

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

## **Objeto del derecho. Forma de expresión. Uso de las ideas. Programa de televisión.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12ª

**FECHA:** 25-1-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

**OTROS DATOS:** Sentencia 45/2007

### **SUMARIO:**

*“... aunque con las semejanzas lógicas e inevitables tratándose ambos programas sobre temas genéricos de salud, en este caso, natural, es evidente que existen también grandes diferencias entre el programa «La Botica de la Abuela» [...] y el de «La Botica de Txumari» y eso ocurre con la mayoría de los programas audiovisuales, cuando su objeto es el mismo y así ocurre con los de la cocina, los de policías, los de medicina u hospitales e incluso en los de juicios, ya que por su propia naturaleza y en sí mismos tienen que tener un hilo conductor común y unos mismos espacios físicos, una cocina, una comisaría, un hospital, una sala de audiencia... etc.”*

**COMENTARIO:** Existe la tendencia creciente en las recientes leyes de los países latinoamericanos a definir lo que es obra, como *“toda creación intelectual original, en el dominio literario, artístico o científico, susceptible de ser divulgada o reproducida por cualquier medio o procedimiento”* u otra fórmula similar. Cuando el Convenio de Berna se refiere a la protección de las obras *“cualquiera que sea el modo o forma de expresión”* (art. 2,1), está descartando la protección de las ideas, pues el derecho de autor solamente protege al *“ropaje con que las ideas se visten”*. De allí que como lo señala el artículo 9,2 del ADPIC (y también el artículo 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor), la protección del derecho de autor abarca las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, en principio recogido también de forma expresa por algunas leyes nacionales e instrumentos comunitarios. En el caso de las obras creadas especialmente para la televisión es común que muchas ellas se basen en las mismas o similares ideas, como ocurre por ejemplo con las telenovelas, la mayoría de las cuales se basan en elementos comunes como el amor, el odio, la traición, la infidelidad, los amores controvertidos, el adulterio, el triángulo amoroso, la envidia, las diferencias sociales o económicas entre los protagonistas, etc., a pesar de lo cual cada una de ellas, por su forma de expresión, tiene su propia originalidad o *“individualidad”*. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

## TEXTO COMPLETO:

### ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia apelada, y PRIMERO.- Por el Juzgado de Primera Instancia nº 57 de Madrid se dictó sentencia el dos de julio de dos mil dos cuya parte dispositiva dice: "FALLO: Que debo de desestimar y DESESTIMO LA DEMANDA interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> Almudena González García, en nombre y representación de la entidad "KEINU S.L." contra la entidad "SISIFUS PRODUCCIONES S.A." representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, D. Jose Ángel y "BORBOLETA NATURISTA S.L." representados por la Procurador D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero y "ANTENA 3 DE TELEVISIÓN S.A." representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado, a los que absuelvo, condenando a la entidad actora al pago de las costas procesales."; y, notificada a las partes, por la representación procesal de la Compañía demandante se preparó e interpuso recurso de apelación interesando su revocación y la estimación de la demanda inicial del procedimiento, a lo cual se opusieron las respectivas representaciones de las partes demandadas solicitando la confirmación de la sentencia apelada con costas y elevándose el procedimiento.

**SEGUNDO.-** Recibidas las actuaciones en esta Sala se formó el oportuno rollo, número, registró y turnó la ponencia, se denegó el recibimiento a prueba en esta segunda instancia, quedando pendiente de deliberación y votación cuando por su turno y clase correspondiese, señalándose después y teniendo lugar.

**TERCERO.-** En la tramitación de estos autos se han observado en lo esencial las formalidades exigidas por la Ley, excepto el plazo para dictar sentencia por el excesivo trabajo del Ponente, así como el volumen de las actuaciones y complejidad de las cuestiones debatidas.

