que no proporciona o cumple lo solicitado en dicha diligencia?

2-¿La solicitud del futuro demandante del Secuestro y Depósito de bienes ante la negativa del requerido a brindar la información solicitada en la diligencia preparatoria, será mecanismo de coerción suficiente para garantizar el principio de igualdad procesal ?

3-¿Cuáles son las semejanzas y diferencias de las diligencias preparatorias reguladas en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España y la Ley 902, Código Procesal Civil de la República de Nicaragua?

CAPITULO I

GENERALIDADES DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS

1- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS

Es importante para comenzar el presente estudio conocer cuál es el origen de las Diligencias Preparatorias según la historia, donde nacen, su evolución y cuáles son los primeros actos que pueden considerarse como Diligencias Preparatorias, propiamente dichas, cabe aclarar que en la legislación española, se conocen como Diligencias Preliminares, por lo que lo abordaremos con esa misma terminología.

En la época romana habían un sin número de medidas o actos que sin constituirse en verdaderos procesos, sí necesitaban de la participación de la autoridad judicial como lo afirma el estudioso y catedrático MonteroAroca J. (1994:29)

En el derecho romano se regulaban una serie de actividades previas al proceso o incluso de naturaleza procesal como la interrogatio in iure, actio ad exhibendum, interdictum de homine libero exhibendo, de liberis exhibendis y de tabulis exhibendis, lo mismo van a hacer las Partidas, las cuales de forma dispersa recogerán esas actividades sin darles unidad

Como Diligencias Preparatorias podemos sistematizar los distintos supuestos:

1-Confesión relativa a las partes: Partida III, X, 1, que se refiere a las preguntas que se pueden hacer al demandado antes de iniciar el pleito por demanda y respuesta.

2. Exhibición de un Bien: Partida III, II, 16, que atiende a la exhibición de cosa mueble que un hombre demanda a otro, refiriéndose también a una serie de supuestos concretos como la exhibición de siervo, de piedra preciosa, entre otros.

3. Sobre otras cosas que deben ser mostradas en juicio la Partida III, II, 17, recoge casos muy específicos como exhibición de testamento, de cosa para la evicción, de cuentas comunes a varias personas, etcétera.

Otra acción de diferente naturaleza, pero conviene referirla aquí, es la anticipación de la prueba de testigos a que se refiere la Partida III, XVI, 1. El principio era que los testigos,

sólo podían declarar después de iniciado el pleito por demanda y respuesta, pero existía un caso en que podían ser examinados antes: cuando los testigos que hubieren de declarar fueran viejos o enfermos, de modo que se temiera que pudieran morir antes de dar el testimonio, o estuviesen preparados para romería o a otro lugar de modo que fuera dudoso si volverían. En estos casos cabía examinar al testigo conforme a las reglas generales de la prueba, escribiendo lo que dijera y sellándolo.

Refiriéndonos a este tipo de actos de prueba anticipada lo antes mencionado en las partidas concuerda con lo establecido en nuestro código procesal civil, en su artº 246 CPCN, el cual establece que la parte demandante podrá solicitar la práctica anticipada de la prueba por causa de las personas y el estado de las cosas, entendemos que por causa de las personas está su estado de salud o por la ubicación del lugar o el domicilio o residencia donde pueda estar.

Por su parte Llorente Cabrelles (2014: 2), confirma lo dicho por Juan Montero Aroca y dice que:

Las Diligencias Preparatorias o Preliminares tiene su origen desde las partidas estas diligencias son antiguas en el tiempo, como indica la doctrina, y reitera la jurisprudencia en sus resoluciones; se constata su existencia en el Derecho Romano canónico medieval, de donde originariamente provienen, y las halló el código de las Siete Partidas, tal y como lo refiere la doctrina

Tomando esta misma tendencia y destacando sus antecedentes en el Derecho Romano, se ha puesto de manifiesto, que para evitar un proceso inútil y que pueda ser desfavorable en cuanto al resultado es menester que la parte interesada en ese resultado pueda prepararse, obligando al demandado a una cierta abstracción previa, como la exhibición de cosa mueble, testamento o disposición de última voluntad, títulos o cuentas societarias o comunes.

El Derecho Romano concedía una acción para ello, llamada de exhibir (a. ad exhibendum) e identifica como figuras antecedentes, algunas más, así la citada interrogatio in iure, actio ad exhibendum, interdictum homine libero exhibendo, interdictum de liberis exhibendis, interdictum de tabulis exhibendum ad exhibendum), todas

recopiladas en las Partidas del derecho procesal romano, y que de dicha codificación se han heredado a la actualidad calificándolas de Diligencias Preliminares.

Como síntesis de la evolución legislativa española de esta institución procesal podría mantenerse que la vigencia de las leyes contenidas en las Partidas se extendió durante varios siglos hasta que fueron sustituidas por las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1855. Ésta simplificó la normativa anterior, pero la nueva regulación resultaba escueta en exceso, planteando a su vez nuevos problemas centrados en la inexistencia tanto de un procedimiento a través del que tramitar la solicitud, como de un régimen jurídico que estableciera las consecuencias jurídicas de la realización y de la negativa a practicar la diligencia acordada.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de España del 3 de febrero de 1881 (arts. 497 a 502) abordó la regulación de las diligencias preliminares, ya denominadas con ese término; buscando solucionar los dos problemas Anteriores.

Sin embargo, no lo consiguió con dichos precedentes la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de España, ya que se hizo una decidida apuesta por mantener la institución, introduciendo importantes novedades en su regulación con el fin de revitalizar su uso y solucionar los problemas planteados con la normativa anterior, tal y como se hace constar en su Exposición de Motivos.

En menor medida se ha pronunciado la jurisprudencia, en la que se ha recordado que las Diligencias Preliminares resultan tradicionales en nuestro Derecho Procesal, pues no solo se encuentran en la Ley de 1881, sino en su precedente de 1855 y se regulan en la Ley vigente, que no se limita a reproducir el texto precedente, sino que amplía los supuestos de aplicabilidad de tales diligencias, si bien elimina algunos vacíos de los existentes en la legislación anterior, así mismo, la jurisprudencia alude también a su finalidad y características al señalar que las diligencias preliminares, en los términos que vienen configuradas en la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil de España, se refieren a aquellos hechos, elementos o datos que es necesario e indispensable conocer o tener para iniciar correctamente un proceso o facilitar su desarrollo, como su nombre lo indica, son anteriores al juicio y aún cuando pueda intervenir el futuro demandado, no implica contienda, sino mera comprobación de un hecho, dado que el juicio solo principia por

demanda en sentido estricto.

Referida a la interpretación del contenido y alcance del art. 497 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, este viene a señalar como la finalidad esencial el conceder, a cualquier persona legitimada para ello, la facultad de solicitar la tutela de los órganos judiciales para precisar y aclarar datos, elementos y cuestiones para ser usados en un eventual y posterior proceso judicial, tras la oportuna valoración, estudio y evaluación de las mismas; es decir, que no tienen estas diligencias que desembocar necesariamente en un proceso, sino que es perfectamente legítimo el que, tras ese examen de los elementos documentales o documentadores solicitados, se opte por no ejercitar acción

2-ANTECEDENTES DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS EN LA LEGISLACIÓN NICARAGÜENSE

El tema de las Diligencias Preparatorias en la Legislación Nicaragüense si bien, no es llamado de la misma manera, podemos discernir que se han venido aplicando a través de otras figuras Jurídicas, como Diligencias Prejudiciales a priori a la demanda y que están ubicadas dentro del código de Procedimiento Civil Vigente llamándola como Medidas Cautelares tales como: El Reconocimiento de Firmas, La exhibición de Documentos o de Cosas Muebles, el Embargo Preventivo, el Secuestro, la Absolución de Posiciones.

El código de Procedimiento Civil de Nicaragua Vigente, establece en su arto 921: “Todo Juicio Podrá Prepararse”, para pedir la exhibición de Documentos o cosas Muebles, probando sus condiciones de heredero, coheredero, comprador o Vendedor, texto que trae a colación íntegramente lo preceptuado en el arto 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

Para comprender mejor el acto de exhibición nos referimos al concepto dado por Caravantes citado en Urbina (2013: 169) quien define el concepto de acción ad exhibendum y dice “Es la acción que tiene una persona que trata de reivindicar una cosa mueble para pedir al Juez mande a cualquiera que la posea la exhiba o presente para

formular con claridad la demanda”.

Así mismo el art 888 del Código de Procedimiento Civil de Nicaragua referente al embargo preventivo, establece que para que se dé el embargo, bastará la solicitud de la parte interesada siempre que ésta presente fianza para responder por daños y perjuicios que se pudieran ocasionar.

Art 888 Código de Procedimiento Civil:

En los casos del artículo anterior el juez procederá al embargo sin más trámite que el pedimento de la parte interesada, previa fianza APUD ACTA de persona abonada y de arraigo, a juicio del Juez, para responder por la cosa que se trata de embargar y los daños y perjuicios que ocasionare el embargo.

El art 889 del Código Procedimiento Civil de Nicaragua, también establece pedir el secuestro de los bienes cuando se considere su inminente deterioro.

Arto 889 del Código de Procedimiento Civil:

Cuando se pida el secuestro por temor de que la cosa se deteriore en poder del demandado, se sustanciará y resolverá el incidente en juicio sumario, pero si el interesado indicare que el peligro del deterioro es inminente, se procederá como en el artículo antecedente...

En el Reconocimiento de Firmas también considerada como una diligencia Prejudicial, regulada en el arto 1151 del código de procedimiento civil de Nicaragua, obteniendo su carácter preparatorio cuando se persigue a futuro que este documento obtenga carácter de Documento público, cuando las firmas emitidas en documento privado sean reconocidas ante el Judicial que da fe de ese acto.

Así la Corte Suprema de Justicia resolvió en Sentencia visible de la página 238 de 1976 de que aquí el documento particular no sea por si mismo título ejecutivo, si no recae sobre una diligencia Preparatoria o de reconocimiento construida especialmente para integrar la fuerza que en principio se le atribuyó.

A lo anterior resuelto por la Corte Suprema se entiende que la diligencia Preparatoria

persigue que el deudor comparezca ante el judicial a confirmar que la firma estampada en el documento es la suya y que como tal reconoce la obligación contraída a favor del acreedor, no dejando lugar a dudas que quien solicita la diligencia es el sujeto activo y que su pretensión esta soportada y no obtiene carácter dubitable para el judicial, conduciendo desde ese momento el proceso con la forma procesal adecuada.

Se entiende como diligencia Prejudicial también la Prueba por Confesión o absolución de posiciones regulada en el arto 1200 del Código de Procedimiento Civil de Nicaragua, pero tomándola como confesión extrajudicial, ya que esta puede ser tomada en cualquier estado del Juicio, por lo que se deduce que se puede tomar antes de iniciar el Juicio.

La absolución de Posiciones podrá ser presentada por la parte interesada en sobre cerrado, hasta que se llame a comparecer a absolverlas, si bien la absolución de posiciones se ha entendido como una Diligencia Prejudicial muchas veces se interpreta como violación a la Tutela Judicial Efectiva ya que en reiteradas sentencias la CSJ de Nicaragua ha dado la razón cuando se considera que se violenta la Tutela Judicial Efectiva constituida en el arto 34 de nuestra constitución Política cuando se consagra la presunción de inocencia y que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo, violentando de esta forma por un lado el derecho de abstención y por otro lado no se puede violentar lo instituido en el mismo arto 34, Numeral 7 que establece que nadie puede ser obligado a declarar contra sí mismo ni contra su cónyuge o compañero de unión de hecho estable, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad ni a confesarse culpable.

Bajo esa óptica, la Corte Suprema considera que debe considerarse lícita la confesión provocada de la parte que de su libre y espontánea voluntad absuelve el pliego de posiciones opuesto, o sea que no se le obligue a realizar confesión en su contra y que en tales circunstancias dicha parte debe someterse a todo cuanto le resulte perjudicial en dicha confesión. Sin embargo, la parte procesal no puede ser obligada a comparecer y absolver el pliego, ya que nuestra Constitución Política le garantiza no ser obligada a declarar contra sí misma.

Por otra parte, la falta de comparecencia de la parte citada o su negativa para absolver el pliego y contestar las preguntas, no puede constituir un agravio para ella, desde luego

que nuestra Carta Magna establece y garantiza a su favor el Principio de Presunción de Inocencia, lo cual significa que por el silencio o renuncia de ésta a contestar las preguntas, no pueden deducirse perjuicios en su contra.

Así mismo no puede entenderse que por el hecho que el requerido no comparezca a realizar una diligencia preparatoria no debe interpretarse en ningún momento como desacato a la autoridad cuando el art. 34 Cn, le establece no declarar contra sí mismo, y es válido siempre aclarar la jerarquía que la norma constitucional prevalece ante cualquier norma sea esta sustantiva o procesal, confirmando de esta forma lo preceptuado en el art. 182 de la Cn Política de Nicaragua, referido éste, a la supremacía de la constitución.

Art. 182 Cn: La Constitución Política, es la carta fundamental de la República, las demás leyes están subordinadas a ella. No tendrá valor alguno las Leyes, tratados, decretos, reglamentos, órdenes o disposiciones que se le opongan o alteren sus disposiciones.

CAPITULO II

DILIGENCIAS PREPARATORIAS

2.1.- CONCEPTO DE DILIGENCIAS PREPARATORIAS

Según el autor Martínez (2012) “son aquellas medidas previas al proceso que tienen por objeto asegurar la precisión de las pretensiones del actor, mediante el conocimiento de hechos o informaciones indispensables para que el proceso pueda quedar desde el inicio constituido regularmente”.(p.4)

Pretenden la obtención de datos imprescindibles que sin la autorización judicial serían imposibles de lograr, a fin de que el futuro proceso esté regularmente constituido. Con ellas se trata de obtener el conocimiento de elementos de juicio que hagan posible una adecuada fundamentación y el mejor ejercicio de la pretensión.

