

## **MEDIDAS CAUTELARES Y ESCRITOS PREVENTIVOS – Consideraciones personales de Bernabé Zea**

En el pasado Lunes de Patentes, celebrado en Barcelona el 16.09.2019, en el transcurso de la ponencia “*El escrito preventivo: criterios judiciales*” del magistrado Florencio Molina López, titular del Juzgado de lo Mercantil nº 5 de Barcelona (Sección de Patentes), hubo un interesante debate sobre diferentes aspectos de las medidas cautelares y, en concreto, sobre los escritos preventivos.

No hay duda de que la figura de los escritos preventivos es polémica en España. Lo es desde que, previamente a la entrada en vigor de la Ley de Patentes actual, el abogado Xavier Huarte (Grau & Angulo) presentara uno de estos escritos en el Juzgado de lo Mercantil nº 4 de Barcelona, y lo aceptara el magistrado Luis Rodríguez Vega, entonces titular del Juzgado (actualmente en la Sección 15ª de la AP de Barcelona). Por cierto, ambos estaban presentes en esta sesión del Lunes de Patentes.

Todavía hoy la aplicación de esta figura sigue suscitando polémicas y conlleva incertidumbres; dependiendo de cómo se resuelvan estas últimas, los escritos preventivos tendrán más o menos interés.

No me planteo valorar la idoneidad del actual sistema judicial para el procedimiento general de demanda por infracción de patente: presentación de la demanda en el juzgado competente, traslado al posible infractor, contestación por parte del demandado, audiencia previa, y vista oral, para llegar finalmente a una decisión de 1ª instancia.

Tampoco discuto la necesidad de la existencia de medidas cautelares que, como excepción, en ciertas situaciones se acuerden sin audiencia al demandado (*inaudita parte*). Una defensa adecuada de los intereses de los titulares puede precisar en algunos casos de unos tiempos inasumibles en el procedimiento general.

De todas formas, las medidas cautelares, y todo lo que conllevan, deberían considerarse sólo en casos de emergencia y, por lo tanto, en mi opinión sería aconsejable que perturbaran lo menos posible el procedimiento general de demanda por infracción antes mencionado, que está bien implantado.

En este marco, el escrito preventivo simplemente debería ser una herramienta adecuada para evitar la indefensión del posible infractor de patentes a quien se le pueden aplicar unas medidas cautelares *inaudita parte*.

Actualmente estos escritos están únicamente regulados por el artículo 132 de la Ley 24/2015, de 24 de julio, de Patentes:

### **Escritos preventivos.**

1. La persona que prevea la interposición de una solicitud de medidas cautelares sin audiencia previa en su contra, podrá comparecer en legal forma ante el órgano o los órganos judiciales que considere competentes para conocer de dichas posibles medidas y justificar su posición mediante un escrito preventivo.

El Juez o Tribunal acordará la formación de un procedimiento de medidas cautelares que notificará al titular de la patente y, si en el plazo de tres meses las medidas cautelares fueran presentadas, aquél podrá dar al procedimiento el curso previsto en los artículos 733.1 y 734.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sin que

ello sea obstáculo a la posibilidad de acordarlas sin más trámite mediante auto en los términos y plazos del artículo 733.2 de dicha Ley.

2. El titular que considere que el Juez o Tribunal ante el que se presentó el escrito preventivo no es el competente, podrá presentar su solicitud de medidas cautelares ante aquél que entiende realmente competente, debiendo hacer constar en su solicitud la existencia del escrito preventivo y el órgano judicial ante el que éste se hubiere presentado.

La primera controversia que surgió durante el debate fue precisamente si el escrito preventivo podría permitir al posible infractor elegir el foro donde dirimir el previsible conflicto de infracción, ya que la presentación del escrito preventivo sería previa a la solicitud de medidas cautelares. El punto 2 del artículo parece que está abierto a interpretación en el sentido de que un juzgado que reciba el escrito preventivo puede reclamar la causa de la medida cautelar si el demandante la interpone en otro juzgado.

Por lo que pude comprobar, las opiniones eran variadas. Sin embargo, no encuentro argumentos para defender que la jurisdicción de la demanda de infracción la elija el posible infractor.