## FUNDAMENTOS JURÍDICOS

ACEPTANDO en lo sustancial los de la sentencia apelada, que damos aquí por reproducidos en cuanto no se opongan a los de la presente, que entonces rechazamos y, además o en su lugar,

**PRIMERO.-** La sentencia recurrida desestima la demanda deducida por la representación procesal de la Compañía "Keinu, S.L." contra Don Jose Ángel y la Sociedad "Borboleta Naturista, S.L.", contra la Compañía "Sisifus Producciones, S.A." y contra la Mercantil "Antena 3 TV, S.A.", absolviéndolos de sus pedimentos e imponiendo las costas a la actora, demanda que en lo esencial pretendía se DECLARE:

A) Que la actora "Keinu, S.L." ostenta frente a las demandadas los derechos de propiedad intelectual e industrial de la obra y distintivo "La Botica de La Abuela",

B) Que la producción, comunicación pública y explotación de la obra audiovisual "La Botica de Txumari" constituye un plagio de "La Botica de la Abuela" y vulnera los derechos de propiedad de la actora,

C) Que la producción, comunicación pública y explotación de "La Botica de Txumari" constituye un acto de competencia desleal,

D) Que la expresión "La Botica de Txumari", como título del programa de los demandados, constituye una violación de los derechos de la marca "La Botica de la Abuela" propiedad de la demandante y E) Que la actuación del demandado Don Jose Ángel, como presentador de "La Botica de Txumari", constituye un acto de competencia desleal y que, consecuentemente se CONDENE a los demandados:

a) A estar y pasar por las anteriores declaraciones,

b) A cesar de inmediato en la emisión del programa de televisión "La Botica de Txumari", absteniéndose en el futuro de cualquier clase de explotación de esta obra,

c) A abstenerse en lo sucesivo de producir programas de televisión que respondan al formato, estructura y características del de "La Botica de la Abuela",

d) A abstenerse en lo sucesivo de producir programas relacionados con la temática de "La Botica de la Abuela", bajo títulos que incluyan la expresión "La Botica de ...",

e) A indemnizar a la actora por los daños materiales causados en función de los criterios que se fijen en la sentencia y por el importe que se cuantifique en ella en ejecución,

f) A indemnizar a la actora por daños morales causados en el importe de 25.000.000 pesetas y

g) A publicar la sentencia en un periódico de tirada nacional.

**SEGUNDO.-** Contra reseñada sentencia preparó e interpuso recurso de apelación la Compañía demandante "Keinu, S.L.", como productora del programa audiovisual "La Botica de la abuela", interesando la revocación de aquella previa resolución de diversas cuestiones procesales, primero, por infracción de los artículos 121, 122, 123 y 124 del Texto Refundido de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre de Propiedad Intelectual, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, en lo sucesivo TRLPI, por plagio del programa denominado "La Botica de Txumari" realizado, producido y emitido, respectivamente por el demandado Don Jose Ángel y "Borboleta Naturista, S.L.", "Sisifus Producciones, S.A." y "Antena 3 TV, S.A.", segundo, por infracción de los derechos de marcas de la actora y, tercero, por infracción de los artículos 6, 11 y 12 Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal, en lo sucesivo LCD, por actos de confusión, de imitación y de explotación de la reputación ajena e interesando la estimación de la demanda inicial del procedimiento, incluyendo la declaración de nulidad de las marcas a nombre de la demandada "Borboleta Naturista, S.L." -La Botica de Txumari-, a todo lo cual se opusieron todos los demandados solicitando la confirmación de la sentencia apelada, con las costas de sus respectivos recursos.

