

EDJ 2009/345275

AP Barcelona, sec. 17ª, A 11-11-2009, nº 196/2009, rec. 260/2009

Pte: Sanahuja Buenaventura, María

ÍNDICE

ANTECEDENTES DE HECHO	1
FUNDAMENTOS DE DERECHO	1
FALLO	2

FICHA TÉCNICA

Legislación

Cita art.256.3, art.262, art.394.1, art.398.1 de 1/2000 de 7 enero 2000. Ley de Enjuiciamiento Civil LEC

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los del auto dictado en fecha 19 de diciembre de 2008, por el Juzgado Primera Instancia 34 Barcelona, en el Incidente dimanante del Juicio Diligencias preliminares numero 327/2007, promovido por Crescencia, contra Francisca, siendo la parte dispositiva del auto apelado del tenor literal siguiente: "DISPONGO: la terminación del procedimiento de diligencia preliminar y la pérdida de la caución prestada por la parte requirente. Realícese la correspondiente Orden de Transferencia al Tesoro Público".

SEGUNDO.- Contra el anterior auto se interpuso recurso de apelación por Crescencia, que fue admitido y tras los trámites legales, se señaló el día 29.10.2009 para la celebración de la votación y fallo .

VISTOS siendo Ponente el /a Ilmo/a. Sr/a. Magistrado/a Juez D/Dª María Sanahuja Buenaventura

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Dª Crescencia interpone recurso frente el Auto que acuerda la terminación del procedimiento de diligencia preliminar y la pérdida de la caución prestada por la parte requirente, acordando "Orden de Transferencia al Tesoro Público". Argumenta la resolución recurrida que "de conformidad con los artículos 262 y 256.3 de la LEC EDL 2000/77463, una vez practicada la diligencia preliminar y no justificada la no interposición de la demanda, sin que la parte requerida haya solicitado indemnización alguna, procede dar por finalizado el expediente y acordar la pérdida de la caución por la solicitante"

SEGUNDO.- Invoca la recurrente error en la interpretación y aplicación de los artículos citados en la propia resolución recurrida.

Señala el art. 256.3 LEC EDL 2000/77463 que "Los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir en las diligencias serán a cargo del solicitante de las diligencias preliminares. Al pedir éstas, dicho solicitante ofrecerá caución para responder tanto de tales gastos como de los daños y perjuicios que 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."

En consecuencia, no existe duda de que:

- la finalidad legal de la caución es responder de los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir, y de los daños y perjuicios que se les pudiera ocasionar.

- la caución sólo puede perderse, también en favor de las personas que hubieren de intervenir en las diligencias preliminares, aunque no existan gastos, ni daños y perjuicios, si no se interpone la demanda en el plazo de un mes desde que finalizaron las diligencias, si no existe justificación suficiente.

Por su parte el art. 262 LEC EDL 2000/77463 dice que:

"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 los gastos que se le presente, oído el solicitante. La decisión sobre aplicación de la caución será apelable sin efectos suspensivos.

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 ."

Lo que la norma establece es que, en primer lugar, el juzgador examinará si procede fijar indemnización, o cantidades por gastos, y en qué cuantía. Y en segundo lugar, y si queda remanente, esperará para su restitución a ver qué sucede con la interposición de la demanda, aplicando los criterios del art. 256.3 LEC EDL 2000/77463 .

En este caso, no procedía entregar a la requerida cantidad alguna ni por gastos, ni por indemnización, tal como señala la resolución recurrida pues la requerida nada solicitó. La demanda se interpuso. Es cierto que pasado un mes desde la finalización de las diligencias. Pero la parte esgrime un motivo del retraso, y la resolución recurrida no hace lo único que podía hacer, que es valorar si le parece justificación suficiente. Por ello, debe ser estimado el recurso, puesto que la entrega al Tesoro público nunca debió acordarse porque no

está previsto en la norma, y del retraso existe suficiente justificación, siendo incluso discutible si la norma está pensando en el retraso, o quizá con mayor probabilidad en la no interposición de la demanda.

TERCERO.- En consecuencia, debe ser estimado el recurso planteado, revocando el Auto recurrido, y acordando la devolución de la caución a la recurrente, sin condena en costas del recurso (art. 394.1 y 398.1 de la Ley de Enjuiciamiento civil EDL 2000/77463)

FALLO

LA SALA ACUERDA: ESTIMAMOS el recurso planteado por la representación de D^a Crescencia, REVOCAMOS el Auto dictado por el Juzgado de Primera Instancia núm. 34 de Barcelona, el 19 de diciembre de 2008, ordenando la devolución de la caución a la recurrente, y ello sin imposición de las costas.

Así lo acuerdan y firman los Ilmos. Sres. Magistrados indicados al margen; doy fe.

Fuente de suministro: Centro de Documentación Judicial. IdCendoj: 08019370172009200184