

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Medidas cautelares. Requisitos. Apreciación de hecho. Suspensión de la actividad ilícita.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Castellón, Sección 3ª

**FECHA:** 28-06-2005

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>

**OTROS DATOS:** Auto 351/2005

### **SUMARIO:**

*“Se alza la mercantil Maraworld, SA contra el Auto ... que accede a la petición deducida por la Asociación de Gestión de Derecho Intelectuales (AGEDI) ..., con posterioridad a la demanda, y acuerda la adopción de la medida cautelar consistente en suspensión de la actividad de comunicación pública de fonogramas del repertorio de AGEDI en el Festival Internacional de Benicasim 2004, incluidas las que tengan lugar en la fiesta de bienvenida y despedida ...”.*

[...]

*“... como se desprende con claridad del suplico de la demanda principal, se pretende la prohibición de una actuación ilícita, petición distinta e independiente de la de indemnización de daños y perjuicios ...”.*

[...]

*“En cuanto al requisito de la apariencia de buen derecho o fumus bonus iuris,... consideramos que resulta indiciariamente justificado, como señala la argumentación jurídica de la resolución recurrida, en base a que a la actora le corresponde el derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública de los fonogramas de los productores fonográficos asociados a AGEDI, y la demandada admite no haber obtenido su autorización, y ello con independencia de la valoración que pueda hacerse en el proceso principal ...”.*

[...]

*“Respecto al requisito del peligro en la demora, ... consideramos que también concurre, siendo razonable apreciar que existía el riesgo de lesión de los derechos de la actora dado que se había anunciado la próxima celebración del Festival Internacional de Benicasim de 2004, siendo acordada la medida cautelar para evitar que se lesionaran los*

derechos de la actora mediante la comunicación pública de fonogramas del repertorio de AGEDI”.

### TEXTO COMPLETO:

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Castellón, constituida con los Ilmos. Sres. referenciados al margen, ha visto el presente recurso de apelación, en ambos efectos, interpuesto contra el Auto dictado el día veintiséis de julio de dos mil cuatro, aclarado por auto de treinta de julio de dos mil cuatro y aclarado a su vez por auto de dos de septiembre de dos mil cuatro, por la Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia número 2 de Castellón en los autos de Juicio Ordinario seguidos en dicho Juzgado con el número 792 de 2002.

Han sido partes en el recurso, como apelante, Maraworld, SA, representada por el Procurador D. Oscar Colón Gimeno y defendida por el Letrado D. Arturo Fernández Sensat, y como apelada, Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (Agedi), representada por la Procuradora Dª Paz García Peris y defendida por el Letrado D. Luis Botella de las Heras.

Es Magistrada Ponente la Ilma. Sra. Dª. Mª Angeles Gil Marqués.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte Dispositiva del Auto apelado literalmente establece:

1.- Accediendo a lo solicitado por el Procurador Sra. García en nombre y representación de Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales, se acuerda la adopción de la medida cautelar siguiente suspensión de la actividad de comunicación pública de fonogramas del repertorio de AGEDI en el FIB 2004, incluidas las que tengan lugar en la fiesta de bienvenida y despedida, previa caución que deberá prestar el demandante de 50.000 euros, medida que podrá ser evitada por la demandada previa consignación de la cantidad de 68.400 euros, cantidad que responde a la aplicación de la tarifa (3,5%) sobre el precio de la entrada en taquilla en una media de 30.000 asistentes.

2. –La anterior medida cautelar se ejecutará una vez que la parte solicitante preste la siguiente caución de 50.000 euros en el plazo de cinco días.

3. –Llévese testimonio de esta resolución a los autos principales. Modo de impugnación... El recurso... Lo acuerda...».

La parte dispositiva del Auto de 30 de julio de 2004, dice: «Se aclara el auto de fecha veintiséis de julio de dos mil cuatro imponer las costas causadas en la pieza de la medida cautelar a la parte demandada. Modo de impugnación... Lo acuerda...».

La parte dispositiva del Auto de 2 de septiembre de 2004, establece literalmente: «Se subsana y aclara el auto de fecha 26 de julio en el sentido de indicar que la suspensión alcanza al repertorio perteneciente a las compañías discográficas miembros de AGEDI, repertorio que acompaña el demandante en el documento núm. tres de la demanda principal. Este auto es firme... Lo acuerda...».

