

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de Autor. Competencia desleal. Imitación de portada. Apreciación de hecho. Inexistencia.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Juzgado de lo Mercantil No. 2 de Madrid

FECHA: 4-10-2006

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en <http://www.elderecho.com>

OTROS DATOS: Juicio Ordinario 202/05

SUMARIO:

Siendo la demandante “F.” y la demandada “G.C., S.A.” editoras, respectivamente, de las revistas «Psychologies Magazine» y «Psicología Práctica», ejercita la primera de ellas frente a la segunda diversas acciones declarativas (de titularidad de derechos de propiedad intelectual, de plagio y de ilicitud concurrencial) y acciones condenatorias [...] en razón a dos apreciaciones netamente diferenciadas que han de ser objeto de análisis independiente:

1.- Constituir la portada de la revista «Psicología Práctica» un plagio de la portada de la revista «Psychologies Magazine» editada por la actora”.

[...]

“Todo ello buscando apoyatura legal en distintos preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Competencia Desleal”.

[...]

“ ... el examen de la cuestión relativa a la existencia o inexistencia de un auténtico derecho de propiedad intelectual derivado del diseño de la portada de la revista Psychologies Magazine constituía un análisis obligadamente previo con relación al examen de las eventuales similitudes en que pudiera haber incurrido la portada de la revista Psicología Práctica, y, siguiendo ese hilo argumental, la respuesta negativa a dicho interrogante que se ha obtenido [...] hace por completo inviable la apreciación de la existencia de «plagio», circunscribiendo así el estudio de aquéllas posibles similitudes al ámbito de una eventual «imitación desleal».

“... la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica”.

“Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado”

“... antes de determinar si una imitación posee o no las características legalmente exigidas para ser reputada «desleal», es menester indagar en la cuestión relativa a si, en efecto, nos encontramos o no ante una auténtica «imitación» de una prestación ajena, porque -obvio es decirlo- una respuesta eventualmente negativa a dicha cuestión nos dispensaría también de la necesidad de acometer aquél análisis”.

*“ ... encontrándose la revista *Psicología Practica* presente en el mercado español desde el año 1999 [...] y, disfrutando además la demandada «G.C., S.A.» de la marca española registrada «*Psicología Practica*» para el ramo de actividad en que realmente la utiliza, es de suma importancia destacar que la actora «F.» -que no consta haya intentado ni se proponga intentar la anulación de ese título de propiedad industrial- no ha cuestionado en momento alguno a lo largo de toda su demanda el derecho de la demandada a utilizar para distinguir su revista esa misma denominación, esto es, la de *Psicología Practica*, e innecesario resulta destacar, por su obviedad, que, como señala Benedicto al comentar la protección autónoma de que es susceptible el título de una obra a tenor del art. 10-2 L.P.I.¹, “..No se puede confundir la originalidad del título con la forma gráfica dada al mismo, que puede ser obra plástica por sí misma, independientemente del título..» ...”.*

“Siendo ello así [...] observamos que la única similitud relevante que ofrece esa impronta visual es, precisamente, la que deriva del componente denominativo de ambas publicaciones, esto es, del empleo de la una misma palabra -«psicología»- cuya diferencia idiomática no elimina, desde luego, su manifiesta identidad semántica y su parecido morfológico. En otras palabras, esta reflexión la consideramos absolutamente determinante porque lo que pone de relieve bien a las claras es que el único componente de las portadas respectivas que fundamenta su similitud es, justamente, aquél componente que ni es -ni podría ser en modo alguno- objeto de censura en el escrito de demanda”.

[...]

“El hecho de que se opte por ubicar el título en la parte superior de la portada acotándolo en una zona rectangular carece, por razones ya examinadas, de la menor singularidad o capacidad distintiva dentro de las tendencias generales de diseño de portadas de revistas ...”.

*“En la revista *Psychologies Magazine* el fondo de ese recuadro es de color blanco mientras que en la revista *Psicología Practica* es de color naranja”.*

*“La denominación *Psicología Practica* se escribe en la publicación de la demandada, al igual que en *Psychologies Magazine*, en letras mayúsculas, pero, así como en esta última los caracteres son de color intenso y ligeramente estilizados, en la revista *Psicología Practica* son de color blanco y, además, poseen menor altura y mayor anchura. En relación con éste*

¹ Ley española de Propiedad Intelectual, nota del compilador

elemento y con el anterior, llama poderosamente la atención que el encabezamiento de la portada de Psicología Práctica guarde con el elemento correlativo de una revista publicada nada menos que en el año 1932 [...] un grado de similitud muy superior al que resulta apreciable en la actualidad en relación con el rótulo de la portada de Psychologies Magazine”.

“Cuando el componente denominativo de la revista se integra [...] por varios vocablos, es y ha sido siempre común la solución estética consistente en hipertrofiar aquel de los elementos que al editor le interesa destacar visualmente en detrimento del otro u otros vocablos. En nuestro caso, el vocablo «Practica», además de no presentar ninguna similitud semántica ni morfológica con la palabra «Magazine», se sitúa -en su último formato- en la parte izquierda del recuadro (no a la derecha como en Psychologies Magazine), y además, presenta dos sustanciales diferencias: la palabra en cuestión («Practica») se escribe en una letra cursiva y minúscula de estilo desenfadado e informal, y, por otra parte, en el formato finalmente utilizado, de manera complaciente con los deseos de la actora, esa palabra se sobrepone parcialmente -ofreciendo sensación de «acabalgamiento»- con el rótulo principal [...]. En cambio, la palabra «Magazine» de la revista Psychologies Magazine se escribe en sobrias letras mayúsculas en la parte inferior derecha del recuadro correspondiente al rótulo principal y con nítida distinción -incluso cromática (aquí se utilizan caracteres claros sobre fondo oscuro)- con respecto a éste”.

“Finalmente, la práctica consistente en incluir en la portada de una revista la instantánea de un personaje conocido es, según máximas ordinarias de la experiencia, sumamente acostumbrada y usual en el mundo editorial de las revistas, especialmente tratándose de publicaciones que -como en el caso- tienen por objeto abordar temas de carácter humano, a diferencia de otras como, vgr., las revistas del mueble, que tienden a ilustrar su portada con fotografías o planos de interiores”.

[...]

“Si las precedentes consideraciones nos conducen a la inevitable conclusión de que no concurre la «imitación» denunciada, no hace falta insistir en que resulta ya ocioso entrar a considerar si se da o no una imitación «desleal».”

