



Roj: **AAP M 14810/2012 - ECLI:ES:APM:2012:14810A**

Id Cendoj: **28079370282012200132**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **14/09/2012**

Nº de Recurso: **76/2012**

Nº de Resolución: **134/2012**

Procedimiento: **Recurso de Apelación**

Ponente: **ALBERTO ARRIBAS HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Auto**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

**AUTO: 00134/2012**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

SECCIÓN 28

C/ General Martínez Campos nº 27.

Teléfono: 91 4931988/89

Fax: 91 4931996

ROLLO DE APELACIÓN: 76/12.

Procedimiento de origen: **DILIGENCIAS PRELIMINARES** 122/2010.

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid.

Parte recurrente: ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE)

Procurador: Doña Silvia Urdiales González.

Letrado: Don Francisco Muñoz Carreño y don Esteban Muñoz Villajos.

ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. ENRIQUE GARCÍA GARCÍA

D. ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ

AUTO nº 134/12

En Madrid, a catorce de septiembre de dos mil doce.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados antes relacionados, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 76/12, interpuesto contra el auto de fecha 9 de marzo de 2010, dictado en los autos de **Diligencias Preliminares** nº 122/2010, sustanciados ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid .

Han sido partes en el recurso, como apelante, ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), defendida y representada por los profesionales antes relacionados.

Es magistrado ponente don ALBERTO ARRIBAS HERNÁNDEZ, que expresa el parecer de la Sala



## ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado de lo Mercantil núm. 4 de Madrid, con fecha 9 de marzo de 2010, se dictó auto cuya parte dispositiva establece:

"Que debo DENEGAR la petición de **DILIGENCIAS PRELIMINARES**, formulada por ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES y ARTISTAS, INTERPRETES O EJECUTANTES SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, por las razones expuestas en la fundamentación de la presente resolución, remitiéndose las actuaciones al archivo."

SEGUNDO.- Notificada dicha resolución al solicitante, éste interpuso recurso de apelación que, admitido por el juzgado y tramitado en la forma que consta en autos, con entrada en esta sección el día 31 de enero de 2012, ha dado lugar a la formación del presente rollo, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase, señalándose para su deliberación y votación el día 13 de septiembre de 2.012.

TERCERO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## RAZONAMIENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Las entidades de gestión ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) promovieron solicitud de **diligencias preliminares** al amparo del artículo 256.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por la que interesaban el interrogatorio del representante legal de la entidad "PROMOCIONES PLAYLIGHT, S.L.", con expreso requerimiento de exhibición y entrega de copia de todos los documentos sobre los que versa el interrogatorio, para que manifestase, bajo los apercibimientos previstos en la ley, lo siguiente: 1. Ingresos obtenidos en taquilla durante la celebración el pasado 1 de enero de 2009 del Festival "DEVOTHICA de HEAVEN WORLD DANCE" en el Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid.

Consideran las solicitantes que dicha información es necesaria para preparar la correspondiente demanda por infracción de los derechos de propiedad intelectual y que con aquélla se trata de asegurar la correcta aplicación de los componentes de la tarifa para cuantificar el importe de la remuneración equitativa y única que corresponde a los productores de fonogramas y a los artistas interpretes o ejecutantes como consecuencia de la reproducción y comunicación pública de fonogramas de conformidad con los artículos 108.4 y 116.2 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

La resolución recurrida deniega la práctica de las **diligencias preliminares** al considerar que no tienen encaje en el artículo 256.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, invocado por las promoventes, en tanto que no se pretende obtener datos sobre el origen y redes de distribución de mercancías o servicios, sino la ganancia obtenida por la organización de una determinada macrofiesta de fin de año.

Contra la citada resolución se alzan AGEDI y AIE que insisten en la procedencia de la práctica de las **diligencias** solicitadas con amparo en el artículo 256.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

SEGUNDO.- El tribunal no comparte el criterio del juzgado que ha determinado la denegación de las **diligencias** solicitadas.

El artículo 256.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, introducido por Ley 19/2006, de 5 junio, por la que se amplían los medios de tutela de los derechos de propiedad intelectual e industrial y se establecen normas procesales para facilitar la aplicación de diversos reglamentos comunitarios, señala que:

1. Todo juicio podrá prepararse:..

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:..

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.

Como recuerda el Tribunal Supremo en su auto de 11 de noviembre de 2002, el artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil configura las **diligencias preliminares** conforme a un sistema de "numerus clausus" de modo que sólo pueden considerarse como tales las establecidas en el citado precepto o las previstas en las correspondientes leyes especiales a que se refiere el nº 9 del artículo 256.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.