SEGUNDO.- Notificados dichos Autos a las partes, por la representación procesal de Maraworld, SA se interpuso recurso de apelación, en tiempo y forma, en escrito razonado, solicitando se dicte resolución estimando el recurso, declarando la nulidad de todo lo actuado, y subsidiariamente, se revoque el auto recurrido y se acuerde desestimar las medidas cautelares solicitadas por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales por no concurrir los requisitos legales exigidos, con la expresa condena en costas para la actora en caso de oponerse a este recurso.

Se dio traslado a la parte contraria, que presentó escrito oponiéndose al recurso, solicitando dicte resolución desestimatoria del recurso y confirmando en todos sus extremos el citado auto de fecha 26 de julio de 2004, con expresa condena en costas de esta alzada a la contraparte por su evidente temeridad y mala fe.

*Se remitieron los autos a la Audiencia Provincial, correspondiendo su conocimiento a esta Sección Tercera, en virtud del reparto de asuntos.*

*Por Providencia de fecha 23 de marzo de 2005 se formó el presente Rollo, se designó Magistrada Ponente y se tuvieron por personadas las partes y por Providencia de fecha 5 de mayo de 2005 se señaló para la deliberación y votación del recurso el día 30 de mayo de 2005, llevándose a efecto lo acordado.*

*TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales de orden procesal, excepto el plazo legal para dictar la presente resolución.*

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*Se aceptan los expuestos en la resolución recurrida, que se dan por reproducidos, resolviéndose el recurso conforme a los siguientes:*

*PRIMERO.- Se alza la mercantil Maraworld, SA contra el Auto de fecha 26 de julio de 2004 que accede a la petición deducida por la Asociación de Gestión de Derecho Intelectuales (AGEDI) en escrito presentado en los autos de juicio ordinario seguidos con el núm. 792 de 2002, con posterioridad a la demanda, y acuerda la adopción de la medida cautelar consistente en suspensión de la actividad de comunicación pública de fonogramas del repertorio de AGEDI en el Festival Internacional de Benicasim 2004, incluidas las que tengan lugar en la fiesta de bienvenida y despedida, previa caución de 50.000 euros, estableciendo, además, que dicha medida podrá ser evitada por la demandada si consigna la cantidad de 68.400 euros.*

*Como primer motivo del recurso de apelación se reproduce la petición de nulidad de actuaciones que ha sido rechazada en la instancia, reiterando sustancialmente los mismos argumentos expuestos al plantear la cuestión en el acto de la vista, en la que como cuestión previa se alegó que se habían vulnerado las normas de reparto de los Juzgados de Castellón, existiendo infracción de*

*los artículos 225.1 y 68.4 de la LECiv y ello en base a que la petición de medidas cautelares tendría que haber sido objeto de reparto y no haberse presentado ante el Juzgado de primera instancia núm. 2 de Castellón. El Letrado defensor de Maraworld, SA alegó en la vista en la primera instancia para fundar su petición que si bien había identidad de partes y relación entre la medida cautelar que fue resuelta en su día por el Juzgado mediante Auto de fecha 29 de julio de 2002, confirmado por la Audiencia Provincial, y la medida cautelar ahora solicitada, consideraba que esta era una cuestión nueva que debía dar lugar, si era acogida la petición cautelar, a que la actora presentara nueva demanda, como prescribe el artículo 730.2, párrafo segundo de la LECiv.*

*La Juez «a quo» rechazó la petición de que se declarara la nulidad de actuaciones, razonando –oralmente– que estamos ante un supuesto en que se han solicitado las medidas cautelares con posterioridad a la presentación de la demanda, dentro del procedimiento principal promovido por la parte actora, y atendiendo a que en el suplico de la demanda se formuló la petición consistente en prohibir a Maraworld, SA llevar a cabo las actividades de comunicación pública y de reproducción para dicha comunicación pública del repertorio de Agedi, salvo autorización de esta última, siendo esta una petición no limitada al año 2002 con lo cual se abarca no solo esta anualidad sino todas las posteriores, consideraba que para decidir sobre las medidas cautelares que se solicitan dentro de este procedimiento conforme al artículo 730 de la LECiv la competencia es del juzgado de primera instancia que conoce del procedimiento principal.*

*La parte apelante impugna esta decisión de la Juez «a quo», discrepando respecto de los argumentos expuestos oralmente en la vista – en los términos que se han recogido– para fundar la desestimación de la petición de que se declarara la nulidad de las actuaciones, y cuyo contenido se recoge sustancialmente en los Antecedentes de Hecho del Auto apelado.*

*Argumenta la apelante en suma, insistiendo en lo manifestado en la vista, que el suplico de la demanda principal, presentada con*

posterioridad a la adopción de las primeras medidas cautelares, no se limita a la anualidad del 2002, pero sí al ámbito temporal comprendido entre los años 1999 a 2002, ambos inclusive, sin que pueda interpretarse que cualquier anualidad posterior cabe ser entendida como incluida en el mencionado suplico.