COMENTARIO: No toda imitación de producto, en caso de haberla, tipifica un acto de competencia desleal, dado el natural acercamiento en la presentación de determinados bienes o servicios. Por ello, como ha apuntado la Audiencia Provincial de Barcelona, la imitación de producto debe cumplir con dos requisitos para ser calificada como desleal: “a) ... la imitación resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación, lo que requiere la apreciación de una singularidad competitiva en la prestación imitada, por razón de sus características o cualidades intrínsecas, que la diferencian de las demás prestaciones de la misma naturaleza habituales en el sector y, en consecuencia, sirven al círculo de destinatarios para su identificación y reconocimiento. b) ... la imitación comporte un aprovechamiento indebido de la reputación ajena (aunque, en este caso, no resulte idónea para generar riesgo de asociación), lo que requiere, además de esa singularidad competitiva, la previa implantación en el mercado de la prestación imitada, en grado tal que sea reputada”.² © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

²Auto 229/2005 del 30-9-2005 (Recurso 116/2005), <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia/consulta>

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la parte actora se formuló demanda en la que, tras la exposición de los hechos y fundamentos que estimó aplicables, formuló su pretensión en la forma reflejada en el aludido documento.

SEGUNDO.- Admitida a trámite, se emplazó a la parte demandada, quien se personó en autos contestando y oponiéndose a la misma por las razones que al efecto expuso en el correspondiente escrito.

Celebrada la audiencia previa regulada en los Arts. 414 y s.s. L.E.C., se propuso y admitió prueba, celebrándose el juicio en el día señalado al efecto, en el que, tras la práctica de las admitidas, ambas partes informaron oralmente en apoyo de sus respectivas pretensiones. Todo ello del modo en que quedó reflejado en el soporte audiovisual incorporado a las actuaciones.

TERCERO.- En la tramitación del presente proceso se han observado las prescripciones legales salvo la relativa al plazo para el dictado de la presente resolución en vista de la sobrecarga de trabajo que pesa sobre éste órgano judicial.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Siendo la demandante “F.” y la demandada “G.C., S.A.” editoras, respectivamente, de las revistas “Psychologies Magazine” y “Psicología Práctica”, ejercita la primera de ellas frente a la segunda diversas acciones declarativas (de titularidad de derechos de propiedad intelectual, de plagio y de ilicitud concurrencial) y acciones condenatorias (de cesación, de prohibición de conducta futura, de remoción e indemnizatorias) en razón a dos apreciaciones netamente diferenciadas que han de ser objeto de análisis independiente:

1.- Constituir la portada de la revista “Psicología Práctica” un plagio de la portada de la revista “Psychologies Magazine” editada por la actora.

2.- Existencia de plagio en algunos artículos publicados por la revista “Psicología Práctica” con respecto a otros tantos textos previamente publicados por la revista “Psychologies Magazine”. Todo ello buscando apoyatura legal en distintos preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual y de la Ley de Competencia Desleal.

En relación con la primera de dichas imputaciones, la demandada “G.C., S.A.” niega, por una lado, que la portada de la revista Psychologies Magazine pueda considerarse como una auténtica “obra original” cuyo acto creativo sea susceptible de determinar el nacimiento en favor de la actora de un verdadero derecho de propiedad intelectual, y niega, en todo caso, que la portada de su revista Psicología Práctica guarde con la de la actora el grado de similitud susceptible de fundamentar tanto una imputación de plagio como una imputación de imitación desleal. En relación con la segunda de las censuras, la demandada niega a la actora la titularidad de derechos de carácter moral y niega también ostentar legitimación para soportar pasivamente la pretensión ejercitada, aduciendo que esa cualidad corresponde únicamente a quienes ante ella se presentaron como autores de los artículos plagiados o reproducidos.

Analizamos, pues, con la debida separación ambos problemas a través de los siguientes numerales.

SEGUNDO.- Propiedad Intelectual.- Portada de la Revista “Psychologies Magazine”.

Como es natural, el examen de la cuestión relativa a la existencia o inexistencia de un auténtico derecho de propiedad intelectual derivado del diseño de la portada de la revista Psychologies Magazine constituye un análisis obligadamente previo -y en su caso excluyente- con relación al examen de las similitudes en las que pueda haber incurrido la portada de la revista Psicología Práctica, toda vez que una eventual respuesta negativa a dicho interrogante haría por completo inviable la apreciación de la existencia de “plagio” y confinaría el estudio de aquéllas similitudes al circunscrito ámbito de una “imitación desleal”

fundada en el art. 11 de la Ley de Competencia Desleal.

Pues bien, teniendo en cuenta que las portadas de ambas revistas han ido experimentando a lo largo del tiempo ciertas alteraciones formales, habrá que tomar como referencia para realizar dicho estudio el formato final con la que ambas han venido saliendo al mercado en la época inmediatamente anterior a la interposición de la demanda, por lo que, dentro de la abundantísima documentación gráfica incorporada al proceso, elegiremos -como simple paradigma- las instantáneas ofrecidas por la demandante en la parte inferior de la página 13 de su demanda, de las que la de la izquierda se corresponde con la portada de Psychologies Magazine en el formato adoptado para su lanzamiento en el mercado español.

Por otra parte, ha de advertirse que, suprimida voluntariamente por la demandada con anterioridad a la iniciación del presente proceso la práctica de incluir en la portada la palabra “Dossier”, también empleada en la publicación de la actora, el análisis de las características de la portada de Psychologies Magazine habrá de acometerse en relación con los dos únicos aspectos con respecto a los cuales subsiste, a la fecha de presentación de la demanda, algún tipo de materia censurable desde la perspectiva de la entidad demandante. Dichos aspectos son los siguientes:

1.- Ubicación y características formales del título de la obra.

Lo que, en el sentir de la actora, resultaría protegible en calidad de auténtico derecho de autor sería el hecho de haber optado su revista por el empleo de letras mayúsculas de gran tamaño sobre un fondo rectangular de color blanco que se sitúa en la parte superior de la portada para la inclusión en él de la palabra “Psychologies” y por la ubicación en la parte inferior derecha de ese rectángulo de la palabra -en letras blancas- “Magazine” sobre otro rectángulo de tamaño mucho más reducido con fondo de color oscuro. Todo ello obedeciendo al siguiente formato:

Pues bien, considerando que, a tenor del art. 1 L.P.I. “La propiedad intelectual de una obra

literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación..” y que según su art. 10 “..Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro..”, a la hora de analizar el requisito de la originalidad, obligado resulta traer a colación la emblemática Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de octubre de 1992, cuya doctrina citan y aplican más recientemente otras resoluciones (S.T.S. de 20-2-98, 22-4-98...) y según la cual “.. el requisito de “originalidad” que ha de darse en la creación literaria, artística o científica para ser objeto de propiedad intelectual ha sido entendido por la doctrina en dos sentidos diferentes, subjetivo y objetivo.