Ahora bien, que no se siga un sistema de numerus apertus no implica que las **diligencias preliminares** expresamente previstas no puedan ser interpretadas de un modo flexible para facilitar a los interesados en interponer un litigio judicial obtener elementos fácticos que le permitan hacerlo. No obstante, la interpretación de las normas jurídicas es una técnica que tiene sus cánones y sus límites, y está destinada a la búsqueda y determinación del sentido y significación de una norma jurídica. En consecuencia, no se trata de un instrumento para renovar la legislación o para eliminar requisitos que en un determinado momento puedan considerarse absurdos, en este sentido, auto de este tribunal de 13 de junio de 2008 .

En el supuesto de autos, las **diligencias** solicitadas tienen amparo en el artículo 256.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en tanto que: a) el solicitante pretende ejercitar una acción por infracción de derechos de propiedad intelectual; b) la infracción que se afirma cometida en el escrito de solicitud habría sido cometida mediante actos desarrollados a escala comercial como sucede, sin ningún género de duda, con la reproducción y comunicación pública de fonogramas ejecutada en una fiesta de fin de año a la que se accede mediante el pago del oportuno precio de la entrada; c) los datos solicitados constituyen un tipo de información de la naturaleza prevista en la norma invocada, hasta el punto de que se contempla expresamente la petición de información sobre: "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.."; d) el propio artículo 257.1.7 de la Ley de Enjuiciamiento Civil nos indica que las **diligencias** consistirán en el interrogatorio de quien el solicitante considere autor de la violación y que la solicitud de estas **diligencias** podrá extenderse al requerimiento de exhibición de todos aquellos documentos que acrediten los datos sobre los que el interrogatorio versa.

TERCERO.- Precisado lo anterior, debe recordarse que para autorizar la práctica de cualquier **diligencia preliminar** el tribunal debe constatar la concurrencia de los requisitos señalados en el artículo 258 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , esto es, que la **diligencia** sea adecuada a la finalidad que el solicitante persigue y que en la solicitud concurren justa causa e interés legítimo.

Ninguna duda ofrece, en principio, la concurrencia de los citados requisitos al ser la **diligencia** interesada adecuada a la finalidad que persigue el solicitante que no es otra que la de obtener el dato de la recaudación para cuantificar la indemnización derivada de la infracción de los derechos de propiedad intelectual cuya reclamación pretende efectuar en la futura demanda. Además, la posibilidad de obtener información sobre las cantidades satisfechas como precio por las mercancías o servicios de que se trate esta configurada legalmente como contenido típico de las **diligencias preliminares** en el ámbito de la infracción de derechos de propiedad intelectual e industrial, correspondiendo la gestión colectiva de la remuneración equitativa y única por la comunicación pública de fonogramas a las entidades de gestión promotoras de las presentes **diligencias** ( artículos 108.6 y 116.3 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual ).

Por lo demás, debe tenerse en cuenta que aunque la finalidad de las **diligencias preliminares** no es garantizar el resultado del ulterior proceso sino la de prepararlo, normalmente facilitando al demandante la obtención de determinados datos necesarios para la presentación de la demanda, como ya indicamos en nuestros autos de 5 y 12 de diciembre de 2008 , entre otros: ". cuando de la protección de los derechos de propiedad intelectual o industrial se trata, la nueva ley ha pretendido reforzar la posición del futuro demandante proporcionándole la posibilidad de contar, con anterioridad a la interposición de su demanda, con materiales en los que la distinción entre la finalidad estrictamente "preparatoria" que ha constituido característica tradicional de las **diligencias preliminares** y la utilidad "probatoria" de esos mismos materiales aparece ciertamente difuminada."

Además, debemos recordar que cuando lo que se pretende es obtener datos para perfilar el contenido de una pretensión indemnizatoria a ejercitar en la futura demanda, como indicamos en nuestros autos de fecha 7 de octubre de 2011 y 16 de marzo de 2012 , la clave para establecer la frontera entre la función preparatoria propia de aquéllas y la finalidad puramente probatoria nos la proporcionaría el artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil , al considerarse en el mismo válidamente interpuesta una demanda no sólo cuando se cuantificase con exactitud la pretensión económica, sino también cuando el demandante se limitase a suministrar las bases que posibilitasen su ulterior liquidación en los términos que en el precepto se reflejan. Por lo que la concreta **diligencia preliminar** podría no resultar indispensable para preparar un proceso, desde un punto de vista objetivo, si se dispusiera ya de información para la segunda de dichas posibilidades (porque la existencia de daños y perjuicios o las bases adecuadas para su liquidación no constituyesen incógnitas que la propia parte actora no pudiera despejar por sí misma). Ahora bien, también advertíamos en dichas resoluciones que: "aun siendo la anterior la regla general, no debía patrocinarse una lectura excesivamente rigurosa o formalista del artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el problema de la determinación de las bases de cálculo, ya que la realidad puede presentarnos un sinfín de hipótesis diferentes dotadas de su peculiar problemática; porque existirán, junto a supuestos en los que el solicitante no disponga siquiera de elementos que le posibiliten configurar las bases de la futura liquidación, otros casos en los que, aun disponiendo en



principio de tales elementos, precise del conocimiento de datos numéricos concretos no tanto para cuantificar su futura reclamación como para verificar si se superan o no los umbrales a partir de los cuales se debe aplicar o descartar la aplicación de una determinada regla económica, siendo la elección de ésta un criterio determinante a la hora de configurar correctamente la estructura de la base liquidatoria.