Entendiéndose según Montero Aroca (1994:451)

El Proceso es también el instrumento necesario para que los ciudadanos hagan efectivo su derecho a la Jurisdicción y logren la Tutela Judicial Efectiva a la que suele referirse las constituciones, terminología con la que suele aludirse el derecho de acción

El autor Casas (2005: 91), expresa que conforme dicta la Ley de Enjuiciamiento Civil y la lógica jurídica,

Todo procedimiento civil comienza con la presentación de una demanda, por ser el único cauce procesal para la fijación de nuestras pretensiones delimitadoras de la controversia litigiosa. Sin embargo, 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

Existen determinadas actuaciones preparatorias que sí son objeto de regulación normativa en el seno de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, toda vez que para su práctica el justiciable necesita del auxilio de la autoridad judicial. De estas actuaciones preparatorias, en el ámbito civil interesa destacar dos de ellas, inicialmente previstas por el legislador para facilitar la labor de los particulares a la hora de interponer una demanda: las diligencias preliminares y las medidas de anticipación y aseguramiento de prueba.

Las Diligencias Preparatorias tienen como finalidad la averiguación de datos relevantes,

esencialmente, para la determinación de la legitimación pasiva esto es, lo que el justiciable tratará de averiguar es a quien tiene que demandar, si bien también pueden servir para determinar la capacidad y/o la legitimación activa. Por el contrario, las medidas de anticipación y aseguramiento de prueba tienen como finalidad averiguar incluso antes de su inicio, cualquier hecho relevante para resolver el fondo del procedimiento.

De lo dicho podemos resumir que las Diligencias Preparatorias sirven para determinar a quién se demandará y quien está legitimado para hacerlo y por otro lado las medidas de anticipación y prueba persiguen conocer el fondo del asunto esto para tomarlo como fundamento al momento de dictar sentencia y por lo que van más allá de las formas procesales.

Tras la práctica de las Diligencias Preparatorias el Juez no dicta una resolución judicial que decide una controversia entre partes sino que, por el contrario, el órgano judicial documenta los extremos que un sujeto solicita a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria; a los efectos, eso sí, de la posible incoación de un futuro proceso.

En ese sentido las diligencias preparatorias reguladas en el nuevo código Procesal Civil recientemente aprobado, se refieren a aquellos hechos, elementos o datos que son necesarios e indispensables conocer o tener para iniciar correctamente un proceso, facilitar su desarrollo o asegurar la eficacia de la Sentencia que se dicte. Como su nombre indica son anteriores al juicio y aun cuando pueda intervenir el futuro demandado, no implica contienda, sino mera comprobación de un hecho, dado que el juicio solo principia por demanda.

Según Méndez Hernández (2010: 1), define a las diligencias preliminares de la siguiente forma:

Las diligencias preliminares son medidas de carácter preparatorio o conservatorio, susceptibles de diligenciarse o practicarse de manera previa a la interposición de la demanda, las que pueden ser pedidas por cualquiera de las partes, esto es, tanto por el actor como por el demandado; que es en atención a ese carácter previo, que tradicionalmente se les ha denominado o conocen como actos previos a la demanda o actos previos al proceso

De la definición apuntada, puede desprenderse que según la finalidad que las Diligencias

Preparatorias persigan, pueden clasificarse en Preparatorias y Conservatorias.

En su carácter preparatorio, las diligencias preliminares tienen por objeto asegurar a las partes la posibilidad de plantear sus alegaciones en la forma más precisa y eficaz, como cuando se persigue la determinación previa de la capacidad, representación y legitimación procesal de quienes han de intervenir en el proceso o bien la determinación o comprobación de ciertas circunstancias necesarias para fundar la pretensión.

Las conservatorias por su parte, procuran, ante la imposibilidad de que desaparezcan determinados elementos probatorios durante el transcurso del proceso, que estos queden adquiridos antes de que ese riesgo se produzca, como la exhibición de documentos y de cosas.

2.2.- NATURALEZA JURIDICA DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS

Fabre Boyer (2008: 2) explica que la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de España, dice en su artículo 256 que *“todo juicio podrá prepararse”*.

Por lo pronto, de esa redacción se desprenden ya dos datos fundamentales:

a) Estas Diligencias tienen función preparatoria, y no probatoria, cuestión que suele confundirse, o, en muchas ocasiones, mejor dicho, se intenta confundir.

b) Mediante las Diligencias Preliminares se persigue preparar un procedimiento judicial. Se requiere, por tanto, que tengan por finalidad servir a un procedimiento que requiere de intervención judicial, y no, en consecuencia, a cualquier fin que la parte solicitante desee, es decir, si las Diligencias Preliminares o Preparatorias son o pueden ser consideradas como acto de jurisdicción voluntaria o como acto de jurisdicción contenciosa.

En esencia y teniendo en cuenta la regulación de la Ley de Enjuiciamiento Civil, LEC de 1881, de España, por un sector de la doctrina se afirmaba que las diligencias preliminares no eran procesos, dado que el juez no actuaba jurisdiccionalmente en ellas, debiéndose considerar, como actos de jurisdicción voluntaria, fundamentalmente porque en ellas no se dictaba resolución resolviendo una controversia, y el resultado de la diligencia no surtía efecto alguno en el proceso posterior, dado que el demandado no

quedaba vinculado. Actualmente se sigue manteniendo su consideración como actos de jurisdicción voluntaria por una parte de la doctrina, que considera ser ésta además la posición doctrinal mayoritaria.

Así lo refiere Díez, Picazo Giménez (citado en Ortiz 2011:149) quien expresa:

Que en las diligencias preliminares se realiza una actividad judicial no jurisdiccional, facultativa y de preparación del proceso, que tiene por objeto averiguar hechos relevantes (información acerca de circunstancias relativas a la personalidad del futuro demandado, otros extremos que quien pretenda presentar una demanda precise conocer, así como obtener documentos u objetos que resulten necesarios para el futuro proceso) y que carece de ejecutabilidad

Tras la práctica de las Diligencias Preliminares el Juez no dicta una resolución judicial que decide una controversia entre partes sino, por el contrario, el órgano judicial documenta los extremos que un sujeto solicita a través de un procedimiento de jurisdicción voluntaria; a los efectos, eso sí, de la posible incoación de un futuro proceso. Adviértase que, como es sabido, en la actualidad las Diligencias Preliminares se encuentran reguladas en los artículos 256 a 263 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC) de España, ya que por razones prácticas el legislador no consideró adecuado posponer su nueva regulación a la futura aprobación de una ley de jurisdicción voluntaria.

Las Diligencias Preparatorias son unos procedimientos en los que no recae resolución judicial, ni se producen declaraciones de derechos, con lo que han de considerarse como actuaciones de jurisdicción voluntaria establecidas con carácter general, «*todo juicio podrá prepararse*», según el art. 256.1 LEC. Para facilitar el ulterior proceso, y recogido en nuestra legislación procesal en el art. 397 CPCN.

Conforme lo dicho en ponencia de A. Álvarez Alarcón, sobre “Las Diligencias Preliminares de la LEC”

Conviene analizar algunos aspectos que puedan arrojar alguna luz acerca de la naturaleza de las preliminares. En primer lugar, el argumento formal de que el art. 497 no habla de demanda, sino de "pedir", y que la "petición" es término propio de la jurisdicción voluntaria, que cumple en este ámbito la misma función iniciadora que la demanda en el contencioso (68), puede rechazarse porque las demandas también son actos de petición, y que lo importante no es cómo se pide sino qué se pide, siendo también en el caso de las preliminares una actuación jurisdiccional

En consecuencia, debemos concluir que las Diligencias Preliminares constituyen una actividad no solo judicial, sino también jurisdiccional. Judicial porque es necesario el auxilio judicial cuando el interesado no puede conseguir la información necesaria por sus propios medios y jurisdiccional porque dicho auxilio judicial la lleva implícita.

De lo inferido se puede interpretar que la Naturaleza de las Diligencias preparatorias, se puede concebir como actos tanto de Jurisdicción Voluntaria y Jurisdiccional , en el entendido que si bien la Diligencias no son una demanda , no hay una resolución sobre el fondo, es necesario que el Judicial intervenga, porque es quien habiéndose cumplido los presupuestos procesales y requisitos de la Diligencias preparatorias que debe cumplir el actor, manda u ordena la práctica de la diligencia, facultad dada a él , por el mismo estado en su función Jurisdiccional.

2.3 CLASES DE DILIGENCIAS PREPARATORIAS Y REQUISITOS DE LA SOLICITUD

Aterrizando a nuestra Legislación y en apego a La Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua, en su Artículo 398 establece Clases de Diligencias Preparatorias

Las diligencias preparatorias podrán consistir en:

- 1) La declaración o exhibición de documentos de la persona a quien se dirigiría la demanda, sobre datos relativos a la determinación de la capacidad, representación o legitimación de las partes en el futuro proceso.
- 2) La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de cosas sobre las que recaerá el procedimiento, que se encuentren en poder de la o el futuro demandado o de terceros.
- 3) La exhibición por el poseedor de documentos en los que consten actos de última voluntad, documentos, datos contables o cuentas societarias;
- 4) Que la eventual parte demandada exprese a qué título tiene la cosa objeto del proceso a promover, cuando se pretenda la reivindicación u otra pretensión que exija conocer el carácter en cuya virtud la ocupa.

5) Que la eventual parte demandada designe domicilio dentro de cinco días, si tuviere que ausentarse del país, con el apercibimiento de ley que corresponda en cuanto a futuras notificaciones.

6) Las medidas oportunas para la determinación de los integrantes de personas consumidoras y usuarias afectadas.

7) Petición de Epicrisis o historial clínico específico sobre una enfermedad determinada, al centro sanitario o profesional que lo custodie.

8) Diligencias de obtención de datos o exhibición de documentos sobre distribución de mercancías o servicios, que infrinjan los derechos de autor, propiedad industrial y otras.

Haciendo análisis comparativo de las Diligencias Preliminares referidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España con la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua podemos observar la gran similitud que existe en las Diligencias Previas a la demanda, y podemos deducir que nuestro código en materia de diligencias no difiere en gran manera de otras legislaciones como lo es la Española, similitud que debe considerarse razonable ya que tenemos como referente, en lo que a Derecho Procesal se refiere el Derecho Procesal Español.

Lo que se puede observar es que nuestro Código Procesal Civil de Nicaragua, agrega de forma más expresa el hecho que el que exhibe un bien, diga a que título lo tiene y además que el eventual demandado deje establecido el domicilio para futuras notificaciones cuando este decida salir del país.

Requisitos de la Solicitud

Para conocer de las Diligencias Preparatorias según el Código Procesal Civil de Nicaragua en su Artículo 399, expresa que la solicitud se dirigirá al juzgado del domicilio de la persona que deba declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones y así mismo el referido artículo dispone que la competencia será examinada de oficio por el juzgado, sin que pueda ser impugnada a instancia de parte, así mismo en el arto 400, establece la serie de requisitos que debe de llevar la solicitud de Diligencias Preparatorias :

1-La solicitud de práctica de diligencias preparatorias, deberá formalizarse por escrito, expresando en ella la legitimación de la persona solicitante, la parte contra quien promoverá el proceso y el objeto del mismo, la finalidad concreta de la diligencia, los fundamentos que la apoyen, la diligencia que interesa practique la autoridad judicial y eventualmente, las personas que en ellas deban intervenir.

La exhibición por el poseedor de documentos en los que consten actos de última voluntad, documentos, datos contables o cuentas societarias, solo podrá ser solicitada por quien se considere sucesor, sucesora, o por quien acredite ser socio, socia, comunera o comunero.

2-En la solicitud deberá constar además, el ofrecimiento de caución para responder por los gastos, daños y perjuicios que puedan ocasionarse a las personas cuya intervención sea requerida. Si en el plazo de treinta días desde la práctica de las diligencias preparatorias el solicitante no ha interpuesto la demanda, ni ha justificado debidamente causa que lo impida, la caución se entregará a las personas requeridas.

En referencia a la Ley de Enjuiciamiento Civil de España LEC, establece en su art. 257, que el escrito donde se solicite las Diligencias Preliminares, se deberá dirigir al juzgado de Primera Instancia o de lo Mercantil (cuando proceda) que por turno corresponda del domicilio de la persona que deba declarar, exhibir o intervenir de otro modo, así mismo el art. 257 LEC establece los requisitos que debe llevar la solicitud de Diligencias Preliminares:

Deberá referirse al objeto del procedimiento que se pretende preparar.

Indicar qué diligencia concreta se pretende de las enumeradas en el art. 256.1 LEC, y la finalidad que se persigue.

Deberá acreditar la justa causa (el fundamento fáctico que justifique la procedencia de las diligencias que se solicitan) y el interés legítimo del solicitante.

La clase y cuantía de la caución que se ofrece (con objeto de responder de los gastos que se ocasionen y de los daños y perjuicios que eventualmente puedan causarse a la persona requerida).

Como podemos analizar la forma de solicitar las Diligencias Preliminares tanto en la Legislación Española como en la Nicaragüense están referidas de la misma forma, con la diferencia que en la LEC , establece el Juzgado Mercantil cuando corresponde , caso que no sucede en nuestra legislación nicaragüense.