En sentido subjetivo se entiende que la obra es original cuando refleja la personalidad del autor,..... (y) desde el punto de vista objetivo que considera la “originalidad” como “novedad objetiva”, (tampoco) puede afirmarse que nos encontremos ante una creación original, no ya sólo porque la utilización de la figura humana o de partes tan significativas de ella como las manos y la cara, no constituye una novedad en el arte de la joyería, sino porque la gran simplicidad y reducido tamaño de las manos y figuras humanas incorporadas a collares, cadenas, pulseras y sortijas o formando piezas separadas, que limitan considerablemente la libertad del artista para su tratamiento, impide que la utilización en esa forma de tales motivos ornamentales, motivos que no pueden ser objeto de propiedad intelectual, pueda merecer la protección dispensada a las creaciones originales por la L de Propiedad Intelectual, so pena de llegar a establecer prácticamente un monopolio sobre la utilización de esos motivos decorativos a favor de quien obtuviese la repetida protección..”.

Debe destacarse al respecto que, de los dos criterios que dicha resolución enuncia, en los últimos tiempos la doctrina ha puesto de relieve las insuficiencias de que adolece el criterio subjetivo en orden a la protección de las denominadas obras “menores” y de “arte aplicado” (como lo sería la aquí examinada) debido a la implícita exigencia, que dicho

critero conlleva, de que para poder apreciar originalidad la obra deba exhibir o denotar cierta "altura creativa".

De ahí que se advierta una decidida evolución que se decanta a favor del criterio representado por la novedad objetiva, bien en relación con el estado general de la creación, bien presentando éste factor en términos aún más asépticos o de probabilidad estadística (en tal sentido, Salelles, "La protección de la propiedad intelectual en la sociedad de la información", Cuadernos de Derecho Judicial XIII, pág. 181), es decir, exigiendo que se ponderen las posibilidades de que, en vista de las características de una obra, pueda llegar a producirse su réplica por parte de otra persona de forma casual e independiente, es decir, sin contacto o conexión alguna con la obra original con la que se compara, análisis que ordinariamente permitirá concluir que concurre la nota de la originalidad solamente cuando pueda afirmarse que esa hipótesis no resulta probable y que no concurre en caso contrario.

Criterio que, como señala el expresado autor, brinda la posibilidad -más provechosa, en este caso, para la tesis que se mantiene en la presente demanda- de superar la incertidumbre implícita en la valoración de la individualidad como requisito de protección y de superar, por tal motivo, la supeditación de dicha protección a la concurrencia del factor aludido ("altura creativa"), que dejaría al margen de la propiedad intelectual un buen número de creaciones originales que desde el punto de vista de la sensibilidad imperante podrían reputarse como de orden menor.

Pues bien, a la luz de esos planteamientos objetivistas (más favorables para la actora -se insiste- que los relativos a la originalidad "subjetiva"), se ha de indicar:

1.- Que, a juicio de quien provee, puede afirmarse sin riesgo de error que la probabilidad de que un diseñador hipotéticamente desconectado de las tendencias estéticas del momento opte por el empleo de letras mayúsculas para destacar el distintivo de la revista cuya portada ha de diseñar es una probabilidad altísima (cuando menos del 50% ya que, desprovisto el tipo de

letra empleado de sofisticación formal alguna, la otra única opción era la de emplear la minúscula).

2.- Que constituye ya un lugar común en el terreno doctrinal el criterio conforme al cual la inexistencia de un grado suficiente de libertad o, lo que es igual, el hecho de que la concreta expresión formal de las ideas venga impuesta por la "necesidad" de manera más o menos unívoca, es circunstancia que merma notablemente las posibilidades de que esa expresión formal, plasmada por el autor en su obra, pueda llegar a ostentar verdadera singularidad u originalidad ("Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual", Benedicto).

Pues bien, siendo ello así, la elección de letras con cualidades cromáticas intensas que contrasten suficientemente con el fondo es una técnica obvia que persigue la finalidad de destacar el componente denominativo de la publicación, y, por otro lado, la ubicación del título en la parte superior de la portada busca hacerlo singularmente visible, especialmente teniendo en cuenta que es habitual -como argumenta la demandada- que la exhibición de este tipo de publicaciones en los puntos de venta sea tributaria de la insuficiencia de espacio (especialmente en kioscos) de la que ordinariamente adolecen y que provoca cierto solapamiento visual al sobreponerse unas publicaciones sobre otras, hecho éste que pertenece a las máximas ordinarias de la experiencia (que desde luego este juzgador posee) y que no queda enervado por la circunstancia - puesta de relieve mediante acta notarial- de que en un establecimiento de determinada empresa ("Cr.") caracterizada por la espaciosidad de sus locales ese fenómeno no se produzca.

3.- Que, si prescindimos del criterio estadístico (fundado en la probabilidad de que incurra en plagio un creador hipotéticamente autónomo que desconozca por completo la obra original), pero, sin abandonar el terreno de la "novedad objetiva" como criterio de originalidad, debe destacarse que la copiosa documentación gráfica obrante en el proceso pone abrumadoramente de relieve que el formato de la portada de la revista Psychologies Magazine que se exhibe en la parte inferior izquierda de

la página 13 de la demanda obedece a cánones que eran ya absolutamente usuales en el terreno del diseño gráfico de este tipo de publicaciones mucho antes de que lo adoptase la demandante, y, en tal sentido, resultan especialmente esclarecedoras -tanto por lo diáfano de los conceptos vertidos como por su generosísima ilustración gráfica- las conclusiones alcanzadas en el dictamen pericial acometido por los Técnicos Superiores en Diseño Gráfico y Publicitario D. Marcos y D^a Sofía (Documento 11 de la contestación), dictamen que fue debidamente complementado por ésta última, con un elevado grado de seguridad y mediante el manejo de argumentos convincentes, en el acto de la vista oral.

En suma, el formato escogido para el encabezamiento de la portada se funda en una idea que, desde el punto de vista de quien provee, se encuentra por completo desprovista de "originalidad" (en el sentido ya aludido de "novedad objetiva") al presentarse como ciertamente alta y muy relevante la probabilidad de que cualquier profesional del diseño gráfico pudiera llegar a alumbrar autónomamente el mismo formato u otro muy similar desde el momento en que éste descansa exclusivamente sobre el contenido paradigmático -y ciertamente previsible- de un entramado de cualidades estéticas y pragmáticas cuyo esquema general había sido ya plenamente desarrollado en el pasado por parte de otros editores.

2.- Ilustración de la portada mediante la instantánea de un personaje conocido o famoso.-

En relación con la censura relativa a éste elemento de la portada, parece que, antes de valorar sin concurre o no en él algún grado de "originalidad", deberemos examinar si nos encontramos o no en presencia de una auténtica "obra" o "creación" en el sentido del art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual. Reflexión ésta especialmente pertinente en un supuesto como el ahora analizado donde lo que la actora aspira a proteger por la vía de los derechos de autor no es una determinada instantánea de un específico personaje utilizada en la portada de un concreto número de la revista en tanto que obra colectiva: lo que

pretende acoger a esa clase de protección especial es una simple idea, a saber, la idea genérica de incluir una fotografía de esas características -naturalmente siempre distinta- en cada número de la revista.