**TERCERO.-** Planteado el recurso en los precedentes términos, teniendo en cuenta las alegaciones y pretensiones de las partes, así como lo resuelto en la sentencia apelada y los motivos de impugnación contra la misma e igualmente los de oposición a éstos, las cuestiones esenciales a examinar deben centrarse en primer lugar en las cuestiones procesales previas planteadas y después, en cuanto al fondo, la naturaleza jurídica de las acciones acumuladas y los requisitos para su prosperabilidad, así como los efectos, en su caso; si bien antes de entrar en ellas debemos dejar sentado que ha devenido firme el pronunciamiento tácito de la sentencia de instancia por el cual, tras razonarlo en los fundamentos de derecho, por un lado, desestima las excepciones de falta de personalidad de la codemandada inicialmente "Martingala", al tratarse de un simple nombre comercial y con independencia que la actora desistiese de la acción contra ella, así como la de falta de legitimación pasiva de la demandada y hoy apelada "Antena 3 TV, S.A." al no serlo "ad procesum" sino "ad causam" y constituir cuestión a resolver con el fondo y, por otro lado, desestima también la indebida acumulación de acciones alegada por alguna de las demandadas y ello desde el momento que por ninguna de éstas se ha interpuesto recurso ni impugnado la sentencia de instancia y, por tanto, resulta de plena aplicación lo dispuesto en el artículo 207.4. de la vigente Ley Enj. Civil, que ya es la aplicable en lo procesal al presente recurso.

**CUARTO.-** Pasando ya al examen de la primera cuestión antes anunciada y de carácter procesal debemos señalar, de un lado y por lo que respecta a la denegación de determinadas pruebas en la instancia -pericial, documental y de reconocimiento judicial-, que luego se reiteran en esta segunda, que dicha cuestión ya quedó resuelta por Auto de 24 de febrero de 2004 y posterior de 9 de marzo dictado por esta Sala en el rollo, cuyos razonamientos reiteramos para evitar repeticiones innecesarias y que, a su vez, determinan que dicha denegación por el Juzgador de instancia fue ajustada a derecho, de otro lado y en cuanto a la no admisión de la subsanación pretendida por la actora en la comparecencia del artículo 693 antigua Ley Enj. Civil de 1881,

entonces vigente, es también ajustada a derecho por los propios fundamentos del Juzgador de instancia resolviendo el recurso de reposición, que también damos aquí por reproducidos en evitación igualmente de repeticiones innecesarias, al exceder de las previsiones de dicho precepto desde el momento que, aunque en los fundamentos de derecho de la demanda haga referencia a la nulidad de las marcas de "La Botica de Txumari" registradas a nombre de la Compañía demandada "Borboleta Naturista, S.L.", es lo cierto que en la demanda no ejercitaba dicha acción en concreto, sino la genérica de infracción de la Ley de Marcas, que es distinta de aquella y, por tanto, su admisión por sorpresa en el momento de la comparecencia causaba una clara indefensión a los demandados, al carecer de momento procesal oportuno para contestarla o rebatirla debidamente y no, como vulgarmente se dice, sobre la marcha en la propia comparecencia y sin tiempo sosegado de estudio y, por último, por lo que respecta al contenido de la sentencia de instancia hace referencia a la valoración de la prueba o alguna pretendida omisión y cuyo examen debe hacerse al examinar la cuestión de fondo y desde un punto de vista puramente formal solo decir que en principio no puede ser tachada de incongruente ni de falta de motivación, ya que en cuanto a la primera es regla general que las sentencias desestimatorias es difícil que puedan serlo, por entenderse que resuelven todas las cuestiones suscitadas en el pleito (Ss. 12-julio y 29-septiembre-83, 20-octubre-84, 16-octubre-86 y 21-abril-88) y respecto a la segunda porque la jurisprudencia constitucional tiene declarado que la exigencia de motivación no autoriza a exigir un razonamiento judicial exhaustivo y pormenorizado de todos los aspectos o perspectivas que las partes puedan tener sobre la cuestión que se decide, sino que basta que las resoluciones vengán apoyadas en razones, que permitan conocer los criterios jurídicos esenciales fundamentadores de la decisión, es decir, la "ratio decidendi" o razón causal del fallo (Ss. T.C. 28-94, 153/95, 32/96 y 20-marzo-97), que en principio se cumplen en la sentencia apelada.