2.4 COMPETENCIA Y TRAMITACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS EN LA LEY 902, CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA

El art. 399 de la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua establece que el Juez competente para conocer de las Diligencias Preparatorias será el del juzgado del domicilio de la persona que deba declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones.

Establece además que el juez oficiosamente examinará su competencia, sin que pueda ser impugnada a instancia de parte

Tramitación de las Diligencias Preparatorias en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua

El art. 401 de la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua, establece que:

Habiéndose presentado las Diligencias Preparatorias con los requisitos legales que deben llevar, la autoridad judicial convocará a las partes a audiencia dentro del quinto día, con arreglo a las normas del proceso sumario.

La práctica de la audiencia no será necesaria, si a quien se le hubiera solicitado la diligencia preparatoria la hubiera proporcionado al solicitante, antes de la celebración de la audiencia, de lo cual dará cuenta por escrito al juzgado acreditando tal hecho.

En la audiencia ambas partes expondrán brevemente lo que a su derecho convenga, pronunciándose la autoridad judicial al respecto. La resolución solo será susceptible de recurso de apelación cuando se hubiera denegado la práctica de la Diligencia.

Acordada en la audiencia la práctica de la Diligencia, se ordenará al solicitante rendir caución establecida por la autoridad judicial dentro de tercero día, y en el mismo acto

citará y requerirá a quien deba realizarla, para que dentro de los cinco días siguientes de concluida la audiencia, comparezca a la sede del juzgado o al lugar y del modo que se considere oportuno, a practicar la diligencia ordenada. Los gastos ocasionados a las personas que intervengan en las diligencias preparatorias serán a cargo de la persona solicitante.

Si la persona solicitante de la Diligencia no comparece a la audiencia o no rinde la caución ordenada en el plazo establecido, la autoridad judicial ordenará el archivo definitivo de las actuaciones, no pudiendo ser solicitada con posterioridad con igual o similar objeto. Contra esta decisión no cabrá recurso alguno.

Cuando se hayan practicado las Diligencias o se hayan denegado por considerar justificada la oposición del requerido, la autoridad judicial resolverá mediante auto sobre la aplicación de la caución a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que presente el requerido.

Cuando aplicada la caución conforme el párrafo anterior, quedara remanente, no se devolverá al solicitante hasta que transcurra el plazo para presentar la demanda.

2.5 PRESUPUESTOS

Para que las Diligencias Preparatorias tengan razón de ser, es indispensable que en el escrito de solicitud se detallen las condiciones siguientes:

En la solicitud se expresaran sus fundamentos, con referencia circunstanciada al asunto objeto del Juicio.

El solicitante debe ofrecer caución para responder de los gastos por daños y perjuicios que se puedan causar a las personas que hubieren de intervenir en la Diligencia Preparatoria.

Justificar la necesidad y adecuación de la Diligencia solicitada.

Concurrencia de justa causa e interés legítimo en la adopción de la diligencia preliminar.

Arturo Álvarez Alarcón, explica que La justa causa a que se refiere el art. 497. II significa que el actor debe encontrarse en una situación que justifique la solicitud de la diligencia preliminar. Tiene dos aspectos esta justificación: primeramente, que el actor necesite

algún tipo de ayuda, de auxilio; segundo, que el auxilio pedido sea proporcional. Que a la solicitud se acompañe un principio de prueba de la realidad de la infracción que podrá consistir en la presentación de una muestra de los ejemplares.

2.6 . FACULTADES DEL JUDICIAL CUANDO EL REQUERIDO SE OPONE A REALIZAR LA DILIGENCIA PREPARATORIA CONFORME LA LEY 902, CÓDIGO PROCESAL CIVIL DE NICARAGUA

La realización de las Diligencias Preparatorias exige un cierto grado de colaboración del requerido, lo que no debe entenderse como aceptación de las pretensiones del solicitante, ni tampoco prestación de auxilio para que el resultado de las mismas se ajuste a los intereses de quien planea la presentación de la Demanda.

Se trata simplemente de que el afectado por la Diligencia se avenga a exponer cuál es su título de Legitimación, o cual es su capacidad, exhiba los documentos que se piden, según la naturaleza de la Diligencia.

Según el Arto. 402 de la Ley 902 Nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua establece: “Si la persona citada y requerida no cumpliera el requerimiento para la exhibición de la cosa, libros, documentos o títulos, si los tiene en su poder, la persona solicitante de la diligencia podrá pedir el secuestro de los bienes, los que serán puestos de manifiesto en la sede del juzgado. Respecto de la cosa, la persona solicitante podrá pedir su depósito o medida de garantía más adecuada para su aseguramiento”. Se establece las facultades del judicial cuando el requerido se niega a practicar las Diligencias Preparatorias. Pero qué sucede cuando se trata de responder a cuestiones sobre la capacidad, representación o legitimación del requerido, ¿Cuáles son las medidas coercitivas que establece la norma ante la negativa de practicar esta clase de Diligencia Preparatoria? ¿Cuál es la facultad del judicial ante tal circunstancia?. Es evidente que no están contempladas en la norma cuando se presente casos como este.

2.7. JUICIOS EN QUE PROCEDEN LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS

Son admisibles, en general, en los procesos de conocimiento ordinario y sumario. puede solicitarla el futuro actor y también quien razonablemente crea que será demandado por

la vigencia de los principios de igualdad y razonabilidad es decir, por todo aquel que ha de ser parte en un juicio aún no iniciado .Son admisibles en general en los procesos de conocimientos ordinarios y sumarios. La preparación de la acción ejecutiva que se realiza en el juicio ejecutivo tiene otro carácter, porque su objeto es completar el título ejecutivo.

Interpretando el párrafo anterior se entiende que el pedir la práctica de Diligencias Preparatorias ante el Judicial, no es exclusividad del futuro demandante, podrá hacerlo quien crea que podrá ser demandado, lo que crea una situación de igualdad de partes en un proceso civil.

2.8 DIFERENCIA DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS CON LA MEDIDAS CAUTELARES Y LA PRUEBA ANTICIPADA

2.8.1. Medidas Cautelares

Para la Doctrina, el proceso cautelar sirve de forma inmediata a la composición procesal de la litis, pues su finalidad es la garantía del desarrollo o resultado de otro proceso del cual saldrá la composición definitiva, para lo cual son determinantes los siguientes presupuestos.

2.8.1.1. Presupuestos

Para decretar las medidas cautelares, será necesario:

1-Que la persona solicitante justifique debidamente que son indispensables para la protección de su derecho, siempre que exista peligro de lesión o frustración del mismo, por la demora del proceso antes de la resolución definitiva, de modo que sin la inmediata adopción de la medida, la sentencia estimatoria de la pretensión sería de imposible o difícil ejecución.

Un ejemplo claro al texto que antecede se da en las figuras de Embargo y Secuestro Preventivo.

En el caso del Embargo Preventivo el artículo 2335 Código Civil de Nicaragua dispone que: Todos los bienes que constituyen el patrimonio de una persona, responden al pago de sus deudas.

Así en el caso del secuestro, si este no se ejecuta en el tiempo considerado puede alterarse el estado de las cosas, lo que significa que ejecutar una acción posterior no tendría sentido al momento de dictarse sentencia.

2) La existencia del derecho y el peligro de lesión o frustración por demora deberán justificarse en la solicitud, de manera que sin prejuzgar el fondo, permita a la autoridad judicial considerar que la pretensión tiene fundamento.

Al alegarse la preexistencia de un derecho el Judicial está en la obligación de dictar la medida precautelar solicitada, esto en cuanto a la forma porque hasta ese momento no determina el fondo, pero sí puede de acuerdo a su valoración considerar como estimable la pretensión del solicitante.

2.8.1.2. Clases De Medidas Cautelares

Podrá solicitarse la adopción de las siguientes medidas cautelares:

- 1) El embargo preventivo de bienes;
- 2) El secuestro de cosa mueble o semoviente;
- 3) La intervención o administración judicial de bienes productivos, comerciales e industriales;
- 4) La aposición de sellos;
- 5) La formación de inventarios de bienes;
- 6) La anotación preventiva del embargo, la demanda y otras anotaciones registrales, si la publicidad registral es útil para garantizar el cumplimiento de la ejecución;
- 7) El cese provisional de una actividad, la abstención temporal de realizar una conducta, o de prohibición temporal de interrumpir o de cesar en la realización de una prestación que estuviera llevándose a cabo;
- 8) La intervención y depósito de ingresos obtenidos mediante una actividad que se considere ilícita, y cuya prohibición o cesación se pretenda en la demanda;
- 9) El depósito temporal de ejemplares de las obras u objetos que se reputen producidos

con infracción de las normas sobre derechos de autor, propiedad industrial y otras, así como el depósito del material empleado para su producción;

10) La consignación o depósito de las cantidades que se reclamen en concepto de remuneración sobre derechos de autor, propiedad industrial y otras

11) Otras medidas establecidas por las leyes.

2.8.1.3. Competencia

En referencia a la competencia se determinará qué juez es competente para adoptar la medida cautelar o qué juez es competente para ejecutar la medida cautelar.

Será competente para la adopción de las medidas cautelares, la autoridad judicial que posteriormente deba conocer del proceso, o el que lo esté conociendo.

Será competente para la ejecución de las medidas cautelares, la autoridad judicial de ejecución y embargo donde hubiere.

Si la medida cautelar se solicita en relación a un proceso arbitral, la competencia corresponderá al juzgado del lugar donde se deba ejecutar la sentencia arbitral, o donde deban surtir efecto las medidas. Lo mismo se aplicará respecto de las medidas cautelares solicitadas para procesos judiciales extranjeros, salvo que dispongan cosa distinta los instrumentos internacionales aprobados y ratificados por el Estado de Nicaragua.

Al igual que en las Diligencias Preparatorias el Juez examinará su propia competencia rechazará de plano su intervención si considera que carece de ella, y remitirá a la persona solicitante a la autoridad judicial competente.

Sin embargo, la medida ordenada por una autoridad judicial incompetente será válida si se cumplen los demás requisitos legales, pero no se prorrogará la competencia, debiendo remitir las actuaciones a la autoridad judicial competente en cuanto sea requerido, o se ponga de manifiesto la incompetencia.

2.8.2. Prueba Anticipada

2.8.2.1 Presupuestos

Antes de iniciar cualquier proceso, la futura parte demandante podrá solicitar la práctica anticipada de prueba, cuando se dieran razones de urgencia o existiera temor fundado de que, por causa de las personas o por el estado de las cosas, su práctica no pueda realizarse en el momento procesal ordinario, siempre que las pruebas sean posibles, pertinentes y útiles al momento que se presente la solicitud.

2.8.2.2. Tipos de medios de Prueba

Medios de prueba

En el proceso civil son medios de prueba admisibles, entre otros, los siguientes:

- 1) Interrogatorio de las partes;
- 2) Documentos públicos;
- 3) Documentos privados;
- 4) Medios técnicos de filmación y grabación;
- 5) Medios técnicos de archivo y reproducción;
- 6) Testifical;
- 7) Pericial;
- 8) Reconocimiento judicial; y
- 9) Presunciones legales.

2.8.2.3. Competencia

La solicitud se dirigirá al juzgado que se considere competente para el conocimiento de la pretensión principal, que examinará de oficio su propia jurisdicción y competencia.

La solicitud se dirigirá, a través de la oficina de distribución de causas o la secretaría del juzgado que se considere competente para el conocimiento de la pretensión principal.

A manera de síntesis podemos concluir que en materia de competencia tanto las

Diligencias Preparatorias, la Prueba anticipada y las Medidas Cautelares si bien el Judicial examinará su propia competencia, cada figura Jurídica tiene sus propias particularidades como en las Medidas Cautelares que determina dos Jueces uno que será el que adopte la medida cautelar y otro que será la autoridad Judicial donde exista Juez de Embargo.

Enmarcando las diferencias de estas tres figuras mientras los presupuestos de las Medidas Preparatorias son, determinar la capacidad, la legitimación para actuar, rendir caución que se establecen en la misma solicitud, en las Medidas Cautelares el presupuesto es el temor fundado de peligro y frustración no poder ejercer el derecho antes de la sentencia, y en la prueba Anticipada el presupuesto es el hecho de prever que una prueba fundamental en el Juicio no se pueda evacuar en el tiempo Procesal Ordinario, de lo que deducimos que los presupuestos están referidos a la forma de entablar un proceso, al tiempo de evacuar las pruebas, al temor de poder ejercer acciones precautorias para proteger el derecho, preexiste.

La mayor diferencia radicada en las Diligencias Preparatorias con las medidas Cautelares se establece cuando en las medidas cautelares la Ley le exime al actor de la pretensión de hacer uso del beneficio de pobreza cuando este hace uso de la defensoría Pública constituido así en el art. 377 de la Ley 902, del Código Procesal Civil de Nicaragua.

Así mismo dentro del procedimiento a seguir para la determinación de caución y tipo de caución dentro de las medidas cautelares la ley los detalla de manera más explícita evitando de esta forma la discrecionalidad que el judicial pueda tener al momento de resolver en materia de cauciones. Si bien nuestro código Procesal no establece tal procedimiento para las Diligencias preparatorias esta no debe ser causal para que el Judicial pueda atribuirse actos arbitrarios y discrecionales pues estos tienen la obligación de resolver las pretensiones que se les presenten haciendo uso del derecho de analogía instituido en el arto 25 Numeral 1 de la misma ley 902.