Pues bien, a partir de la noción general de "obra" que emana del art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual (así como de preceptos correlativos en el ámbito del Derecho comparado), se ha desarrollado y generalizado un importante cuerpo de doctrina con arreglo al cual las simples ideas, por no ser susceptibles de apropiación al ser patrimonio de la humanidad, no pueden, cualquiera que fuere su grado de originalidad, ser objeto de tutela dentro de la órbita de los derechos de autor, siendo menester, para gozar de dicha protección, que la idea como tal se haya plasmado de forma relativamente estructurada en algún medio de expresión formal (en nuestro caso el diseño gráfico de una portada) ("Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual", Benedicto).

En tal sentido, señala José Ramón que la idea es de libre circulación, lo que se justifica por la utilización que el autor hace de los datos existentes en la sociedad que, después de su propia creación, devuelve a ésta (José Ramón. Los derechos del autor de obras de arte. Ed. Cívitas, S.A., Madrid, 1996, pág. 66). En la misma línea, advierte el Profesor Salelles ("La protección de la propiedad intelectual en la sociedad de la información", Cuadernos de Derecho Judicial XIII, pág. 180) nos indica que tradicionalmente el marco jurídico de protección diseñado queda delimitado por el ámbito del dominio público, y no comprende la utilización de ideas u otro tipo de información que pudiera estar contenida en la obra protegida.

En el mismo sentido, el art. 9-2 del Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, correspondiente al Acta Final de la ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales (más conocido, abreviadamente, como ADPIC) establece que "... La protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí..".

Texto éste que reproduce literalmente el Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) sobre Derecho de Autor aprobado por la Conferencia Diplomática de Ginebra de diciembre de 1996. Asimismo, la STS de 7 de junio de 1995, al valorar la protección de unos cuadernos escolares de problemas y de caligrafía, rechazó cualquier pretensión de exclusiva sobre supuestos métodos o conocimientos pedagógicos, destacando que en modo alguno podía ser objeto de propiedad intelectual la concepción o innovación pedagógica contenida en una obra al margen de su concreta expresión formal.

Consideraciones todas ellas de las que se extrae inequívocamente la conclusión de que la simple idea de incorporar a la portada de la revista la fotografía de un personaje conocido es algo no susceptible de constituir objeto de protección a través de la Ley de Propiedad Intelectual, consideración que nos dispensa ya, por obvias razones, de entrar a valorar su grado de originalidad en dicha sede.

TERCERO.- Imitación desleal en el diseño de la portada de la Revista “Psicología Práctica” (art. 11 L.C.D.)

Como ya se adelantó, el examen de la cuestión relativa a la existencia o inexistencia de un auténtico derecho de propiedad intelectual derivado del diseño de la portada de la revista *Psychologies Magazine* constituía un análisis obligadamente previo con relación al examen de las eventuales similitudes en que pudiera haber incurrido la portada de la revista *Psicología Práctica*, y, siguiendo ese hilo argumental, la respuesta negativa a dicho interrogante que se ha obtenido a través de los razonamientos contenidos en el anterior ordinal hace por completo inviable la apreciación de la existencia de “plagio”, circunscribiendo así el estudio de aquéllas posibles similitudes al ámbito de una eventual “imitación desleal”.

Y es que, en efecto, se ha imputado a la demandada -también en relación con el diseño de la portada y de manera cumulativa y no subsidiaria o eventual- la comisión de un ilícito concurrencial de imitación desleal tipificado en el art. 11 de la Ley de Competencia Desleal a cuyo tenor “..1. La imitación de prestaciones e

iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la ley.

2. No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar la asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno. La inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

3. Asimismo, tendrá la consideración de desleal la imitación sistemática de las prestaciones e iniciativas empresariales de un competidor cuando dicha estrategia se halle directamente encaminada a impedir u obstaculizar su afirmación en el mercado y exceda de lo que, según las circunstancias, pueda reputarse una respuesta natural del mercado..”.

Pues bien, del mismo modo que hemos procedido en el segundo epígrafe del fundamento jurídico precedente, parece plausible considerar que, antes de determinar si una imitación posee o no las características legalmente exigidas para ser reputada “desleal”, es menester indagar en la cuestión relativa a si, en efecto, nos encontramos o no ante una auténtica “imitación” de una prestación ajena, porque -obvio es decirlo- una respuesta eventualmente negativa a dicha cuestión nos dispensaría también de la necesidad de acometer aquél análisis.

En dicho empeño, encontrándose la revista *Psicología Practica* presente en el mercado español desde el año 1999 (téngase en cuenta que el primer número que la revista *Psychologies Magazine* lanza en España es de febrero de 2005), y, disfrutando además la demandada “G.C., S.A.” de la marca española registrada “*Psicología Practica*” para el ramo de actividad en que realmente la utiliza, es de suma importancia destacar que la actora “F.” - que no consta haya intentado ni se proponga intentar la anulación de ese título de propiedad industrial- no ha cuestionado en momento alguno a lo largo de toda su demanda el derecho de la demandada a utilizar para distinguir su revista esa misma denominación,

esto es, la de *Psicología Practica*, e innecesario resulta destacar, por su obviedad, que, como señala Benedicto al comentar la protección autónoma de que es susceptible el título de una obra a tenor del art. 10-2 L.P.I., “..No se puede confundir la originalidad del título con la forma gráfica dada al mismo, que puede ser obra plástica por sí misma, independientemente del título..” (obra citada, pág. 195).

Siendo ello así, y, si volvemos al análisis comparativo derivado de la contemplación simultánea de ambas portadas (parte inferior de la pág. 13 de la demanda), observamos que la única similitud relevante que ofrece esa impronta visual es, precisamente, la que deriva del componente denominativo de ambas publicaciones, esto es, del empleo de la una misma palabra -“psicología”- cuya diferencia idiomática no elimina, desde luego, su manifiesta identidad semántica y su parecido morfológico. En otras palabras, esta reflexión la consideramos absolutamente determinante porque lo que pone de relieve bien a las claras es que el único componente de las portadas respectivas que fundamenta su similitud es, justamente, aquél componente que ni es -ni podría ser en modo alguno- objeto de censura en el escrito de demanda.

En los demás aspectos, se aprecian sustanciales diferencias entre ambos diseños gráficos.

Así:

1.- El hecho de que se opte por ubicar el título en la parte superior de la portada acotándolo en una zona rectangular carece, por razones ya examinadas, de la menor singularidad o capacidad distintiva dentro de las tendencias generales de diseño de portadas de revistas. Para comprobarlo, basta solamente con examinar -entre otros muchos ejemplos posibles- el diseño de las revistas “Propiedades” y “Casas en la Costa” que se editaban en España en 1997 y 1998, es decir, mucho antes de que la revista *Psychologies Magazine* adoptase su actual formato incluso en su original edición francesa.