Por lo tanto, deberán estimarse correctamente instadas las **diligencias preliminares** en la medida en que entre la información que se pretendiese obtener con ellas se incluyese el acceso a los datos que pudieran operar como bases con arreglo a las cuales poder practicar la ulterior liquidación o también para concretar datos numéricos precisos para la aplicación de una determinada regla económica, cuando no constase la disponibilidad de los mismos por otra vía.

No obstante, constituirían una excepción a la apuntada regla general, por venir así configurados como una opción del legislador, aquellos supuestos en los que la propia legislación especial, como ocurre con la previsión del artículo 25 del TRLPI, imponga obligaciones de puesta a disposición de información a cargo de un sujeto precisamente para posibilitar la liquidación de una obligación de pago, que está legalmente configurada y que podría ser ulteriormente exigida en juicio, porque tales casos pueden ser subsumidos en la previsión del nº 9 del artículo 256.1 de la LEC. Ello supondría considerar la obtención de la información como el objeto específico de una **diligencia preliminar** que debería ser contemplada como una regla especial, como también lo son las de los nº 7 y 8 del citado precepto legal, con arreglo a las cuáles se justificaría, como una finalidad propia de este tipo de **diligencias**, el que se persiguiese con ellas el posibilitar la concreta cuantificación de una futura reclamación dineraria."

Los razonamientos expuestos determinan la estimación del recurso de apelación con revocación de la resolución apelada.

CUARTO.- El nº 3 del artículo 256 de la Ley de Enjuiciamiento Civil prevé que los gastos que se ocasionen a las personas que hubieren de intervenir en las **diligencias** serán a cargo del solicitante de las **diligencias preliminares**, por lo que éste ofrecerá caución para responder tanto de tales gastos como de los daños y perjuicios que se les pudieren irrogar. La caución se perderá, en favor de dichas personas, si, transcurrido un mes desde la terminación de las **diligencias**, dejare de interponerse la demanda, sin justificación suficiente, a juicio del tribunal.

Pues bien, atendiendo a las circunstancias del presente caso y, especialmente al contenido de la **diligencia** solicitada, este tribunal considera suficiente la caución ofrecida por los solicitantes en la cantidad de 150 euros.

QUINTO.- No procede efectuar expresa imposición de las costas derivadas de esta apelación, ya que el nº 2 del artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil así lo prevé para los casos de estimación del recurso.

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

## PARTE DISPOSITIVA

En atención a lo expuesto la Sala acuerda:

1) Estimar el recurso de apelación interpuesto por la procuradora doña Silvia Urdiales González en nombre y representación de ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS, INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) contra el auto dictado el día 9 de marzo de 2010 por el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid, en el procedimiento de **diligencias preliminares** nº 122/2010 del que este rollo dimana, por lo que acordamos:

1º.- La revocación de la resolución recurrida y, en su lugar, decidimos que procede la admisión a trámite de la petición de **diligencias preliminares** consistente en el interrogatorio del representante legal de la entidad "PROMOCIONES PLAYLIGHT, S.L.", con expreso requerimiento de exhibición y entrega de copia de todos los documentos sobre los que versa el interrogatorio, para que manifestase, bajo los apercibimientos previstos en la ley, lo siguiente: 1. Ingresos obtenidos en taquilla durante la celebración el pasado 1 de enero de 2009 del Festival "DEVOTHICA de HEAVEN WORLD DANCE" en el Palacio de los Deportes de la Comunidad de Madrid; debiendo el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Madrid proveer lo necesario para llevarla a cabo.

2º.- Las solicitantes deberán prestar ante el Juzgado de lo Mercantil nº 4 Madrid, con carácter previo a la realización de la **diligencia** interesada y en el plazo de los 10 días siguientes al de la notificación de la llegada de los autos al citado juzgado, caución por importe de 150 euros en dinero efectivo o mediante aval solidario de duración indefinida y pagadero a primer requerimiento emitido por entidad de crédito o sociedad de garantía recíproca.

2) No procede efectuar expresa imposición de las costas derivadas del recurso de apelación.



Así, por este auto, lo acuerdan, mandan y firman los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal que constan en el encabezamiento de esta resolución.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