No veo razones técnicas relevantes que impidan que el juzgado elegido por el titular se haga cargo de la medida cautelar. En tal situación, si es posible mantener lo que marca el procedimiento general, i.e. la potestad del titular de escoger el juzgado donde interponer la demanda de infracción entre los posibles competentes, ¿por qué esto debería ser diferente en el caso de la interposición de las medidas cautelares?

El otro punto, más conflictivo si cabe, es la notificación del escrito preventivo al titular de la patente. Lo que se discutió en el Lunes de Patentes era la necesidad o no de trasladar al titular de la patente el contenido del escrito, en lugar de simplemente notificar su existencia.

Tras analizarlo, mi postura es todavía más radical. ¿Qué necesidad hay de notificar el escrito al titular de la patente? En el procedimiento general, el titular decide a quién demandar por la posible infracción de sus derechos, a partir de la información de que dispone. Previamente nadie informa al titular de si un tercero está preparando o no la defensa frente a su posible demanda. ¿Por qué la situación debe ser diferente en el caso de unas posibles medidas cautelares? ¿Existe algún impedimento material para archivar estos escritos en los juzgados y únicamente dirigirse a ellos una vez que llegue la solicitud de medidas cautelares?

Evidentemente, con el texto de la Ley actual, la notificación de la existencia del escrito preventivo al titular de la patente es insoslayable; pero ¿sería posible evitar la notificación de su contenido al titular? Si la comunicación se hace, el procedimiento general queda completamente alterado. En lugar de que el titular prepare la demanda, y el posible infractor prepare su defensa a la vista de los argumentos del demandante, se daría la situación opuesta: la demanda de infracción se prepararía una vez conocidos los argumentos del demandado.

Se comprende que hay situaciones en las que mantener la estructura del procedimiento general de demanda por infracción es imposible, porque dar tiempo al demandado a

preparar la defensa ralentizaría el procedimiento; pero no hay necesidad de irse al extremo opuesto.

Durante la discusión en el Lunes de Patentes, el abogado Oriol Ramon (Vidal-Quadras & Ramon) ofreció una posibilidad que para mí parece bastante razonable, aunque evidentemente desconozco su viabilidad jurídica. El escrito preventivo en realidad no puede prevenir la petición de medidas cautelares, lo único que evita es que se acuerden sin que el juez tenga acceso a la defensa del presunto infractor. Así pues, la Ley debería interpretarse en el sentido de que solo el que efectivamente hubiera interpuesto una petición de medidas cautelares estaría legitimado a acceder al contenido del escrito. ¿Qué sentido tiene entregar esa información, altamente confidencial, a quién todavía no ha hecho una petición de medidas cautelares?

Simplemente a modo de resumen, en mi opinión, la presentación del escrito preventivo debería poder hacerse en cualquier juzgado competente, pero de ninguna forma debería afectar a las posibilidades del demandante a la hora de escoger el foro donde llevar a cabo la petición de las medidas cautelares, y la posterior demanda. La existencia del escrito no debería ni tan siquiera ser comunicada al titular de la patente, y mucho menos darle traslado de su contenido. Simplemente el escrito debería estar a disposición para ser consultado por el juez que recibiera una petición de medidas cautelares *inaudita parte*. De esta forma, el juez, en un procedimiento lo más parecido posible al general, podría decidir entre adoptar las medidas cautelares *inaudita parte* teniendo al menos una primera idea de los argumentos del demandado, o convocar una vista para oír al demandado.

Si hubiera consenso en lo anterior, ya que el procedimiento recogido en la Ley no lo contempla, ¿no se podría innovar como en su momento hicieron Luis Rodríguez Vega y Xavier Huarte para buscar una alternativa? ¿No sería suficiente un compromiso formal del posible demandado frente al juzgado asegurando la entrega de los argumentos en el plazo de unas pocas horas tras una simple llamada? ¿No sería más fácil impartir justicia, si el Juez pudiera tener los argumentos de ambas partes, sin demorar el procedimiento, antes de acordar unas medidas cautelares *inaudita parte*?