2.- En la revista *Psychologies Magazine* el fondo de ese recuadro es de color blanco mientras que en la revista *Psicología Practica* es de color naranja.

3.- La denominación *Psicología Practica* se escribe en la publicación de la demandada, al igual que en *Psychologies Magazine*, en letras mayúsculas, pero, así como en esta última los caracteres son de color intenso y ligeramente estilizados, en la revista *Psicología Practica* son de color blanco y, además, poseen menor altura y mayor anchura. En relación con éste elemento y con el anterior, llama poderosamente la atención que el encabezamiento de la portada de *Psicología Práctica* guarde con el elemento correlativo de una revista publicada nada menos que en el año 1932 (“*Physical Culture*”, página 5 del informe pericial Doc. 11 de la contestación, segunda figura inferior desde la derecha) una grado de similitud muy superior al que resulta apreciable en la actualidad en relación con el rótulo de la portada de *Psychologies Magazine*.

4.- Cuando el componente denominativo de la revista se integra -como en los casos analizados- por varios vocablos, es y ha sido siempre común la solución estética consistente en hipertrofiar aquel de los elementos que al editor le interesa destacar visualmente en detrimento del otro u otros vocablos. En nuestro caso, el vocablo “Practica”, además de no presentar ninguna similitud semántica ni morfológica con la palabra “Magazine”, se sitúa -en su último formato- en la parte izquierda del recuadro (no a la derecha como en *Psychologies Magazine*), y además, presenta dos sustanciales diferencias: la palabra en cuestión (“Practica”) se escribe en una letra cursiva y minúscula de estilo desenfadado e informal, y, por otra parte, en el formato finalmente utilizado, de manera complaciente con los deseos de la actora, esa palabra se sobrepone parcialmente -ofreciendo sensación de “acabalgamiento”- con el rótulo principal (véase instantánea obrante al folio 47 de la contestación). En cambio, la palabra “Magazine” de la revista *Psychologies Magazine* se escribe en sobrias letras mayúsculas en la parte inferior derecha del recuadro correspondiente al rótulo principal y con nítida distinción -incluso cromática (aquí se

utilizan caracteres claros sobre fondo oscuro)-
con respecto a éste.

5.- Finalmente, la práctica consistente en incluir en la portada de una revista la instantánea de un personaje conocido es, según máximas ordinarias de la experiencia, sumamente acostumbrada y usual en el mundo editorial de las revistas, especialmente tratándose de publicaciones que -como en el caso- tienen por objeto abordar temas de carácter humano, a diferencia de otras como, vgr., las revistas del mueble, que tienden a ilustrar su portada con fotografías o planos de interiores.

Adviértanse a continuación tales diferencias, con la particularidad de que en la actualidad la palabra “práctica”, como ya se ha indicado, se sitúa a la izquierda (folio 47 de la contestación) y no a la derecha como aparece en el siguiente formato:

CUARTO.- Si las precedentes consideraciones nos conducen a la inevitable conclusión de que no concurre la “imitación” denunciada, no hace falta insistir en que resulta ya ocioso entrar a considerar si se da o no una imitación “desleal”. No obstante, aún admitiendo como mera hipótesis la existencia de conducta imitativa, no está de más efectuar, con el carácter de simple reflexión “ex abundantia”, las siguientes consideraciones:

1.- Que lo que preside el art. 11 de la Ley de Competencia Desleal anteriormente transcrito no es tanto una prohibición como un auténtico principio liberalizador: se parte de la idea de la libre imitabilidad de las prestaciones ajenas salvo en el supuesto -que aquí no concurre como vimos en el Fundamento de Derecho Segundo- de que las mismas se encuentren amparadas por un derecho de exclusiva. En tal sentido, después de indicar la Exposición de Motivos de la Ley que “..la redacción de los preceptos anteriormente citados ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar qué prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales..”, nos señala expresamente al art. 11 que comentamos como uno de aquellos preceptos de la ley en los que se ha buscado “..hacer tipificaciones muy restrictivas, que en algunas

ocasiones, más que dirigirse a incriminar una determinada práctica, tienden a liberalizarla o por lo menos a zanjar posibles dudas acerca de su deslealtad..”.

En definitiva, la imitación de las prestaciones ajenas no solo resulta lícita sino que es generalmente concebida como un factor de estimable dinamización del mercado que contribuye al progreso técnico y estético.

2.- Que, no obstante, el afán de conciliar el aludido principio con la exigencia de que la competencia tenga lugar por mérito de las propias prestaciones, lleva al legislador a tipificar como ilícitos concurrenciales tres clases de conductas:

1).- La imitación con riesgo de asociación por parte de los consumidores.

2).- La imitación con aprovechamiento indebido de la reputación ajena.

3).- La imitación con aprovechamiento del esfuerzo ajeno. Ahora bien, pertenece a la naturaleza misma de las cosas que toda conducta imitativa, por definición, comporta en alguna medida el riesgo de que se asocie la prestación del imitador con la prestación genuina del imitado o la posibilidad de que se produzca el aprovechamiento de la reputación alcanzada por éste en el mercado.

De ahí que, en evitación de que el principio de libre imitación se convierta en “letra muerta”, venga siendo lugar común en el terreno jurisprudencial y doctrinal el relativo a la necesidad de interpretar los mencionados ilícitos de forma restrictiva, y, en particular, el de someter la posibilidad de su apreciación a la concurrencia de dos requisitos esenciales:

1) El primero lo contempla el propio art. 11 y se refiere a la evitabilidad de tales resultados, de tal suerte que un riesgo de asociación o un aprovechamiento de reputación que resulten inevitables no podrán reputarse ilícitos concurrenciales. Pues bien, la demandada ha diseñado su portada con un número de diferencias suficientemente significativo en orden a eludir cualquier tipo de asociación con el producto editorial de la actora, sin que le sea

exigible además que, para conjurar de modo absoluto ese posible riesgo, renuncie al empleo del componente denominativo de su distintivo, esto es, a singularizar su publicación periódica con el título “Psicología Práctica”, especialmente cuando, siendo ése -como se ha razonado- el único elemento con alguna capacidad de generar asociación, es la propia actora quien no le censura tal utilización.

2) El segundo viene siendo conocido como Merito Competitivo (Massager, “Comentario a la Ley de Competencia Desleal”, págs. 346 y s.s.) y se desdobra, a su vez, en dos exigencias:

a) Singularidad competitiva, es decir, la presencia en la prestación original de rasgos diferenciales que la distinguan suficientemente de otras prestaciones de igual naturaleza, rasgos que -ya se ha razonado hasta la saciedad- no son apreciables en el diseño de la portada de la actora.

b) Asentamiento o implantación suficiente en el mercado español de la prestación original que sea objeto de imitación, requisito éste que, produciéndose la primera publicación en España de *Psychologies Magazine* en febrero de 2005, no puede considerarse acreditado por el simple hecho de que en el pasado la edición francesa de ésta revista haya obtenido en su país determinados galardones, como tampoco por la circunstancia de que la actora haya venido explotando determinada página web cuyo contenido solo nos consta por referencia a una específica fecha en que se levanta acta notarial (5-04-05, según el Documento 2 de la demanda) y cuyo exacto grado de difusión entre los lectores españoles resulta ser una completa incógnita.