Entiéndase la aplicación de la analogía como un elemento integrador del derecho y que para que esta pueda darse debe existir una identidad de razón, como es el caso de las medidas cautelares respecto a las Diligencias Preparatorias, por que al no existir en

nuestro código el procedimiento de determinación de caución y tipos de cauciones en las diligencias preparatorias, el judicial cuenta con ordenamiento que le permita solucionar el caso que no tenga determinada regulación. De lo dicho podemos interpretar que si bien se establecen alternativas de solución quien debe conocer con mayor apropiación de dicho criterio es el operador de justicia y de esta forma tiene un argumento Jurídico para no caer en actos de discrecionalidad, a menos que su intención sea hacer de un lado los principios rectores del código procesal civil y llegar a resoluciones que no sean del todo imparciales y ajustadas a derecho.

De lo visto anteriormente se puede afirmar que las Diligencias Preparatorias tienen como propósito proporcionar datos para una adecuada construcción procesal de la pretensión, las Medidas Cautelares persiguen en cambio asegurar la efectividad de una eventual sentencia estimatoria de la pretensión, por otra parte la Prueba Anticipada tiene como finalidad la práctica de una prueba cuando haya razones de urgencia o exista temor fundado de que, por alguna causa las personas que han testificar no lo puedan realizar en el periodo probatorio o que el estado de las cosas se deteriore, y su práctica no pueda realizarse en el momento procesal ordinario. Habiendo realizado una breve diferenciación entre estas tres figuras Jurídicas, diferenciación que además nos permite deducir que estas tres figuras Jurídicas buscan en si tutelar los derechos ante el judicial que será el encargado de ejercer jurisdicción.

CAPITULO III

LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS Y SU RELACIÓN JURÍDICA CON EL PRINCIPIO DE IGUALDAD PROCESAL

3.1. Principio de Igualdad

Para referirnos a las diligencias preparatorias y su relación jurídica con el principio de igualdad procesal es necesario tener establecido y determinado, lo que es el principio de igualdad procesal, en ese sentido las partes deben estar en igualdad de condiciones ante

el juez, este principio, que es de los más importantes, requiere conceder a las partes de un proceso los mismos derechos, posibilidades y cargas, de modo tal que no quepa la existencia de privilegios ni en favor, ni en contra de alguna de ellas, debe entenderse este principio, no como el resultado de otros principios tales como el de contradicción, defensa e imparcialidad, sino más bien, como el principio garante de la equidad de las partes en un proceso, del cual se deriva la aplicación de los demás principios, en el artículo 34.4 de nuestra Constitución Política “se establece la igualdad de condiciones de los ciudadanos ante la ley”... así lo relaciona el jurista Couture E.J. (1993: 184) “*el principio de igualdad domina el proceso civil*”.

Este postulado presupone la paridad de las partes en el proceso, quienes deben estar en igualdad de condiciones y posibilidades para cooperar en la aportación del todo el material probatorio que creará el juicio o convencimiento del juzgador en el proceso; este principio es considerado como el elemento jurídico natural del proceso, en la actualidad, se ha elevado a la categoría de Derecho fundamental, al ser admitido en la mayoría de constituciones de los países respetuosos del principio de justicia, la doctrina le ha dado el nombre de Igualdad de armas, haciendo referencia al razonable equilibrio de las partes en el proceso, igualdad que se lleva a cabo mediante la aportación de prueba, alegando e impugnando respecto de la posibilidad del ejercicio de sus pretensiones, su objetivo es disminuir la disparidad que pueda existir por la inferioridad jurídica.

Así lo expresa Zerpa A.A. (2009:8)

El principio de Igualdad, le impone al juzgador el deber de conferir a las partes las mismas oportunidades procesales para exponer sus pretensiones y excepciones, para probar los hechos en que basen aquellas y para expresar sus propios alegatos o conclusiones. Y ello porque las partes en todo proceso deben estar colocadas en un plano de igualdad

Otra definición se obtiene de lo que afirma Pallares E. (1996: 1623) quien lo define este principio de la siguiente manera:

Según este principio las partes deben tener en el proceso un mismo trato, se les deben dar las mismas oportunidades para hacer valer sus derechos

y ejercitar sus defensas, siempre dentro de la inevitable desigualdad que produce la condición de actor y demandado

Refiriéndonos a esta expresión las partes procesales deben gozar de los mismos medios de ataque y de defensa para hacer valer sus alegaciones y utilizar los medios de prueba que tengan por conveniente.

Según Couture E.J. (1958:195):

Lo que este principio demanda no es una igualdad numérica, sino una razonable igualdad de posibilidades en el ejercicio de la acción y de la defensa... el quebrantamiento de este principio no proviene que se dicten resoluciones sin oír a la parte contraria, sino de que se conceda a un litigante lo que se niega a otro

Por cierto que esta igualdad procesal no significa que las partes de un proceso sean iguales. Es evidente que no lo son. Existe una desigualdad intrínseca y funcional de las partes (actor o demandante y demandado). No es, ni puede ser igual quien ataca, por así decirlo, que quien, en principio, es atacado. Ni es igual, ni le corresponde, en consecuencia, jugar en el proceso igual papel. Este principio tiene su base en el principio constitucional de la igualdad de todos los ciudadanos ante la ley.

Así lo afirma Díaz, Clemente (1968: 217)

El ejercicio de la función jurisdiccional reclamada a través de una pretensión procesal, y el consiguiente desarrollo del proceso no pueden ser obstaculizados por la ausencia de uno de los justiciables. Por ello las normas procesales prevén la continuación del proceso no obstante la contumacia del citado, u omisión de su defensa, luego de haberle brindado la oportunidad razonable de ejercer su derecho de defensa

Mismo criterio manifiesta Cortes Domínguez V. (s.f: 386) al expresar:

Por lo tanto, el proceso que se sigue en rebeldía es plenamente válido, al contrario que lo que sucede cuando la demanda no es notificada formalmente al demandado; la falta de notificación supone un proceso inválido que puede ser anulado, ya que se viola un principio fundamental

3.2. Diligencias Preparatorias y su relación jurídica con el principio de Igualdad Procesal

El principio de igualdad procesal en relación a las diligencias preparatorias, actúa de modos diversos, ya que si bien es cierto el arto 397 CPCN en referencia al Ámbito de aplicación establece: *“Todo proceso podrá prepararse por la o el futuro demandante, o por quien con fundamento prevea que será demandado, pidiendo la práctica de las diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa, o para el eficaz desarrollo del proceso”*, es decir que por el principio de igualdad la ley le confiere la posibilidad a ambas partes, de hacer la solicitud de la práctica de las Diligencias Preparatorias, pero dicho principio se ve alterado en el supuesto de que sea el futuro demandado, el que haga la solicitud para la preparación de la defensa, porque no queda establecido en que momento éste va a rendir caución para responder por gastos, y daños causados al futuro demandante al no cumplir en el tiempo establecido, puesto que la ley establece que es un requisito para el solicitante rendirla, en el entendido de que el solicitante puede ser el futuro demandante o el futuro demandado. Se observa que condiciona a que tendrá que ser el futuro demandante, quien tenga que entablar la futura demanda y ser por ende el actor del futuro proceso, o deberá perder la caución ofrecida y establecida por el judicial, si no presenta dicha demanda en el plazo de treinta días.

Es decir que la solicitud de práctica de la diligencia preparatoria, está más pensada a que sea utilizada por un futuro demandante, que para un futuro demandado, cuya finalidad sea la preparación de su defensa.

Otra distinción contenida en referencia a las diligencias preparatorias reguladas en la ley 902 Código Procesal Civil de Nicaragua, es que en el escrito de solicitud de la práctica de una diligencia preparatoria; cualquiera que ésta sea; según el art. 400 CPCN. establece que se debe ofrecer Caución, la que ha de ser, estipulada por el Judicial, para poder responder por los gastos ocasionados y por los posibles daños y perjuicios que pudiera ocasionarse a la persona que ha de realizar tanto la exhibición de documentos, o la exhibición de la cosa u objeto sobre el que versará el futuro proceso, en ese sentido

el principio de igualdad procesal, se ve violentado, ya que establece caución solo a una de las futuras partes; el que solicita la diligencia, pero en el supuesto de que la persona que ha de rendir o realizar la diligencia, se niegue o haga caso omiso a lo solicitado, si bien es cierto a este tipo de actuar la ley, le confiere al judicial la facultad de decretar el secuestro de los bienes y documentos, los que estarán a disposición del solicitante en la sede del juzgado, y la posibilidad de la entrega de los mismos en calidad de depósito; sin embargo no establece mecanismos coercitivos ante tal negativa, para responder por los gastos, daños y perjuicios que se ocasionen al solicitante, por la realización posterior de un proceso o actividad jurisdiccional ineficiente o inútil, por entablarse demanda en contra de una persona equivocada o no legitimada, para fungir como demandado, o que dicha demanda se entable con la documentación incompleta, o sin la delimitación del objeto litigioso, lo que daría como resultado una sentencia que no resolverá el fondo del litigio sino que será de índole procesal, a Como lo señala Montero Aroca al referirse a las finalidades de las diligencias preliminares (2001: 153):

La finalidad de las diligencias preliminares puede ser doble: 1) Despejar dudas sobre la afirmación de titularidad normalmente pasiva, pero en algún caso también activa, a hacer en un futuro proceso, pretendiendo evitar la realización de actividad jurisdiccional inútil, que acabaría en una sentencia meramente procesal, y 2) Preparar el futuro proceso aclarando algún elemento desconocido del tema de fondo

Ese es el objetivo principal de dicha caución el sufragar gastos que se ocasionarían a la persona que entable una demanda, a quien no podría fungir como demandado, o porque no contaba con la documentación necesaria para fundamentar su pretensión, o sin la delimitación del objeto litigioso, lo que acabaría como se dijo anteriormente en una sentencia meramente procesal, que ocasionaría gastos innecesarios, tiempo perdido, y una actividad jurisdiccional que se apartaría de los principios de acceso a los juzgados y tribunales y a la tutela judicial efectiva, todo esto debido a una persona que no proporcionó la información o exhibió el objeto de ese proceso que se entabló y que pudo haber aclarado en una diligencia previa, causando daños y perjuicios por esa negativa.

Igual criterio se mantenía en los objetivos de la Ley de Enjuiciamiento civil de España del año 2000, al sostener que las diligencias preliminares consisten en evitar en la medida de lo posible, las sentencias meramente procesales, determinando en el preámbulo de

su propia exposición de motivos que “*No hay nada más ineficaz desde el punto de vista del derecho a la tutela judicial efectiva que una sentencia absolutoria en la instancia por falta de presupuestos procesales*”, ejemplo de lo anterior sería el caso de la falta de legitimación en la persona del demandado. A esto habría que agregarle “No hay nada más ineficaz que los Tribunales colapsados”

Cabe aclarar que esta caución que no se establece en contra de la persona que se niega a lo solicitado, no tiene nada que ver con el incidente de oposición o su improcedencia, y la multa que opere en su caso, ya que como nuestro código procesal civil lo contempla tácitamente, esta se fijará, cuando se promuevan oposiciones o excepciones notoriamente improcedentes y por ende no es necesario redundar o establecerlo a como lo contemplan otros países en sus cuerpos de leyes de índole procesal.

CAPITULO IV

ANÁLISIS COMPARATIVO DE LA REGULACIÓN DE LAS DILIGENCIAS PREPARATORIAS DEL CÓDIGO PROCESAL CIVIL NICARAGÜENSE CON LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL DE ESPAÑA

4.1. Semejanzas

1- En relación a las clases de las diligencias preparatorias que el solicitante puede pedir al judicial, ambas legislaciones contemplan, que estas pueden versar sobre la exhibición de información referida a la capacidad, representación y legitimación de la persona que será demandada en un proceso futuro, La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de cosas sobre las que recaerá el procedimiento, que se encuentren en poder de la o el futuro demandado, de exhibición, por quien lo tenga en su poder y no sea el demandado, del acto de última voluntad del causante de la herencia o legado, la exhibición de documentos relacionados al historial clínico, estén estos en poder de alguna clínica o profesional que posea dichos documentos, exhibición de documentos referidos a la obtención de la información para la protección de intereses colectivos y documentos relacionados a los derechos de autor, propiedad intelectual, distribución de mercancías a escala comercial.- Es importante observar que en ambas legislaciones no se precisa cuáles son las consecuencias jurídicas que resultarán cuando la clínica, hospital o profesional requeridos para brindar información o exhibir documentos, no atiendan lo ordenado por el Juez.

2- Ambas legislaciones establecen para la práctica de la diligencia preparatoria (CPCN) o preliminar (LEC) el ofrecimiento de caución, la que será entregada a la persona que ha de brindar la información, para responder por los gastos, daños y perjuicios que le puedan ocasionar, si no presenta la demanda el plazo de 30 días.-

3- En lo referente a la competencia, tanto la LEC como el CPCN, establecen que será el juez del domicilio de la persona a quien se le solicita la práctica de la diligencia, y ésta es analizada de oficio.

4- En ambos cuerpos de leyes se establece que en caso de denegar la práctica de la diligencia solo será recurrible de Apelación.

- 5- Tanto en la LEC. como en el CPCN, si el solicitante de la diligencia no presenta la caución establecida por el judicial, dicha solicitud se archivará definitivamente.-
- 6- En la LEC como en el CPCN, le conceden a la persona que ha de brindar la práctica de la diligencia el derecho de oponerse a dicha solicitud.
- 7- Ante la negativa de la realización de la diligencia solicitada en domicilio particular, en ambos cuerpos de leyes se puede dar la ocupación o entrada y registro del lugar en donde puede ser hallada la información u objeto del cual se solicita su exhibición, para ponerlos a disposición del solicitante en la sede del juzgado y el solicitante podrá pedir la entrega en depósito, para la conservación de la cosa.
- 8- De quedar remante de la caución, ambas leyes procesales contemplan que no se devolverá al solicitante hasta que transcurra el plazo para presentar la demanda.
- 9- En ambas leyes procesales se establecen las clases de diligencias preparatorias o preliminares que se pueden solicitar, es decir son números clausus, las que se podrán solicitar y aplicar, siempre y cuando no contradigan leyes especiales.