Las alegaciones de la parte apelante no pueden ser acogidas por el Tribunal, por cuanto de conformidad con lo dispuesto en el artículo 730 de la LECiv, las medidas cautelares se solicitaran de ordinario con la demanda principal, aunque pueden ser solicitadas antes de la demanda, si se alegan y acreditan razones de urgencia y necesidad, y también con posterioridad a la presentación de la demanda, cuando la petición se base en hechos y circunstancias que justifiquen la solicitud en esos momentos.

Y en el presente caso nos hallamos ante el supuesto previsto en el apartado 4 del precepto citado, por lo que no ha existido ninguna irregularidad procesal, habiéndose dirigido la petición de la parte actora al Juzgado que ya conocía del proceso principal, y que era el competente, conforme a lo dispuesto en el artículo 723 de la LECiv, que prevé que: «Será Tribunal competente para conocer de las solicitudes sobre medidas cautelares el que esté conociendo del asunto en primera instancia o, si el proceso no se hubiese iniciado, el que sea competente para conocer de la demanda principal».

Al estar sustanciándose ya el proceso principal, al juzgado que conocía del mismo le correspondía el conocimiento de la petición cautelar, lo que es acorde con el carácter accesorio de las medidas cautelares y la instrumentalidad de la tutela cautelar respecto de las peticiones del proceso principal.

Por último, hay que decir que, como se desprende con claridad del suplico de la demanda principal, se pretende la prohibición de una actuación ilícita, petición distinta e independiente de la de indemnización de daños y perjuicios, y a la que no afecta a la limitación temporal a que alude la parte recurrente,

referida únicamente a la petición de indemnización de daños y perjuicios.

SEGUNDO.- Con carácter subsidiario se alega como motivo segundo del recurso la improcedencia de la medida cautelar por no concurrir los requisitos de apariencia de buen derecho ni el periculum in mora.

En cuanto al requisito de la apariencia de buen derecho o *fumus bonus iuris*, a que se refiere el artículo 728.2 de la LECiv ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892), consideramos que resulta indiciariamente justificado, como señala la argumentación jurídica de la resolución recurrida, en base a que a la actora le corresponde el derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública de los fonogramas de los productores fonográficos asociados a AGEDI, y la demandada admite no haber obtenido su autorización, y ello con independencia de la valoración que pueda hacerse en el proceso principal de los documentos a que se alude en el recurso, debiendo tenerse en cuenta que los escritos que refiere la parte, de fechas 27 y 28 de julio de 2004, son de fecha posterior a la resolución impugnada y no constan en la pieza separada, en la que se dictó Providencia de fecha 29 de julio de 2004 acordando su devolución a la parte demandada.

Respecto al requisito del peligro en la demora, a que se refiere el artículo 728.1 de la LECiv, consideramos que también concurre, siendo razonable apreciar que existía el riesgo de lesión de los derechos de la actora dado que se había anunciado la próxima celebración del Festival Internacional de Benicasim de 2004, siendo acordada la medida cautelar para evitar que se lesionaran los derechos de la actora mediante la comunicación pública de fonogramas del repertorio de AGEDI.

TERCERO.- Procede, conforme a lo razonado, la desestimación del recurso de apelación, con imposición de las costas de la alzada a la parte apelante (artículo 398.1 de la LECiv).

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación,

### **La Sala acuerda**

Se desestima el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Maraworld, SA, contra el Auto dictado por la Ilma. Sr. Magistrada-Juez del Juzgado de Primera Instancia número 2 de Castellón en fecha veintiséis de julio de dos mil cuatro, aclarado por Auto de 30 de julio de 2004 y a su vez aclarado por Auto de 2 de septiembre de 2004, en pieza separada formada en autos de Juicio Ordinario (Medidas Cautelares Coetáneas) seguidos con el número 792 de

2002, confirmando íntegramente la resolución recurrida con imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

Notifíquese el presente Auto y remítase testimonio del mismo, junto con los autos principales, al Juzgado de procedencia, para su ejecución y cumplimiento.

Así por este nuestro Auto, del que se unirá certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.