Adicionalmente, se invocó también en la demanda infracción del principio de buena fe contenido en la cláusula general del art. 5 de la Ley de Competencia Desleal. Ahora bien, según la más autorizada doctrina, cuando la conducta denunciada encaja de modo abstracto, atendiendo a su descripción material, en alguno de los tipos específicos de deslealtad concurrencial de los Arts. 6 a 17 L.C.D. y, sin embargo, se estima que esa conducta no realiza el disvalor implícito en el tipo específico de que se trate, no es lícito

acudir a la cláusula general del art. 5 para colmar ese vacío, debiendo concluirse, sin más, que nos encontramos ante una conducta concurrencialmente aséptica.

Por el contrario, cuando la conducta no tiene acomodo -según esa misma descripción material u objetiva- en ninguna de las tipicidades concretas, sí resulta procedente analizarla a la luz del referido art. 5 para comprobar si la misma es o no “..objetivamente contraria a las exigencias de la buena fe..” (Massager, “La cláusula de prohibición de la competencia desleal”, Cuadernos de Derecho Judicial, XI, pág. 110). Pues bien, el relato contenido en la demanda describe una conducta que, de acuerdo con la apreciación de la propia demandante y que este juzgado comparte, constituiría un comportamiento describable como de naturaleza esencialmente imitativa y perfectamente incardinable -caso de apreciarse- en el ámbito del art. 11 L.C.D. Por lo tanto, el hecho de que su concreto análisis arroje un resultado desfavorable a las pretensiones de la demandante por ausencia de los presupuestos precisos para apreciar la concurrencia de auténtica imitación desleal no autoriza a acudir, como último recurso y de manera residual, a la cláusula general del art. 5, especialmente si tenemos en cuenta que son las propias razones que excluyen la apreciabilidad de aquél concreto ilícito las que impiden igualmente considerar que la demandada se haya conducido en el diseño de su portada de forma contraria al denominado principio de “competencia por mérito de las propias prestaciones”, principio subyacente a todos los reproches de ilicitud concurrencial dignos de encontrar cobijo en el ámbito de la mencionada cláusula general.

QUINTO.- Como se indicó al comienzo de la presente resolución, la demanda se fundamenta, en segundo lugar, en la existencia de plagio en algunos artículos publicados por la revista “Psicología Práctica” con respecto a otros tantos textos previamente publicados por la revista “Psychologies Magazine”. Tomando como referencia los trabajos relacionados en el cuadro sinóptico que se incorpora en las páginas 15 y 16 de la demanda, y, tras una detenida lectura de los textos respectivos, acompañados a la demanda como Documento

15, letras a) a i), se debe llegar forzosamente a la conclusión de que en todos ellos resulta apreciable el aludido fenómeno: los artículos de *Psicología Práctica* a los que se refiere la demanda constituyen una réplica sustancial - incluso en ocasiones en el título- respecto de los artículos de la actora, advirtiéndose exclusivamente algunas divergencias accesorias, aparentemente buscadas de propósito para ocultar la usurpación, consistentes en el la sustitución de algunas palabras o sintagmas completos por otros de cualidades semánticas equivalentes (y, por tanto, paradigmas o grupos semánticos intercambiables), pero, en todo caso, conservando los textos en la mayor parte de las ocasiones absoluta identidad en la estructura de las oraciones (incluida la específica secuencia de los sintagmas nominal, verbal etc..).

Tan es así, que la defensa de la demandada en torno a este punto se ha caracterizado por su tibieza, de manera que, sin admitir abiertamente la existencia del plagio denunciado, no ha puesto especial énfasis dialéctico en cuestionarlo. Ha negado, en cambio, tanto la existencia de legitimación activa como de legitimación pasiva, cuestiones ambas que abordamos a continuación.

Así:

1.- Legitimación activa.-

Por “plagio”, fenómeno carente de definición legal en la L.P.I., se entiende “la acción y efecto de plagiar”, y por “plagiar”, “Copiar en lo sustancial obras ajenas, dándolas como propia.” (Diccionario de la Real Academia Española). Por lo tanto, junto a la violación de uno de los derechos morales del autor (el derecho al reconocimiento de la condición de autor del art. 14-3 L.P.I.), en el plagio tiene lugar también la vulneración de determinados derechos patrimoniales o de explotación: el derecho de reproducción del art. 18 (cuando el plagio se produce en términos de copia servil de la obra genuina) o el derecho de transformación del art. 21 (cuando el plagio se produce en términos de copia sustancial).

Por lo tanto, la disquisición doctrinal -que la demandada introduce- en torno a si la atribución de derechos que el art. 8, párrafo 2º, L.P.I. efectúa en favor del editor o divulgador de la obra colectiva comprende o no los derechos de naturaleza moral del art. 14 o si esa atribución ha de entenderse circunscrita a los derechos de explotación de los Arts. 17 a 21, constituye un tipo de polémica que posee (salvo ocasionalmente en el terreno indemnizatorio) escasa proyección práctica ante el fenómeno del plagio donde, como acabamos de ver, lo vulnerado son tanto derechos de naturaleza moral como derechos de explotación.

Ello no obsta, en todo caso, a la consideración de que, efectivamente, debe negarse a la actora legitimación para impetrar un pronunciamiento declarativo relativo a la violación de derechos morales del art. 14 (especialmente el de reconocimiento de la paternidad intelectual de la obra de su apartado 3), toda vez que, perteneciendo únicamente esa clase de derechos, en principio, a las personas físicas, el art. 5 L.P.I. condiciona su reconocimiento a las personas jurídicas a la existencia de una explícita atribución legal, lo que no acontece con el art. 8 relativo a las obras colectivas, precepto que no especifica tal cosa con la debida claridad o con la necesaria rotundidad, como, en cambio, sí lo hace el art. 97-2 respecto de los programas de ordenador. De ahí que, comentando esos “derechos sobre la obra colectiva” a que se refiere el párrafo 2º del art. 8, nos diga el Prof. Rodríguez Tapia que tales derechos serán “..todos los que sean posibles atendiendo a la naturaleza de la obra, pero, sobre todo, a la naturaleza física o jurídica del titular de los mismos..” (“Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual”, pág. 151).

2.- Legitimación pasiva.