4.2. Diferencias

- 1- Como diferencia en relación a las clases de diligencia preparatorias que se pueden solicitar está que, en relación a la exhibición de la cosa el CPCN, se extiende en su alcance ya que contempla de manera expresa y clara la exhibición de los bienes que estén en manos de terceros. Y la LEC lo hace tácitamente en cada clase de diligencia.
- 2- Otra diferencia es que la LEC, le confiere a los socios o comuneros una diligencia para la obtención de datos contables y cuentas en poder de algún socio de la empresa.
- 3- La LEC establece una diligencia para la obtención de información referido a un hecho que puede revestir de responsabilidad civil derivado de un contrato de seguro.
- 4- En el CPCN, se puede solicitar la diligencia preparatoria referida a la designación del domicilio, si tuviere que ausentarse del país, con el apercibimiento de ley que corresponda en cuanto a futuras notificaciones en la LEC.no se contempla dicha diligencia.
- 5- En relación a la competencia la LEC. Establece que para casos determinados (art. 256 numerales 6, 7, 8 y 9), el tribunal de oficio o a instancia del tribunal que resulte competente podrá solicitar la práctica de nuevas diligencias como resultado de las averiguaciones encontradas.
- 6- Con respecto a la realización de la audiencia para la práctica de la diligencia preparatoria en el CPCN, se establece que será en el plazo de cinco días, y bajo las reglas del proceso sumario; en la LEC, este plazo será de diez días y no se establece bajo que forma, aunque si se establece que la oposición se realizara bajo las normas del juicio verbal.-
- 7- En la LEC. Se establecen que la práctica de algunas diligencias preliminares el judicial puede ordenar que se realice a puerta cerrada y además de establecer la prohibición de la divulgación de la información obtenida, en el Cpcn no se especifica.
- 8- En lo relativo a la comparecencia del solicitante de la diligencia a la audiencia en el CPCN. Se establece que si no se presenta a la audiencia se archivará la diligencia, y no se podrá volver a solicitar otra con igual o similar objeto, no cabiendo recurso alguno,

en la LEC. no se hace ninguna referencia a tal situación entendiéndose que se deja a salvo el derecho de volverla a solicitar, aunque si ordena el archivo definitivo si no se cumple con la caución establecida dentro del plazo de tres días.

9- En la LEC. Se establece el plazo de tres días para oponerse, a lo cual se cita a audiencia de vista, bajo las reglas de los juicios verbales, en el CPCN. No se establece plazo para la oposición debiendo entenderse que ha realizarse de forma oral, porque el texto mismo de la ley dice: “Las partes expondrán brevemente lo que a su derecho convenga, pronunciándose la autoridad judicial al respecto”.

10- En la LEC. Se establecen de manera individualizada las diferentes medidas que puede optar el judicial de acuerdo a la diligencia solicitada, es decir que si se solicito información referida a la capacidad, legitimación y representación, las preguntas que habrían de hacerse se toman con respondidas afirmativamente, también, así como tener por ciertos los datos suministrados por el que solicita la práctica de la diligencia, también se establece la responsabilidad penal en caso de desobediencia a la autoridad; en el CPCN. Se hace la adopción de medidas de forma general, y no establece la responsabilidad penal.

MATRIZ DE DESCRIPTORES

Objetivo	Preguntas	Fuentes	Técnicas
<p>Describir los aspectos históricos generales de las Diligencias Preparatorias</p>	<p>1-¿Cómo se da el origen de las diligencias preparatorias?</p> <p>2-¿Cómo se da el origen de las diligencias preparatorias en Nicaragua?</p>	<p>- Ley 902: Código Procesal Civil de Nicaragua.</p> <p>- Bibliografía</p>	<p>1-Revisión Documental. (Análisis Documental)</p>
<p>Analizar los requisitos procesales para promover las Diligencias Preparatorias conforme la Ley 902, Código Procesal Civil de la República de Nicaragua</p>	<p>1-¿Cuál es la finalidad de las diligencias preparatorias?</p> <p>2-¿cuáles son las clases de diligencias preparatorias que se pueden solicitar?</p> <p>3-¿Cuál es el órgano competente y su facultad sobre la solicitud?</p> <p>4-¿Qué son medidas cautelares?</p> <p>5-¿Cuáles son sus presupuestos, clases, y órgano competente?</p> <p>6-¿Qué es prueba</p>	<p>- Ley 902: Código Procesal Civil de Nicaragua.</p> <p>- Bibliografía</p>	<p>. 1-Revisión Documental. (Análisis Documental)</p>

	<p>anticipada?</p> <p>7-¿Cuáles son sus presupuestos, clases y su órgano competente?</p>		
<p>Explicar la relación jurídica de las diligencias preparatorias con el principio de Igualdad Procesal.</p>	<p>1-¿Qué es el principio de Igualdad procesal?</p> <p>2-¿Cómo se da la Aplicación del Principio de igualdad procesal en las diligencias preparatorias?</p>	<p>- Ley 902: Código Procesal Civil de Nicaragua.</p> <p>- Bibliografía</p>	<p>1-Revisión Documental. (Análisis Documental)</p>
<p>Comparar las Diligencias Preparatorias en la Ley 902, Código procesal Nicaragüense con La Ley de Enjuiciamiento Civil de España</p>	<p>¿Cuáles son las Similitudes y Diferencias, entre la Ley 902, Código Procesal Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, en materia de Diligencias Preparatorias?</p>	<p>- Ley 902: Código Procesal Civil de Nicaragua.</p> <p>- Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil de España</p>	<p>1-Revisión Documental. (Análisis Documental)</p>

DISEÑO METODOLOGICO

1) Enfoque de la Investigación

La presente investigación tiene un enfoque cualitativo, ya que tiene por objetivo el estudio de la figura jurídica de las Diligencias Preparatorias, reguladas en la Ley 902: Código Procesal Civil de Nicaragua, sus generalidades históricas y los antecedentes jurídicos en la legislación nicaragüense, las clases de diligencias preparatorias que se pueden solicitar, su procedimiento y requisitos de la solicitud; todo esto a través de la utilización del método deductivo, que se obtendrá mediante, el estudio del Código Procesal Civil de Nicaragua.-

2) Alcance de la Investigación

El Alcance de la presente investigación es exploratoria, ya que se estudiaron las teorías existentes, sobre las Diligencias Preparatorias y su relación jurídica con el principio de igualdad procesal, también se realizó una comparación con la legislación española, cuya legislación fue de gran influencia, para la adopción de dicha figura jurídica en la ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua.-

3) Proceso de Desarrollo de la Investigación

Según la amplitud de la investigación en relación al proceso de desarrollo: la Investigación es de Corte Transversal, ya que se realizó tomando como punto de partida las Diligencias Preparatorias, contenida en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua, aprobada por la Asamblea Nacional.-

4) Universo o Población

El universo o población que se tomó en cuenta en la presente investigación, fue un egresado de la maestría en derecho procesal civil impartida en la Unan-Managua, Licenciado José Daniel Morales Martínez, quien es conocedor de las diligencias preparatorias reguladas en la ley 902 Código Procesal Civil de Nicaragua.

5) Muestra

Para la presente investigación se aplicó, un tipo de muestra: No Probabilístico, esto por ser una investigación cualitativa, y el método utilizado fue: Por Conveniencia, ya que se le realizó, entrevistas a profundidad a profesores con dominio del tema de la presente investigación y cuya figura jurídica fue incluida en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua, aprobado el cuatro de junio del año dos mil quince, por la Asamblea Nacional y cuya publicación, se llevó a cabo el nueve de octubre, de ese mismo año, en la Gaceta, Diario Oficial No. 191.-

6) Técnicas e Instrumentos de Recolección de Datos

En cuanto a las técnicas que se utilizaron en la investigación, se aplicó entrevista a profundidad; otro método utilizado fue el análisis de documentos, como fue la documentación y material bibliográfico, que se adquirió de las diferentes bibliotecas que se visitó, estudiando también el Código Procesal Civil de Nicaragua, además del estudio de la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.-

En cuanto a los instrumentos, se aplicaron las entrevistas de forma estructurada, lo que significó: que previamente se elaborarán las preguntas que se le hicieron a los entrevistados; en cuanto al análisis de documentos se realizó bajo la forma de las fichas bibliográficas, recopilando de esta forma todo el material informativo que sirvió para la preparación del trabajo final de investigación.-

7) Análisis y Discusión de Resultados

Análisis I

En la presente investigación se había planteado como primer objetivo específico: Describir los aspectos generales de las Diligencias Preparatorias, para cumplir dicho objetivo debía hacerse la siguiente interrogante: ¿Cómo se dio el surgimiento de las diligencias preparatorias? Para lo cual el método utilizado, fue la revisión documental en donde, del material bibliográfico analizado, sirvió para establecer que el origen se remonta al periodo romano, con las acciones interrogatio in iure, actio ad exhibendum, actos jurídicos que en esa época no eran conocidos propiamente como tales, sino que fueron confundidos muchas veces, con otras figuras jurídicas tales como las medidas

cautelares y la práctica de la prueba anticipada, pero cuya objetivo y finalidad se difieren unas de otras. Se hizo referencia también a la incorporación de la figura jurídica estudiada, en la legislación española.-

Análisis II

Como segundo objetivo específico se planteó analizar los requisitos procesales para promover las Diligencias Preparatorias conforme la Ley 902, Código Procesal Civil de la República de Nicaragua, para lo cual se abordó su concepto, naturaleza jurídica, clases y requisitos, órgano competente y tramitación, también se hace referencia a las medidas cautelares y prueba anticipada, esto para hacer una leve diferenciación, ya que al ser actos que se realizan previos a la presentación de la demanda, tienden a confundir a los litigantes en su utilización, además que la figura jurídica objeto de la presente investigación, es algo novedoso, incorporado a la legislación recientemente aprobada, para lo cual se recurrió al texto mismo de la ley, que fue la base fundamental para el desarrollo y cumplimiento de dicho objetivo.

Análisis III

Con respecto al tercer objetivo específico trazado en la presente investigación cuya finalidad era explicar la relación jurídica de las diligencias preparatorias con el principio de Igualdad Procesal; Esta se origina desde la concepción misma de dicho principio el cual es garante de que las partes tienen los mismos derechos y obligaciones ante la ley y que por lo tanto se debería establecer en la nueva legislación procesal, recientemente aprobada, medidas coercitivas cuando la persona a la que se le solicita la práctica de la diligencia preparatoria; cualquiera que esta sea; se niegue a la práctica de la diligencia preparatoria solicitada, y que con dichas medidas coercitivas se compense al solicitante por los posibles gastos, daños y perjuicios que se le pudieran ocasionar, si en un proceso futuro se demanda a la persona errónea, en ese sentido el Lic. Morales Martínez (anexo 3) tiene a bien expresar que: *“Desde ese punto de vista si vulneraría dicho principio, porque en la práctica de la diligencia preparatoria, se hubiera podido dilucidar o despejar esa duda y quedar plenamente establecido contra quien debía incoarse la demanda”*

En ese aspecto coincido con lo afirmado por el licenciado Morales Martínez, ya que el demandar a la persona equivocada, ocasionaría gastos y pérdida de tiempo, sumado al hecho de que el órgano judicial, se estaría desgastando en la realización de una actividad jurisdiccional inútil e innecesaria, y que hubiera podido quedar establecida desde el momento mismo de la práctica de la diligencia preparatoria solicitada, cabe señalar que esta caución, no debe confundirse con la multa que posiblemente imponga el judicial, en caso de que no se admita la oposición del requerido.

Análisis IV

En relación al cuarto objetivo específico el cual era comparar la regulación de las Diligencias Preparatorias del Código Procesal Civil Nicaragüense con La Ley de Enjuiciamiento Civil de España, se logra el cumplimiento de dicho objetivo específico del análisis mismo de ambos cuerpos de leyes, logrando establecer sus semejanzas y diferencias de manera puntual, ya que la ley de enjuiciamiento civil de España ha influido la adopción de la figura jurídica estudiada en nuestro nuevo Código Procesal Civil, recientemente aprobado.

V. CONCLUSIONES

1- Las diligencias preparatorias son actos previos a la presentación de la demanda, persiguen obtener la información relevante y necesaria para preparar un futuro proceso, así como para determinar si procede o no, además para saber aspectos procesales fundamentales para la correcta fundamentación, tratan de evitar errores no deseados en la configuración de un proceso, mediante el acceso a informaciones esenciales para la tutela pretendida, evitando así procesos inútiles.

2- La figura jurídica de las diligencias preparatorias suele confundirse con las medidas cautelares y con la anticipación de la prueba, porque son actos que se realizan previos al proceso; No obstante, las diligencias preparatorias, pueden servir como medio para la obtención de alguna fuente de prueba o para la pre-constitución de alguna, se difieren en la fundamentación de la solicitud y en su finalidad.

3- Las Diligencias Preparatorias, exigen como requisito de procedibilidad el cumplimiento de una caución, establecida por el judicial, para responder por los gastos, daños y perjuicios ocasionados, pero no imponen a la persona que ha de cumplir la diligencia solicitada, sanción alguna en caso no acatar lo ordenado por el juez, violando de esta manera el principio de igualdad procesal por los posibles daños y perjuicios ocasionados al solicitante en razón de no proporcionar la información solicitada o la exhibición de la cosa.