**QUINTO.-** Entrando ya en la cuestión de fondo deberemos comenzar dejando sentado con

carácter general, por un lado, que el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o a prestar algún servicio, se perfeccionan por el mero consentimiento concurrendo el objeto y la causa, cualquiera que sea su forma como regla general y desde entonces tienen fuerza de ley entre las partes contratantes y obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza sean conformes con la buena fe, el uso y la ley, pudiendo las partes establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral ni al orden público, sin que la validez y cumplimiento de los contratos pueda dejarse al arbitrio de uno de los contratantes, todo ello de acuerdo con las normas generales de las obligaciones y contratos, en concreto los artículos 1.088, 1.089, 1.091, 1.254, 1.255, 1.256, 1.258, 1.261 y 1.278 C. Civil, por otro lado, que quedan sujetos a la indemnización de daños y perjuicios, conforme al artículo 1.101 C. Civil, los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad y los que de cualquier modo contravinieren el tenor de aquellas, teniendo declarado la jurisprudencia que el incumplimiento por sí solo no conlleva la indemnización de daños y perjuicios, por lo cual quien los reclama debe probar el incumplimiento y el nexo causal o relación de causa a efecto entre éste y aquellos, así como su cuantía y que deben ser reales o ciertos, no dudosos, contingentes o meramente posibles, hipotéticos o eventuales (Ss. 22-junio-89, 14-octubre-92, 7-noviembre-95, 20-diciembre-97 y 6-noviembre-01) y, por último, que de acuerdo con el artículo 217.2. y 3. Ley Enj. Civil corresponde al actor la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y que incumbe al demandado la de probar los hechos que impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los de la demanda, teniendo siempre en cuenta - apartado 6- la disponibilidad y facilidad probatoria y habiendo dejado sentado en su apartado 1 que, cuando al tiempo de dictar sentencia, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión,

desestimará las pretensiones del actor o las del demandado, según corresponda a uno u otro la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones, teniendo declarado la jurisprudencia con relación al antiguo artículo 1.214 C. Civil, en esencia igual que el citado 217 LEC, que no altera el Juez el principio de distribución de la carga de la prueba si realiza una apreciación de la aportada por cada parte y valora luego su conjunto (Ss. 25-mayo-83, 7 y 20-octubre y 31-diciembre-97) y que, cuando los hechos han quedado acreditados, es irrelevante cuál de las partes ha aportado la prueba practicada (Ss. 4 y 9-abril-97).

**SEXTO.-** A la anterior doctrina y ya con carácter más particular debemos comenzar señalando que en el Preámbulo de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, se recogían entre otros como principios que deben ser tenidos en cuenta para su interpretación -art. 3.1. C. Civil -, que las disposiciones sobre transmisión de los derechos de explotación, revisten destacada importancia en cuanto constituyen el régimen específico sobre esta materia en el ámbito de los derechos de autor tienen el carácter de preceptos generales que otorgan a los autores o derechohabientes determinados beneficios que, salvo disposiciones de la propia Ley, son irrenunciables y que entre ellos merecen especial consideración por su trascendencia, el principio de interpretación restrictiva del alcance de los derechos cedidos, la nulidad de la cesión de derechos respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro y de las estipulaciones por las que se comprometa a no crear alguna obra...; y esto sentado y ya en cuanto al derecho positivo del Texto Refundido de mencionada Ley, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de Abril, -en lo sucesivo TRLPI- debemos destacar a efectos del presente recurso, primero, que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación y está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial - arts. 1 y 2- segundo, que se considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica -art. 5-, tercero, que los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores

corresponderá a todos ellos y sus derechos de propiedad a todos en la proporción acordada entre ellos y en lo no previsto en esta Ley, habrá de estarse a las reglas establecidas para la comunidad de bienes en el Código Civil -art. 7-, cuarto, que los derechos de explotación de la obra pueden transmitirse por actos "inter vivos", quedando limitada la cesión al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determine, siendo nula la cesión de derechos de explotación respecto del conjunto de las obras que pueda crear el autor en el futuro y las estipulaciones por las que el autor se comprometa a no crear alguna obra en el futuro -art. 43.1.3. y 4.- y, quinto, que se entiende por grabaciones audiovisuales las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales, entendiéndose por productor la persona natural o jurídica que tenga la iniciativa y asuma la responsabilidad de la grabación audiovisual y a él corresponde el derecho exclusivo de autorizar la reproducción, la comunicación, la distribución y demás derechos de explotación -arts. 120 a 124 -.