Se argumenta que, en tanto que editora de *Psicología Práctica*, la demandada “G.C., S.A.” no debe asumir responsabilidad alguna por razón del plagio en que puedan haber incurrido los falsos autores de los artículos insertos en su publicación. Sin embargo, sin perjuicio de la responsabilidad específica de éstos últimos, lo cierto es que es la demandada quien, por su

condición de editora, ha incurrido, sin consentimiento de "F." en tanto que titular de los derechos de explotación, tanto en la conducta definida en el art. 18 L.P.R. (reproducción: "la fijación de la obra en un medio que permite su reproducción y, especialmente, la obtención de copias de la misma") como en la contemplada en el art. 18 (distribución: "la puesta a disposición del público de copias de la obra -en nuestro caso copias sustanciales- mediante su venta"), por lo que, en definitiva, no puede negar su condición de ejecutora de una parte de la actividad ilícita ni, por ende, la legitimación que al respecto exige el art. 138 L.P.I. para poder soportar pasivamente las acciones que regula.

En tal sentido, la dificultad -que invoca- de controlar la autenticidad de todos y cada uno de los artículos que recibe de sus colaboradores para su publicación es circunstancia que, pudiendo eventualmente justificar la levedad de su culpa, carece de entidad para excluirla de manera absoluta y para operar a modo de circunstancia de exoneración de su responsabilidad. Y es que en modo alguno puede considerarse inviable ese control de autenticidad, cuando menos en relación con el contenido de las publicaciones más cercanas a nuestro entorno cultural como sucede con la revista *Psychologies Magazine*.

Cuestión distinta sería la de determinar si esa clase de control resulta o no rentable para la demandada en razón a la magnitud de la inversión que su observancia pudiera exigir, pero se trataría en todo caso de una cuestión de naturaleza extrajurídica concerniente al ámbito de su estrategia empresarial que nunca podría elevar a la categoría de fortuita o imprevisible (art. 1105 del Código Civil) la existencia del expresado fenómeno ilícito, especialmente si se tiene en cuenta que se trata del plagio de trabajos editados por una revista del mismo ramo (psicología de divulgación) suficientemente conocida en el país vecino, y, por tanto, en un ámbito geográfico singularmente cercano. En todo caso, no parece descabellado suponer que los avances tecnológicos (vgr., los modernos "buscadores" existentes en Internet) son también capaces de aliviar en gran medida esa enojosa tarea de control en vista de la

generalizada difusión a través de la red de muchos de los contenidos divulgados a través de la prensa convencional, como así venía sucediendo, de hecho, con los contenidos editados por la actora.

Ha de estimarse, pues, concurrente tanto el requisito de la legitimación activa (con la salvedad efectuada respecto de los derechos morales) como el de la legitimación pasiva (en ambos caos "ad causam") y han de prosperar, por tanto, las acciones ejercitadas en lo concerniente a esta forma de violación de los derechos de explotación de la actora.

Por lo que se refiere a la indemnización, dos son las acciones de resarcimiento ejercitadas:

1.- Indemnización por daño material.-

Dentro de las alternativas que brinda al perjudicado el art. 140 L.P.I., la actora ha optado por la consistente en los beneficios obtenidos por la demandada a consecuencia del plagio. La prueba pericial contable desarrollada por el economista-auditor D. Esteban solamente ha permitido despejar, en lo que aquí interesa, los siguientes resultados o beneficios obtenidos por la demandada de la venta de los concretos números de *Psicología Práctica* en los que se incluyeron los artículos plagiados: número 30: 17.848 euros, número 42: 6.066 euros, número 47: 3.432 euros (la explotación comercial de los números 46, 49 y 50 no arrojó beneficios sino pérdidas).

La parte actora no nos brinda propuesta alguna en torno a la importancia relativa que, en su sentir, cabría atribuir a cada uno de los artículos infractores con respecto a la totalidad del contenido de cada obra, es decir, de cada número de la revista *Psicología Práctica*, y no solo no lo hace en el aspecto cualitativo sino que tampoco lleva a cabo sugerencia alguna en el cuantitativo:

a) En el aspecto cualitativo, este juzgador, en tanto que profano tanto en psicología como en mercadotecnia, desconoce por completo qué grado de contribución es posible atribuir a cada artículo infractor en la estimación global por parte del público de la totalidad del número de la revista en la que se incluye, sin que tal

desconocimiento, a falta de la oportuna pericia, pueda ser suplido acudiendo a ponderaciones o juicios de naturaleza intuitiva, necesariamente volubles e inseguros.

b) En el aspecto cuantitativo, quien esto provee ha procedido por sus propios medios a efectuar el oportuno cómputo, y así, la extensión de los artículos infractores, una vez obtenida la correspondiente media aritmética, arroja un promedio de 2,5 folios/artículo. A juzgar por los ejemplares de la revista *Psicología Práctica* aportados al proceso, se comprueba también por el juzgado -siempre sin ánimo exhaustivo y sin contar con los ejemplares carentes de numeración de página- que dicha publicación cuenta con un promedio de 80 páginas/número (s.e.u.o), lo que, aplicando una sencilla regla de equivalencia aritmética, nos conduce a que la participación relativa de los artículos infractores en la totalidad de la obra colectiva es en cada caso de alrededor del 3,12%. Aplicando, pues, este porcentaje al montante total de los beneficios anteriormente explicitados (el 3,12% de 27.346 euros), nos arroja dicha operación un montante total de 853,19 euros, suma que, a falta de otro criterio más plausible y afinado que nadie se ha encargado de suministrar, habrá de ser objeto del pronunciamiento condenatorio correspondiente.

2.- Indemnización por daño moral.

Lo primero que debe indicarse acerca de este concepto -saliendo así al paso de alguna de las reflexiones contenidas en el escrito de contestación- es que, en abstracto, la trascendencia que en su eventual apreciabilidad cabe atribuir a la controversia doctrinal relativa a si entre los derechos "ex" art. 8, párrafo 2º, L.P.I. se incluyen o no, además de los patrimoniales, los derechos de naturaleza moral correspondientes de modo natural al autor, es solo una trascendencia relativa. Y ello es así porque el carácter eventualmente "moral" del daño que pueda ser consecutivo a un acto de violación de derechos de propiedad intelectual y el carácter "moral" de algunos de dichos derechos (los del art. 14 L.P.I.) son nociones que no se interfieren desde el momento en que nada impide que de la infracción de típicos derechos de explotación

(Arts. 17 a 21 L.P.I.) puedan derivarse quebrantos de naturaleza moral además, en su caso, de los de índole material, del mismo modo que estos últimos pueden ser consecutivos también a la violación de los llamados derechos morales.