4- Del análisis comparativo de las Diligencias Preparatorias regulados en la Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua con las diligencias preliminares establecidas en la Ley de Enjuiciamiento Civil de España, podemos denotar que no obstante las diferencias encontradas, se desprende que ambas legislaciones regulan la tramitación procesal, de dichas figuras jurídicas.

5- Las Diligencias Preparatorias persiguen la adecuada construcción procesal de la pretensión, y por su parte las Medidas Cautelares persiguen la efectividad de una futura sentencia, cuando se pide de previo al Judicial por temor fundado de evasión, la aplicación de una medida preventiva que garantice un ulterior derecho y en lo que

respecta a la Prueba Anticipada, como su nombre lo establece, aquí se pretende que el Judicial evacue una prueba, que posiblemente no podrá ventilarse en juicio futuro.

VI. RECOMENDACIONES

- 1- El Código Procesal Civil de Nicaragua deberá establecer mecanismos de coerción a la persona que haga caso omiso a lo ordenado por el judicial, a fin de que éste tenga el derecho de reservarse la información o exhibición de la cosa, objeto del futuro proceso.
- 2-El Código Procesal Civil de Nicaragua, deberá reformar el artículo 401 en su párrafo quinto en lo que se refiere a que no podrá solicitarse otra diligencia preparatoria posterioridad con igual o similar objeto, si el solicitante de una anterior no compareció a la audiencia, ya que limitaría el acceso a los tribunales de justicia.
- 3-El Código Procesal Civil de Nicaragua deberá establecer la forma de determinar la caución en las Diligencias Preparatorias, tal y como lo hace en el Capítulo II de las Medidas Cautelares, para evitar dejar a la discrecionalidad del judicial, y que éste establezca cauciones o de muy bajo monto o de monto excesivo.
- 4- El código Procesal Civil de Nicaragua debería establecer a cada Diligencia preparatoria alguna medida o postura, para que en caso de no llevarse a cabo, se tome como referencia o como un indicio de controversia, a favor del solicitante o que se tomen como afirmativamente las respuestas a las preguntas que se le pudieron haber realizado tal y como lo establece la Ley de Enjuiciamiento Civil de España.

LISTA DE REFERENCIAS

Bibliografía

- Álvarez Alarcón A. (1997) *Las Diligencias Preliminares Del Proceso Civil* Barcelona, España. Editor J. M. Bosch.
- Casas I.C (2005) *Diligencias Preliminares y medidas de anticipación y prueba*. Foro de Actualidad Jurídica Uría Menéndez, Volumen 12, Madrid España.
- Couture. Eduardo J. (1958). *Fundamentos Del Derecho Procesal Civil*. (3 edición) (Póstuma), Buenos Aires, Argentina: Edit. Roque Depalma
- Couture, Eduardo J. (1993) *“Fundamentos De Derecho Procesal Civil”*. 3ra.Edición Póstuma. 16a. Reimpresión. Buenos Aires, Argentina Ediciones Depalma.
- De La Oliva Santos; Díez-Picazo Giménez (2001) *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid España, Civitas.
- Díaz, Clemente (1968) *“Instituciones de Derecho Procesal Parte General”* Tomo I, Buenos Aires, Argentina: Abeledo-Perrot.
- Fernández-Ballesteros. M. (2000) *Comentarios a la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil* Tomo I, Barcelona, España, edit. Iurgium.
- García Vila, M. (2011) *Diligencias Preliminares y la Negativa a su práctica, La Ley Tomo VI*, Departamento de Derecho Administrativo y Procesal Universidad de Valencia, España.
- Méndez Hernández Carlos M. (2010) *Diligencias Preliminares en el Código Procesal Civil y Mercantil*. Sonsonate el salvador.
- Montero Aroca J. (2001) *Derecho Jurisdiccional II, Proceso Civil*, 10º edición, junto con Gómez Colomer, Montón Redondo, Barona Vilar, Tirant lo Blanch, Valencia, España.
- Montero Aroca, Juan (1994) *El derecho Procesal en el siglo XX*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad de México, México.
- Montero Aroca, Juan (1994) *La Herencia Procesal Española*. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Ciudad de Mexico, México.
- Ortiz, Roberto (2013) *Derecho Procesal Civil T-I*, Managua, Nicaragua; Editorial Jurídica
- Ortiz Urbina, Roberto (2003), *“Derecho Procesal Civil”*, Tomo II. Managua: Edit. Bitecsa
- Pallares, Eduardo (1996) *“Diccionario de Derecho Procesal Civil”* México: editorial Porrúa S.A.

Torrez P. William (2011) *Manual de Derecho Procesal Civil Nicaragüense*. Managua, Nicaragua: Hispamer

Monografías

Zerpa A. Ángel. (2009) *¿Igualdad Procesal? Tres referencias en el proceso venezolano* Disertación en el III Encuentro Latinoamericano de postgrado en derecho procesal caracas Venezuela.-

García Falconí José (2014) *Las Diligencias Previas, Preliminares o Preparatorias*.

Marco Jurídico

1. Constitución Política de la Republica de Nicaragua, edición 2014 Revisada y actualizada, Managua-Nicaragua: editorial jurídica.-
2. Ley 902, Código Procesal Civil de Nicaragua, aprobado por la Asamblea Nacional de Nicaragua el cuatro de junio del dos mil quince y publicado en la Gaceta Diario Oficial No.191 del nueve de Octubre del mismo año. Nicaragua.
3. Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 1881. Ley de Enjuiciamiento Civil. Jefatura del Estado.
4. Ley de Enjuiciamiento Civil de España de 2000 Ley 1/2000, de 7 de enero Jefatura del Estado.

Web-grafía

El Nuevo Diario.com.ni *Derecho-tutela-judicial-efectiva-proceso-ejecución* recuperado de <http://www.elnuevodiario.com.ni/opinion/5421-derecho-tutela-judicial-efectiva-proceso-ejecucion>

Chang M. Alonso R. (2002) *Acerca de la necesidad de legislar sobre las medidas auto satisfactivas en el Proceso Civil*, Lima, Universidad Nacional Mayor de San Marcos recuperado de http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtual/tesis/human/Martel_Ch_R/indice_Martel.htm

Fabre Boyer (2008) *Naturaleza y función de las Diligencias preliminares* .www.fabreboyerabogados.com

Liebiana Ortiz J.R *Jurisdicción Voluntaria, conciliación y mediación, Notas para su*

delimitación diagnóstica, recuperado en www.uniroja.es/dptos/dd/redur/ numero 9/ Liebiana

Méndez Hernández C. (2010) *Diligencias Preliminares en el Código Procesal Civil y Mercantil*, recuperado de <http://www.jurisprudencia.gob.sv/>

Martínez. Martínez V. M. (2012). *Proceso de Conocimiento ordinario-Diligencias Preparatorias-La Demanda*,

Recuperado:<https://patriotapy.wordpress.com/2012/07/01/proceso-de-conocimiento-ordinario-diligencias-preparatorias-la-demanda>

<http://www.eljuridistaoposiciones.com/diligencias-preliminares-civiles-preparando-el-juicio>

ANEXOS

1. Cuadro Comparativo

Artículo 256. Clases de diligencias preliminares y su solicitud

1. Todo juicio podrá prepararse:

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

2° Mediante solicitud de que la persona a la que se pretende demandar exhiba la cosa que tenga en su poder y a la que se haya de referir el juicio.

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

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

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

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

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

Artículo 397: Ámbito de aplicación

Todo proceso podrá prepararse por la o el futuro demandante, o por quien con fundamento prevea que será demandado, pidiendo la práctica de las diligencias necesarias para la presentación de la demanda, para la preparación de la defensa, o para el eficaz desarrollo del proceso.

Las diligencias preparatorias perderán su eficacia, si la persona solicitante no interpone la correspondiente demanda en el plazo máximo de treinta días después de practicadas.

Artículo 398: Clases de diligencias preparatorias

Sin perjuicio de las que específicamente puedan prever este Código u otras leyes, las diligencias preparatorias podrán consistir en:

1) La declaración o exhibición de documentos de la persona a quien se dirigiría la demanda, sobre datos relativos a la determinación de la capacidad, representación o legitimación de las partes en el futuro proceso;

2) La exhibición, acceso para examen o aseguramiento de cosas sobre las que recaerá el procedimiento, que se encuentren en poder de la o el futuro demandado o de terceros;

3) La exhibición por el poseedor de documentos en los que consten actos de última voluntad, documentos, datos contables o cuentas societarias;

4) Que la eventual parte demandada exprese a qué título tiene la cosa objeto del proceso a promover, cuando se pretenda la reivindicación u otra pretensión que exija conocer el carácter en cuya virtud la ocupa;

5) Que la eventual parte demandada designe domicilio dentro de cinco días, si tuviere que ausentarse del país, con el apercibimiento de ley que corresponda en cuanto a futuras notificaciones;

6) Las medidas oportunas para la determinación de los integrantes de personas consumidoras y usuarias afectadas;

7) Petición de Epicrisis o historial clínico específico sobre una enfermedad determinada, al centro sanitario o profesional que lo custodie; y

8) Diligencias de obtención de datos o exhibición de documentos sobre distribución de mercancías o servicios, que infrinjan los derechos de autor, propiedad industrial y otras.

7° Mediante la solicitud, formulada por quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos desarrollados a escala comercial, de diligencias de obtención de datos sobre el origen y redes de distribución de las mercancías o servicios que infringen un derecho de propiedad intelectual o de propiedad industrial y, en particular, los siguientes:

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

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

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

Las diligencias consistirán en el interrogatorio de:

a) Quien el solicitante considere autor de la violación.

b) Quien, a escala comercial, haya prestado o utilizado servicios o haya estado en posesión de mercancías que pudieran haber lesionado los derechos de propiedad industrial o intelectual.

c) Quien, a escala comercial, haya utilizado servicios o haya estado en posesión de mercancías que pudieran haber lesionado los derechos de propiedad industrial o intelectual.

d) Aquel a quien los anteriores hubieren atribuido intervención en los procesos de producción, fabricación, distribución o prestación de aquellas mercancías y servicios.

La solicitud de estas diligencias podrá extenderse al requerimiento de exhibición de todos aquellos documentos que acrediten los datos sobre los que el interrogatorio verse.

8° Por petición de quien pretenda ejercitar una acción por infracción de un derecho de propiedad industrial o de un derecho de propiedad intelectual cometida mediante actos desarrollados a escala comercial, de la exhibición de los documentos

<p>bancarios, financieros, comerciales o aduaneros, producidos en un determinado tiempo y que se presuman en poder de quien sería demandado como responsable. La solicitud deberá acompañarse de un principio de prueba de la realidad de la infracción que podrá consistir en la presentación de una muestra de los ejemplares, mercancías o productos en los que materialice aquella infracción. El solicitante podrá pedir que el Secretario extienda testimonio de los documentos exhibidos si el requerido no estuviera dispuesto a desprenderse del documento para su incorporación a la diligencia practicada. Igual solicitud podrá formular en relación con lo establecido en el último párrafo del número anterior.</p> <p>A los efectos de los números 7º y 8º de este apartado, se entiende por actos desarrollados a escala comercial aquellos que son realizados para obtener beneficios económicos o comerciales directos o indirectos.</p> <p>9º Por petición de las diligencias y averiguaciones que, para la protección de determinados derechos, prevean las correspondientes leyes especiales</p> <p>2. En la solicitud de diligencias preliminares se expresarán sus fundamentos, con referencia circunstanciada al asunto objeto del juicio que se quiera preparar.</p> <p>3. Los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir en las diligencias serán a cargo del solicitante de las diligencias preliminares.</p> <p>Al pedir éstas, dicho solicitante 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, si, transcurrido un mes desde la terminación de las diligencias, dejare de interponerse la demanda, sin justificación suficiente, a juicio del tribunal.</p> <p>La caución podrá prestarse en la forma prevista en el párrafo segundo del apartado 2 del art. 64 de esta Ley</p>	
<p>Artículo 257. Competencia</p> <p>1. Será competente para resolver sobre las peticiones y solicitudes a que se refiere el artículo anterior el Juez de Primera Instancia o de lo</p>	<p>Artículo 399: Competencia</p> <p>La solicitud se dirigirá al juzgado del domicilio de la persona que deba declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones.</p>

