

12 de septiembre de 2017 | 01:56



# LEGALTODAY

POR Y PARA ABOGADOS

## Blog ECIJA 2.0

12 de Septiembre de  
2017



Carlos Hurtado  
Noyer

Abogado de ECIJA

## ¿Cómo entender el periculum in mora en el contexto de propiedad intelectual?

El artículo 141 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual regula la protección urgente de los derechos que la misma protege mediante una serie de medidas cautelares, entre otras: "la consignación o depósito de las cantidades debidas en concepto de remuneración" y "la suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, según proceda, o de cualquier otra actividad que constituya una infracción a los efectos de esta Ley, así como la prohibición de estas actividades si todavía no se han puesto en práctica".



Según indica reiterada jurisprudencia, los requisitos para la adopción por parte de un Tribunal de una medida cautelar son tres: **la apariencia de buen derecho o fumus boni iuris**; el peligro por la demora procesal o

Granada, de 25 de abril de 2005, dice: "debe ser entendido como el riesgo perceptible de que, en el curso del proceso -y de no adoptarse la medida- podrían producirse "situaciones" que impidieren o dificultaren la efectividad de la tutela que pudiere otorgarse en una "eventual" sentencia estimatoria."

Dicho lo anterior, **cabe plantearse cómo entender el requisito del periculum in mora en el contexto de la protección de los derechos de propiedad intelectual;** si dicho requisito para la adopción de una medida cautelar depende de la existencia de hechos o circunstancias que puedan impedir la eficacia (ejecución) de una futura sentencia o, si en realidad, depende de la existencia de indicios de una infracción y de la posibilidad de que dicha infracción continúe o incluso se agrave.

La jurisprudencia más reciente, en concreto el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 7 de junio de 2017, se plantea, en el caso de la protección de programas de ordenador, **"lo que ocurriría de no darse dichas medidas y si esa situación impediría o dificultaría la tutela solicitada"**, considerando que "hay que tener presente que el titular, conforme al citado art. 138, no solo tiene derecho a que se le indemnicen los perjuicios derivados de la infracción, sino de manera principal a que el infractor cese en la propia infracción. El titular puede, por tanto, pedir cautelarmente dicho cese (art. 726.2 LEC.). Si no se acuerda provisionalmente, el presunto infractor podría seguir haciendo uso, en beneficio propio, de un derecho presuntamente ajeno. Por lo tanto, si se consiente esa situación, a pesar de la apariencia del buen derecho del titular, no se estaría tutelando plenamente el derecho del titular al cese de la infracción a lo largo del procedimiento, hasta que se dicte sentencia definitiva. **En consecuencia, de no darse la medida cautelar, se estaría impidiendo el ejercicio de su derecho o,** cuando menos, se estaría dificultando su ejercicio (derecho al cese de la infracción) de forma injustificadamente grave".

**En la misma línea se pronuncia el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 19 de diciembre de 2012,** cuando dice: "el peligro en la demora viene determinado por la fundada probabilidad de la persistencia o continuidad de dicha conducta mientras se sustancia el procedimiento de tal modo que origine o agrave un daño o perjuicio al titular de la posición jurídica lesionada", a lo que cabe añadir lo establecido por la Audiencia Provincial de Madrid en su auto de 23 de marzo de 2011: "El posterior resarcimiento pecuniario que pudiera acordarse, con independencia de su cuantía, podría no borrar todas las consecuencias adversas que podrían derivarse si se permitiese el mantenimiento de la situación de infracción de derechos ajenos hasta que finalizase la contienda judicial."

Más revelador resulta aún el auto de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de septiembre de 2005, en el que se afirma: **"Si es el caso cautelar una pretensión de cesación del acto infractor, la tutela cautelar inhibitoria de carácter satisfactivo o antipativo del fallo,** más que asegurar la ejecución de la sentencia, garantiza la efectividad del derecho accionado, evitando que se prolongue en el tiempo una situación que se presenta como antijurídica y, con ello, que se agrave el daño al derecho del actor. Y en tales supuestos el peligro en la demora viene determinado por la fundada probabilidad de que la conducta infractora se va a repetir o mantener durante la pendencia del proceso."

Así pues, si lo que se pretende es la cesación de una conducta o un comportamiento que prima facie estaría vulnerando un derecho de propiedad intelectual, el requisito del periculum in mora no consistirá en acreditar aquellas circunstancias que lleven a pensar que la pendencia del proceso sirva para que una hipotética sentencia estimatoria no pueda ejecutarse, **sino que se tratará de aportar aquellos indicios de infracción de que se disponga**, para que pueda apreciarse que existe peligro por la demora procesal, es decir, lo relevante no es asegurar la efectiva ejecución de una eventual sentencia, sino la protección efectiva de un determinado derecho de propiedad intelectual, desde el momento en que existen indicios de su vulneración.

En síntesis, dada la naturaleza de los derechos relativos a la propiedad intelectual, y teniendo en cuenta la protección que nuestro ordenamiento jurídico les otorga: "El titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados", la apariencia de una conducta que los vulnera, **junto a la probabilidad de que el presunto infractor pueda seguir disfrutando por la vía de hecho de unos derechos que son exclusivos de un tercero**, implicarán la existencia del requisito del periculum in mora, cuando se solicite la adopción de medidas cautelares para la protección de derechos de propiedad intelectual.



RECOMENDACIONES

COLABORADORES

BUSCADOR

BOLETINES

PUBLICA

CONTACTA

ACTUALIDAD

FIRMAS

PRÁCTICA JURÍDICA

GESTIÓN DEL DESPACHO

INFORMACIÓN JURÍDICA

OPINIÓN

BLOGS

 FACEBOOK

 TWITTER

 LINKEDIN

 RSS