Pero, dicho lo anterior, también debemos destacar que el art. 140, párrafo 2º, L.P.I. ("..En caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico..") no autoriza a obtener la conclusión -que parece defender la actora- de que, constatada la existencia de infracción, surge a ultranza en el perjudicado un derecho a ser resarcido por razón de esa clase de daño. Lo único que dicho precepto nos indica es que la ausencia de pruebas en relación con la producción de daños materiales no es circunstancia que obstaculice la indemnización de los daños de naturaleza moral, pero ello es -como dice el precepto- "..en caso de daño moral..", esto es, siempre que por cualquier medio, siquiera indirecto, pueda afirmarse la presencia de esa clase de daño y no en otro caso.

Pues bien, establecido lo anterior, lo cierto es que, en apoyo de su pretensión al respecto, la actora ha invocado precisamente la doctrina jurisprudencial recaída sobre el particular cuando el daño afecta a personas físicas, alegando en repetidas ocasiones el padecimiento de una aflicción que -en tanto que sentimiento genuinamente humano- no puede en modo alguno aquejar, por obvias razones, a las personas jurídicas (de ahí la dificultad intelectual de atribuir derechos morales a dichos entes impersonales).

En tal sentido, se ha de indicar que, a pesar de las fluctuaciones observables en la doctrina jurisprudencial recaída en torno al espinoso problema relativo a la posibilidad o imposibilidad de reconocer a las personas jurídicas como sujetos pasivos de esa clase de daño, puede partirse del criterio ligeramente favorable establecido en la S.T.S. de 21-05-1997 a cuyo tenor "...La tutela judicial del prestigio de las sociedades mercantiles, la ha admitido esta Sala en determinados supuestos (SS de 28-4-1989, 15-4-1992 citada en el recurso y 26-3-1993 y 9-12-1993, entre otras),

así como el Tribunal Constitucional (SS de 11-11-1991 y 26-9-1995); si bien debe de reconocerse que la doctrina jurisprudencial civil no se mantiene uniforme, pues se presenta discrepante, pero en trance de ir centrando la cuestión y de depurar divergencias, resulta más proclive y merecedor de amparo este derecho al honor, que si bien tiene en la Constitución un significado personalista, como inherente a la dignidad humana, según el art. 18, aunque parece que lo acentúa en el derecho a la intimidad, ello no excluye la extensión de su protección y garantía a las personas jurídicas respecto a los ataques injustificados que afecten a un prestigio profesional y social, que conforman integración de su patrimonio moral, con repercusión en el patrimonial, por sus resultados negativos, y así puede traducirse en una pérdida de la confianza de la clientela, de proveedores y concurrentes comerciales o de rechazo o minoración en el mercado de forma general y todo ello como consecuencia de que las personas jurídicas también ostentan derechos de titularidad al honor, con protección constitucional, pues no se puede prescindir totalmente del mismo, en su versión de prestigio y reputación profesional, necesarios para el desarrollo de sus objetivos sociales y cumplimiento de los fines para los que fueron constituidas, con un componente de personas individuales, que siempre resultan identificables y a las que también les afecta, en mayor o menor medida, el desprestigio del ente en el que estén integradas...”.

Y, partiendo de esa noción del “..prestigio y reputación profesional..” como bien jurídico vulnerable y por tanto indemnizable, no existe en autos ni un solo elemento indiciario que permita afirmar con alguna solvencia que el mismo se viera resentido en el entorno de la sociedad demandante a consecuencia del plagio de concretos y dispersos artículos que hemos examinado. No puede, pues, prosperar dicha pretensión.

Finalmente, debe indicarse que, definido el plagio como infracción de derechos de propiedad intelectual y, tratándose de una conducta de naturaleza esencialmente imitativa, no existe en la misma ningún aspecto o faceta que, además, deban ser examinados -

como se pretende en la demanda- a la luz del art. 11 de la Ley de Competencia Desleal cuando, en todo caso, la imitación desleal que este precepto tipifica se caracteriza precisamente por el dato negativo consistente en la inexistencia de un derecho de exclusiva que ampare la posición del sujeto pasivo de la acción.

En otras palabras, no resulta aplicable al caso el régimen de complementariedad que -no sin excepciones- se predica respecto de ambas legislaciones, y, en tal sentido, la adicional imputación a la demandada de un ilícito concurrencial de “imitación” del art. 11 L.C.D. supone un planteamiento desenfocado del problema desde el momento en que el art. 11 es un precepto destinado a regular las consecuencias de la imitación de las prestaciones ajenas cuando no existe sobre ellas derecho de exclusiva alguno, pero no cuando -como sucede en el caso- ese derecho de exclusiva sí existe (los derechos de propiedad intelectual de la demandante -derechos de explotación- sobre los contenidos de la obra colectiva que edita), por lo que, situada la conducta de reproducción y distribución en dicho ámbito, no existe otro modo de abordarla que no sea el que consiste en analizar que efectivamente concurre la ilicitud característica de la legislación protectora de la propiedad intelectual, ya que frente al tipo de conducta que se censura a la demandada no existe en la L.C.D. ninguna fórmula de protección singular que no se encuentre ya abarcada por el sistema represivo que regulan los arts. 138 y s.s. L.P.I., especialmente si se tiene en cuenta que en la demanda no se ejercitado en momento alguno la acción de “enriquecimiento injusto” que contempla el art. 18-6 de la L.C.D., única que pudiera representar algún grado de singularidad.

SEXTO.- Por virtud de lo dispuesto en el art. 394-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y siendo parcial la estimación de la demanda, no es procedente efectuar especial pronunciamiento sobre las costas causadas. Vistos los preceptos legales de general aplicación al caso,

FALLO

Que, estimando parcialmente la demanda formulada por “F.” contra “G.C., S.A.”,

A.- Declaro:

1.- Que “F.” es titular de derechos de propiedad intelectual sobre los contenidos (artículos, trabajos y tests) de la revista *Psychologies Magazine* que edita en tanto que obra colectiva.

2.- Que los artículos relacionados en las páginas 15 y 16 de la demanda, aparecidos en los números 30, 42, 46, 47, 49 y 50 de la revista *Psicología Práctica* que edita la demandada, constituyen infracción de los Arts. 17, 18, 19 y 21 de la Ley de Propiedad Intelectual. Y, en consecuencia,

B.- Condeno a “G.C., S.A.”:

1.- A estar y pasar por dichas declaraciones, retirando de sus almacenes y del mercado los

ejemplares de la revista Psicología Práctica correspondientes a los números 30, 42, 46, 47, 49 y 50, e inutilizando los elementos que posibiliten su reproducción.

2.- A indemnizar a “F.” en la suma de ochocientos cincuenta y tres euros con diecinueve céntimos.

3.- A publicar en la revista *Psicología Práctica* que dicha demandada edita la parte dispositiva de la presente resolución.

Todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en relación con las costas originadas en el proceso.

Así por esta mi sentencia, contra la que cabe interponer recurso de apelación ante la Audiencia Provincial de Madrid que deberá prepararse en término de cinco días ante este Juzgado, lo pronuncio, mando y firmo. Pedro María Gómez Sánchez.