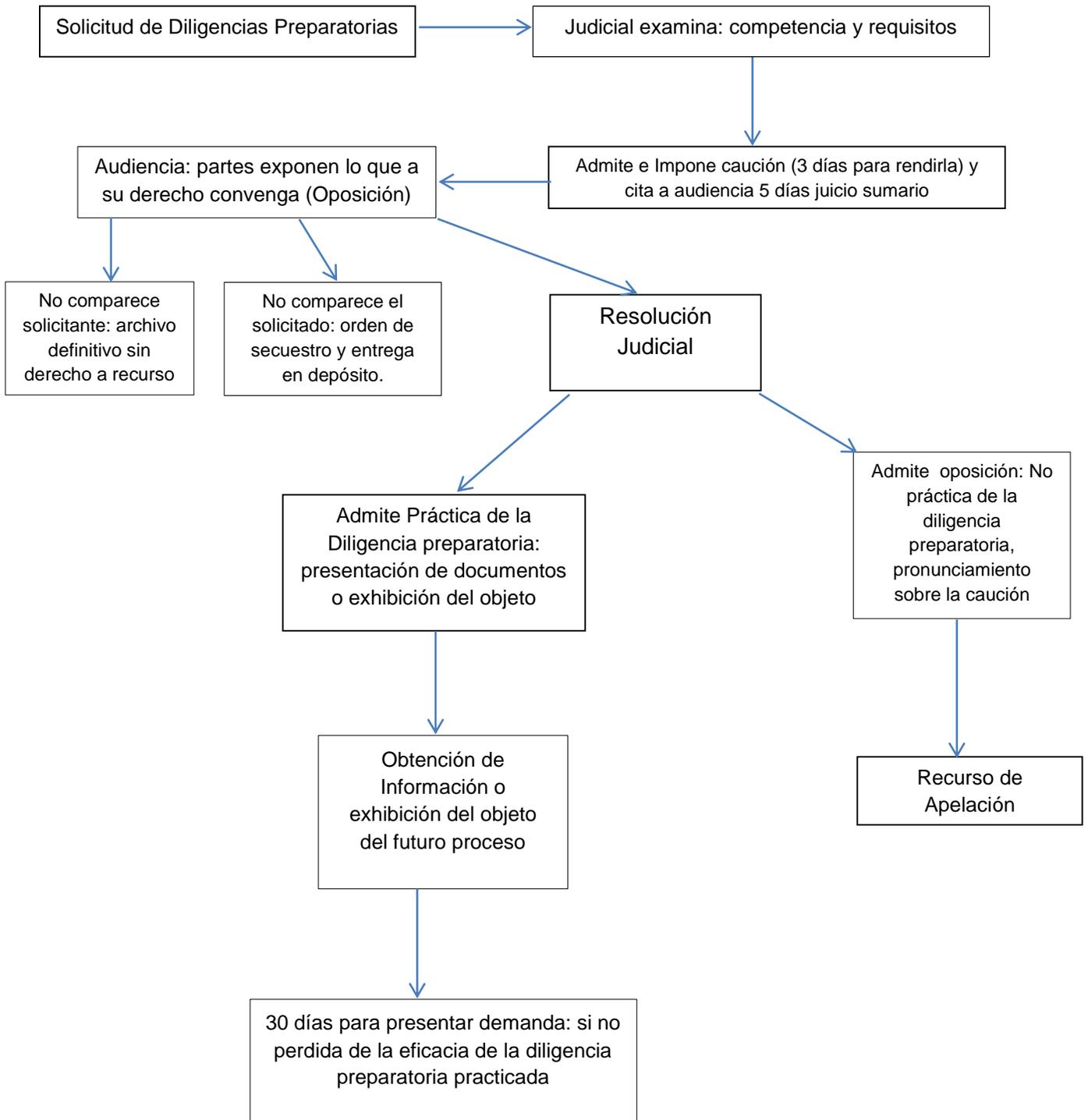
<p>Mercantil, cuando proceda, del domicilio de la persona que, en su caso, hubiera de declarar, exhibir o intervenir de otro modo en las actuaciones que se acordaran para preparar el juicio.</p> <p>En los casos de los números 6º, 7º, 8º y 9º del apartado 1 del artículo anterior, será competente el tribunal ante el que haya de presentarse la demanda determinada. Si, en estos casos, se solicitasen nuevas diligencias, a raíz del resultado de las hasta entonces practicadas, podrán instarse del mismo tribunal o bien del que, a raíz de los hechos averiguados en la anterior diligencia, resultaría competente para conocer de la misma pretensión o de nuevas pretensiones que pudieran eventualmente acumularse.</p> <p>2. No se admitirá declinatoria en las diligencias preliminares, pero el Juez al que se soliciten revisará de oficio su competencia y si entendiéndose que no le corresponde conocer de la solicitud, se abstendrá de conocer indicando al solicitante el Juzgado de Primera Instancia al que debe acudir. Si éste se inhibiere en su competencia, decidirá el conflicto negativo el tribunal inmediato superior común, según lo previsto en el art. 60 de la presente Ley.</p>	<p>La competencia será examinada de oficio por el juzgado, sin que pueda ser impugnada a instancia de parte</p>
<p>Artículo 258. Decisión sobre las diligencias preliminares y recurso</p> <p>1. Si el tribunal apreciare que la diligencia es adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo, accederá a la pretensión, fijando la caución que deba prestarse. El tribunal rechazará la petición de diligencias realizada, si no considerare que éstas resulten justificadas. La solicitud deberá resolverse en los cinco días siguientes a su presentación.</p> <p>2. Contra el auto que acuerde las diligencias no se dará recurso alguno. Contra el que las deniegue, cabrá recurso de apelación.</p> <p>3. Si la caución ordenada por el Tribunal no se prestare en tres días, contados desde que se dicte el auto en que conceda las diligencias, se procederá por el Secretario judicial, mediante decreto dictado al efecto, al archivo definitivo de las actuaciones.</p>	<p>Artículo 400: Requisitos de la solicitud</p> <p>La solicitud de práctica de diligencias preparatorias, deberá formalizarse por escrito, expresando en ella la legitimación de la persona solicitante, la parte contra quien promoverá el proceso y el objeto del mismo, la finalidad concreta de la diligencia, los fundamentos que la apoyen, la diligencia que interesa practique la autoridad judicial y, eventualmente, las personas que en ellas deban intervenir.</p> <p>La exhibición por el poseedor de documentos en los que consten actos de última voluntad, documentos, datos contables o cuentas societarias, solo podrá ser solicitada por quien se considere sucesor, sucesora, o por quien acredite ser socio, socia, comunera o comunero.</p> <p>En la solicitud deberá constar además, el ofrecimiento de caución para responder por los gastos, daños y perjuicios que puedan ocasionarse a las personas cuya intervención sea requerida. Si en el plazo de treinta días desde la práctica de las diligencias preparatorias el solicitante no ha interpuesto la demanda, ni ha justificado debidamente causa que lo impida, la caución se entregará a las personas requeridas.</p>

<p>Artículo 259. Citación para la práctica de diligencias preliminares</p> <p>1. En el auto en el que se acceda a la solicitud, se citará y requerirá a los interesados para que, en la sede de la Oficina judicial o en el lugar y del modo que se consideren oportunos, y dentro de los diez días siguientes, lleven a cabo la diligencia, que haya sido solicitada y acordada.</p> <p>2. Para el examen de los documentos y títulos a que se refieren las diligencias señaladas en el apartado 1 del art. 256, el solicitante podrá acudir a la sede de la Oficina judicial asesorado por un experto en la materia, que actuará siempre a costa del solicitante.</p> <p>3. En el caso de las diligencias del art. 256.1.7º, para garantizar la confidencialidad de la información requerida, el tribunal podrá ordenar que la práctica del interrogatorio se celebre a puerta cerrada. Esta decisión se adoptará en la forma establecida en el art. 138.3 y a solicitud de cualquiera que acredite interés legítimo.</p> <p>4. La información obtenida mediante las diligencias de los números 7º y 8º del apartado 1 del art. 256 se utilizará exclusivamente para la tutela jurisdiccional de los derechos de propiedad industrial o de propiedad intelectual del solicitante de las medidas, con prohibición de divulgarla o comunicarla a terceros. A instancia de cualquier interesado, el tribunal podrá atribuir carácter reservado a las actuaciones, para garantizar la protección de los datos e información que tuvieran carácter confidencial.</p>	<p>Artículo 401: Tramitación y audiencia de las diligencias preparatorias</p> <p>Si la solicitud cumple con los requisitos legales, la autoridad judicial convocará a las partes a audiencia dentro del quinto día, con arreglo a las normas del proceso sumario.</p> <p>La práctica de la audiencia no será necesaria, si a quien se le hubiera solicitado la diligencia preparatoria la hubiera proporcionado al solicitante, antes de la celebración de la audiencia, de lo cual dará cuenta por escrito al juzgado acreditando tal hecho.</p> <p>En la audiencia ambas partes expondrán brevemente lo que a su derecho convenga, pronunciándose la autoridad judicial al respecto. La resolución solo será susceptible de recurso de apelación cuando se hubiera denegado la práctica de la diligencia.</p> <p>Acordada en la audiencia la práctica de la diligencia, se ordenará al solicitante rendir caución establecida por la autoridad judicial dentro de tercero día, y en el mismo acto citará y requerirá a quien deba realizarla, para que dentro de los cinco días siguientes de concluida la audiencia, comparezca a la sede del juzgado o al lugar y del modo que se considere oportuno, a practicar la diligencia ordenada. Los gastos ocasionados a las personas que intervengan en las diligencias preparatorias serán a cargo de la persona solicitante.</p> <p>Si la persona solicitante de la diligencia no comparece a la audiencia o no rinde la caución ordenada en el plazo establecido, la autoridad judicial ordenará el archivo definitivo de las actuaciones, no pudiendo ser solicitada con posterioridad con igual o similar objeto. Contra esta decisión no cabrá recurso alguno.</p> <p>Cuando se hayan practicado las diligencias o se hayan denegado por considerar justificada la oposición del requerido, la autoridad judicial resolverá mediante auto sobre la aplicación de la caución a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que presente el requerido.</p> <p>Cuando aplicada la caución conforme el párrafo anterior, quedara remanente, no se devolverá al solicitante hasta que transcurra el plazo para presentar la demanda.</p>
<p>Artículo 260. Oposición a la práctica de diligencias preliminares. Efectos de la decisión</p> <p>1. Dentro de los cinco días siguientes a aquel en que reciba la citación, la persona requerida para la práctica de diligencias preliminares podrá oponerse a ellas y en tal caso, se citará a las partes para una vista, que se celebrará en la forma establecida para los juicios verbales.</p> <p>2. Celebrada la vista, el tribunal resolverá, mediante auto, si considera que la oposición es justificada o si, por el contrario, carece de justificación.</p> <p>3. Si el tribunal considerare injustificada la oposición, condenará al requerido al pago de las</p>	<p>Artículo 402: Facultades de la autoridad judicial ante la negativa del requerido</p> <p>Si la persona citada y requerida no cumpliera el requerimiento para la exhibición de la cosa, libros, documentos o títulos, si los tiene en su poder, la persona solicitante de la diligencia podrá pedir el secuestro de los bienes, los que serán puestos de manifiesto en la sede del juzgado.</p> <p>Respecto de la cosa, la persona solicitante podrá pedir su depósito o medida de garantía más adecuada para su aseguramiento.</p>

<p>costas causadas por el incidente. Esta decisión se acordará por medio de auto contra el que no cabrá recurso alguno.</p> <p>4. Si el tribunal considerare justificada la oposición, lo declarará así mediante auto, que podrá ser recurrido en apelación</p>	
<p>Artículo 261. Negativa a llevar a cabo las diligencias</p> <p>Si la persona citada y requerida no atendiese el requerimiento ni formulare oposición, el tribunal acordará, cuando resulte proporcionado, las siguientes medidas, por medio de un auto, en el que expresará las razones que las exigen:</p> <p>1ª Si se hubiere pedido declaración sobre hechos relativos a la capacidad, representación o legitimación del citado, se podrán tener por respondidas afirmativamente las preguntas que el solicitante pretendiera formularle y los hechos correspondientes se considerarán admitidos a efectos del juicio posterior.</p> <p>2ª Si se hubiese solicitado la exhibición de títulos y documentos y el tribunal apreciare que existen indicios suficientes de que pueden hallarse en un lugar determinado, ordenará la entrada y registro de dicho lugar, procediéndose, si se encontraren, a ocupar los documentos y a ponerlos a disposición del solicitante, en la sede del tribunal.</p> <p>3ª Si se tratase de la exhibición de una cosa y se conociese o presumiese fundadamente el lugar en que se encuentra, se procederá de modo semejante al dispuesto en el número anterior y se presentará la cosa al solicitante, que podrá pedir el depósito o medida de garantía más adecuada a la conservación de aquélla.</p> <p>4ª Si se hubiera pedido la exhibición de documentos contables, se podrán tener por ciertos, a los efectos del juicio posterior, las cuentas y datos que presente el solicitante.</p> <p>5ª Tratándose de las diligencias previstas en el art. 256.1.6º, ante la negativa del requerido o de cualquier otra persona que pudiera colaborar en la determinación de los integrantes del grupo, el tribunal ordenará que se acuerden las medidas de intervención necesarias, incluida la de entrada y registro, para encontrar los documentos o datos precisos, sin perjuicio de la responsabilidad penal</p>	

<p>en que se pudiera incurrir por desobediencia a la autoridad judicial. Iguales medidas ordenará el tribunal en los casos de los números 5 bis, 7º y 8º del apartado 1 del art. 256, ante la negativa del requerido a la exhibición de documentos</p>	
<p>Artículo 262. Decisión sobre aplicación de la caución</p> <p>1. Cuando se hayan practicado las diligencias acordadas o el tribunal las deniegue por considerar justificada la oposición, éste resolverá mediante auto, en el plazo de cinco días, sobre la aplicación de la caución a la vista de la petición de indemnización y de la justificación de gastos que se le presente, oído el solicitante.</p> <p>La decisión sobre aplicación de la caución será apelable sin efectos suspensivos.</p> <p>2. Cuando, aplicada la caución conforme al apartado anterior, quedare remanente, no se devolverá al solicitante de las diligencias hasta que transcurra el plazo de un mes previsto en el apartado 3 del art. 256.</p>	
<p>Artículo 263. Diligencias preliminares previstas en leyes especiales</p> <p>Cuando se trate de las diligencias a que se refiere el art. 256.1.9º, los preceptos de este capítulo se aplicarán en lo que no se oponga a lo dispuesto en la legislación especial sobre la materia de que se trate.</p>	

2. Esquema de las Diligencias Preparatorias



3. Entrevista

Buenos Días: Nos encontramos en la casa de habitación del Licenciado José Daniel Morales Martínez, con la finalidad de realizarle entrevista sobre las Diligencias Preparatorias reguladas en la ley 902, código Procesal Civil de Nicaragua, cabe mencionar que el licenciado Morales, es egresado de la maestría en derecho Procesal civil, impartida en la Universidad Nacional Autónoma de Nicaragua, y que dicha maestría fue realizada tomando como en cuenta, no el código de procedimiento civil vigente, sino la nueva ley procesal recientemente aprobada por la asamblea nacional y por ende el tema que se aborda a continuación es del conocimiento de nuestro entrevistado.-

Muy buenos días Lic. Morales Martínez, en la presente entrevista abordaremos la figura jurídica llamada Diligencias Preparatorias, la cual se encuentra en el libro IV, Título I, Capítulo III, artículos 397 al 402, del nuevo Código Procesal Civil de Nicaragua, ya entrando en materia Referente a dichas diligencias Preparatorias, aclaramos que el entrevistado a estado de acuerdo en la publicación de dicha entrevista en la presente investigación o trabajo de tesis:

1.) ¿Qué son las Diligencias Preparatorias?

R: Es una serie de medidas que sirven para preparar un proceso futuro, cuando las futuras partes, carecen de algún elemento necesario, ya sea desconocimiento de algún presupuesto referido a la capacidad, legitimación o representación, de la persona que será demandada o bien la exhibición de algún documento u objeto sobre el que versara la futura demanda.

2.) ¿Qué clases de diligencias preparatorias se pueden solicitar?

R: Bueno, se pueden solicitar información como le dije anteriormente, sobre la capacidad, legitimación o representación, otra diligencia es la exhibición de documentos referidos a actos de última voluntad, datos contables, o cuentas de sociedades, documentos referidos a titularidad de Inmuebles, historiales de salud, obtención de información sobre producción y distribución de mercaderías o servicios, estos realizados a escala comercial, y que vulneran derechos de autor, y propiedad industrial, también se contempla una diligencia referida a la designación de domicilio cuando la persona que será demandada se ausente del país, y tal vez la más importante la cual versa sobre la exhibición, examen o aseguramiento de cosa u objetos sobre el cual recaerá el proceso y que se encuentren en poder del futuro demandado o de terceras personas.

3.) ¿Cuál es el juez competente para conocer?

R: el juez competente es el del domicilio de la persona que ha de rendir la diligencia solicitada, esto por competencia territorial.

4.) ¿Cuáles son los requisitos de la solicitud?

R: La solicitud es por escrito, en ella ha de establecer la legitimación con la que actúa, especificar a quien se demandará y el objeto del mismo, la finalidad concreta de la diligencia, los hechos facticos de la diligencia que ha de practice, las personas que en ellas deban intervenir además de pedir el secuestro y deposito en caso de que no comparezca a la audiencia la persona que ha de exhibir la documentación o el objeto, aquí hay que distinguir que cuando se solicite exhibición de documentos que contengan actos de última voluntad o testamentos, datos contables o cuentas de

sociedades, solo las podrá solicitar, quien se considere sucesor, sucesora, o por quien sea socio o comunero, y por último el solicitante debe ofrecer caución, la que será establecida por el juez.

5.) ¿Cuál es la tramitación de las diligencias Preparatorias?

R: La autoridad judicial convocará a las partes a audiencia dentro del quinto día, bajo las reglas del proceso sumario, es decir una sola audiencia, la práctica de la audiencia no será necesaria, si a quien se le hubiera solicitado la diligencia preparatoria la hubiera proporcionado al solicitante, antes de la celebración de la audiencia, de lo cual dará cuenta por escrito al juzgado acreditando tal hecho, ya en la audiencia ambas partes expondrán sus argumentos o lo que consideren conveniente, a lo cual la autoridad judicial emitirá su resolución, esta resolución es apelable si se hubiera denegado la práctica de la diligencia, es decir que se admitió la oposición.

Una vez que se ha autorizado en la audiencia la práctica de la diligencia, se ordenará al solicitante rendir caución establecida dentro de tercero día, y en el mismo acto citará y requerirá a quien deba realizarla, para que dentro de los cinco días siguientes de concluida la audiencia, comparezca a la sede del juzgado o al lugar y del modo que se considere oportuno, a practicar la diligencia ordenada, los gastos ocasionados a las personas en las diligencias preparatorias serán a cargo del solicitante.

Si el solicitante de la diligencia no comparece a la audiencia o no rinde la caución ordenada, la autoridad judicial archiva definitivamente las actuaciones, y no podrá solicitarse otra con igual o similar objeto. De esta resolución no cabrá recurso alguno.

Una vez que se practicó la diligencia solicitada o se haya denegado, la autoridad judicial resolverá sobre la aplicación de la caución, a petición de parte sobre la posible indemnización de daños y perjuicios que se hayan ocasionado, previa justificación de gastos que presente el requerido, si quedara remanente de la caución, esta no se devolverá al solicitante hasta que transcurra el plazo para presentar la demanda.

6.) ¿Cómo resuelve el judicial en caso de que la persona que ha de rendir la diligencia se niega a la práctica de la misma?

R. Si la persona citada y requerida no acatara el requerimiento de la autoridad, para la exhibición de la cosa, libros, documentos o títulos, si los tiene en su poder, la persona solicitante de la diligencia podrá pedir el secuestro de los bienes, los que estarán a disposición del solicitante en la sede del juzgado y si es bien mueble, el solicitante podrá pedir su depósito o la aplicación de una medida que garantice su aseguramiento.

7.) ¿Las diligencias Preparatorias se pueden considerar actos de jurisdicción voluntaria o de jurisdicción contenciosa?

R: Mire don Luis, en ese sentido hay alguna parte de la doctrina que considera a las diligencias preparatorias como actos de jurisdicción voluntaria, esto porque no hay una demanda interpuesta, y lo que se obtenga como resultado de la práctica de la diligencia no constituye una prueba propiamente dicha, ni representa una medida cautelar, sin embargo, cuando se habla de exhibición, acceso o aseguramiento de cosas y su entrega en depósito, si, ya que la persona solicitante tiene 30 días para presentar la demanda, y si no lo hace la diligencia pierde su efectividad.-

Otra parte de la doctrina si considera que son actos de jurisdicción contenciosa, porque hay oposición a la práctica de la diligencia e incluso admite recurso de apelación.

8.) ¿La persona que solicita la práctica de una diligencia preparatoria para la defensa de un futuro proceso, estaría obligado a presentar la demanda en el plazo establecido?

R: La ley contempla la medida correspondiente para ese supuesto, que es el otorgamiento del remanente de la caución a la persona que se le solicita dar la información o exhibición de la cosa, pero en todo caso para el futuro demandado no es vinculante el cumplir con lo establecido, por ende perdería la caución ofrecida.

9.) ¿Considera usted necesario el establecer una caución a la persona que se le solicita la diligencia preparatoria en caso de su negativa?

R: Nuestra nueva ley procesal, sólo contempla el secuestro y deposito ante tal actitud, debería regularlo como lo hace la LEC de España, que establece la responsabilidad penal por desobediencia a la autoridad.

10.) ¿Considera usted que la falta de caución a la persona que se le solicita la diligencia preparatoria y se niega, violenta el principio de igualdad procesal por su actitud?, en el sentido de que podría ser demandado erróneamente, lo que ocasionaría pérdida de tiempo, dinero y la realización de una actividad jurisdiccional innecesaria?

R: Desde ese punto de vista si vulneraría dicho principio, porque en la práctica de la diligencia preparatoria, se hubiera podido dilucidar o despejar esa duda y quedar plenamente establecido contra quien debía incoarse la demanda.

Gracias Lic. Morales por haberme concedido unos minutos de su tiempo y haber compartido sus conocimientos con este su humilde servidor, y con todas aquellas personas que se dediquen al estudio del derecho para quienes la presente investigación ha sido dedicada.

Gracias, pase buen día.-

4.- Modelo de Escrito de Solicitud de Diligencias Preparatorias

AL JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA DECANO DE [...]

D./Dña. [...], Procurador de los Tribunales, en nombre y representación de D. [...], según acredito mediante poder notarial que acompaño, rogando me sea devuelto una vez testimoniado en autos por serme necesario para otros fines, ante el Juzgado comparezco bajo la dirección letrada de D./Dña., y como mejor proceda en derecho DIGO:

Que mediante el presente escrito, y según permite el artículo 256 de la LEC, intereso la práctica de la diligencia preliminar de exhibición del seguro de responsabilidad civil de vehículo a motor modelo [...], matrícula [...], que deberá practicarse con (D./Dña. [...], mayor de edad, con domicilio en la C/ [...] de esta ciudad y DNI número [...] o la Aseguradora [...], con sede en esta ciudad en la C/ [...]). Baso esta pretensión en los siguientes

HECHOS

Primero.—El día [...], a las [...] horas, mi representado sufrió un accidente de tráfico que ocurrió de la siguiente manera [...]. El vehículo causante del accidente era conducido por D./Dña. [...], según acredito con el documento que acompaño con el número [...].

Segundo.—[opciones:]

- El conductor en ese momento reconoció su responsabilidad y dio unos datos sobre su seguro que esta parte ha podido comprobar que no son ciertos porque [...].
- Los riesgos en la conducción del vehículo modelo [...] matrícula [...], que era el que manejaba el conductor, estaban asegurados en la Compañía [...], pero esta parte ignora quién es el tomador y propietario de dicho automóvil.
- Esta parte ignora si el conductor causante del accidente tiene cobertura específica al ser el tomador del seguro persona distinta de aquél.

- En ese momento, y aun después, ha resultado a esta parte imposible conocer la cobertura del seguro suscrito con la Compañía [...] que cubría los riesgos de accidente del vehículo matrícula [...], causante del mismo.

Tercero.—Antes de reclamar por vía judicial resulta a esta parte esencial conocer el dato de [...] (el nombre de la Compañía Aseguradora, el nombre del tomador del seguro, el tipo de cobertura del seguro de responsabilidad civil que tenía contratado el causante del accidente). Por este motivo se solicita a través de esta vía que el requerido comparezca ante el Juzgado a exhibir la póliza de seguro de responsabilidad civil del vehículo matrícula [...] incluyendo condiciones generales y particulares y el justificante del pago del recibo de la presente anualidad.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. Competencia.—El artículo 257 de la LEC determina que las solicitudes de diligencias preliminares se presentarán ante el Juez de Primera Instancia del domicilio de la persona que haya de exhibir el documento.

II. Tramitación.—Los artículos 258 y siguientes de la LEC fijan el cauce procesal a seguir en las diligencias preliminares de juicio. Sólo para el supuesto de que el requerido se oponga a su práctica interesamos desde este momento la citación de las partes a la vista que se celebrará en la forma establecida para los juicios verbales, según prevé el artículo 260 del mismo cuerpo legal.

Una vez conocidos los datos que mi representado pretende averiguar mediante estas actuaciones, la acción que se promoverá será la de reclamación por daños y perjuicios causados en accidente de circulación, que se tramitará por el cauce del juicio declarativo que corresponda.

III. Legitimación.—En virtud del artículo 10 de la LEC mi representado está legitimado para demandar por los perjuicios sufridos [...] (al causante de los mismos, al titular del vehículo, a la Compañía aseguradora de los riesgos en la conducción) y, por tanto, también está legitimado para solicitar la exhibición de los documentos que aquí se interesan.

En cuanto a la legitimación pasiva corresponde a [...] (el conductor, la Aseguradora) por obrar en su poder una copia del documento cuya exhibición se requiere.

IV. Fundamento de la pretensión

Primero.—El artículo 256.1.5.º de la LEC permite preparar un juicio por petición del que se considere perjudicado por un hecho que pudiera estar cubierto por seguro de responsabilidad civil mediante la exhibición del contrato de seguro por quien lo tenga en su poder. El actor no puede interponer la demanda hasta conocer el dato que pretende averiguar a través de esta exhibición porque sólo de esta forma se podrá fijar definitivamente [...] (la legitimación pasiva, la cuantía que se puede reclamar [...]).

Segundo.—El artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor establece la responsabilidad del conductor por los daños causados a las personas y los bienes en accidentes de circulación. El artículo 2 de esta norma obliga al propietario del vehículo a asegurarlo y, finalmente, su artículo 7 extiende la responsabilidad a la Compañía aseguradora.

Tercero.—(Si se solicita la exhibición del contrato a la aseguradora). El artículo 76 de la Ley de Contrato de Seguro faculta para interponer acción directa contra la Aseguradora.

Por lo expuesto,

SUPLICO AL JUZGADO: Que tenga por presentado este escrito con los documentos que acompaño y copia de todo, lo admita y, previos los trámites oportunos:

1) acuerde citar a (D./Dña. [...])o al representante legal de la Compañía de Seguros para que ante el Juzgado y esta parte proceda a exhibir el contrato de seguro de responsabilidad civil del vehículo matrícula [...] con sus condiciones particulares y generales, así como el [...] (recibo o justificante) de pago de la última anualidad.

2) Para el caso de que se oponga a esta actuación solicitamos, de forma subsidiaria, que se cite a las partes a vista prevista en el artículo 260 de la LEC y

3) en este caso, o en el de negativa a llevar a cabo la diligencia, que además se condene en costas al requerido.

Es justicia que pido en [...], a [...] de [...] de [...]

OTROSÍ DIGO: Que conforme requiere el artículo 256.3 de la LEC, y si resultara necesario, esta parte ofrece prestar caución en la cuantía que de forma ponderada pueda fijarse por el Juzgado para hacer frente a los gastos que, en su caso, pudieran ocasionarse a la persona que haya de presentar los documentos requeridos. Cuando se concrete la cifra se prestará en la forma establecida en el artículo 64.2 de esta Ley.

NUEVAMENTE SUPLICO: Que se tenga por hecho el anterior ofrecimiento a los efectos legales oportunos, por ser justicia que pido en mismo lugar y fecha.