**SÉPTIMO.-** Pasando ahora a la Ley 32/1988, de 10 de noviembre, de Marcas, en lo sucesivo LM, debemos destacar a efectos de este recurso, primero, que se entiende por marca todo signo o medio que distinga o sirva para distinguir en el mercado productos o servicios de una persona, de productos o servicios idénticos o similares de otra persona -art. 1-, segundo, que entre otros signos no podrán registrarse como marcas los que se compongan exclusivamente de signos genéricos para los productos o servicios que pretendan distinguir y los que estén exclusivamente compuestos por signos o por indicaciones que se hayan convertido en habituales o usuales para designar los productos o servicios en el lenguaje común o en las costumbres leales y constantes del comercio -art. 11.1.a) y b)- y, tercero, que tampoco podrán registrarse como marcas los signos o medios, aquellos a que por su identidad o semejanza fonética, gráfica o conceptual "con una marca" anteriormente solicitada o registrada para designar productos

o servicios idénticos o similares puedan inducir a confusión en el mercado o generar un riesgo de asociación con la marca anterior, b) que por su identidad o semejanza fonética, gráfica o conceptual "con un nombre comercial" anteriormente solicitado o registrado para designar actividades relacionadas con los productos o los servicios para los que se solicita la marca, puedan inducir a confusión en el mercado y c) que sean idénticos a "un rótulo de establecimiento" anteriormente solicitado o registrado para designar las mismas actividades que los productos o servicios para los que se solicita la marca -art. 12.1 .a), b) y c)-.

**OCTAVO.-** Por último y para cerrar el círculo doctrinal sobre las acciones ejercitadas en el procedimiento de que trae causa este recurso, que estamos examinando, debemos dejar sentado también que la Ley 3/1991, de 10 de enero, de Competencia Desleal establece, primero, que tiene por objeto la protección de la competencia en interés de todos los que participan en el mercado y a tal fin establece la prohibición de los actos de competencia desleal -art. 1.-, segundo, que se considera acto desleal aquél que se realice en el mercado y con fines concurrenciales -art. 2.1.-, tercero, que se reputa desleal todo comportamiento que resulte contrario a las exigencias de la buena fe -art. 5-, cuarto, que se considera desleal todo comportamiento que resulte idóneo para crear "confusión" con la actividad, las prestaciones o el establecimiento ajenos -art. 6-, quinto, que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley, pero 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, sin embargo la inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o aprovechamiento de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica -art. 11-, sexto, que se considera también desleal el aprovechamiento indebido, en beneficio propio o ajeno, de las ventajas de la reputación industrial, comercial o profesional adquirida por otro en el mercado -art. 12- y, séptimo, que

como señala el preámbulo de la Ley y debe ser tenido en cuenta para la interpretación de la misma -art. 3.1. C.C.- que dada la finalidad de la Ley, que en definitiva se cifra en el mantenimiento de mercados altamente transparentes y competitivos, la tipificación de las conductas desleales ha estado presidida por la permanente preocupación de evitar que prácticas concurrenciales incómodas para los competidores puedan ser calificadas, simplemente por ello, de desleales y de ahí que se haya tratado de hacer tipificaciones muy restrictivas.

**NOVENO.-** Sentada esta amplia doctrina y para su aplicación al presente recurso vemos que, de la voluminosa prueba practicada obrante en las actuaciones apreciada en su conjunto y objetivamente, aparecen acreditados los hechos que el Juzgador de instancia recoge especialmente en el fundamento de derecho octavo de la sentencia recurrida, que hacemos nuestros y damos aquí por reproducidos para evitar repeticiones innecesarias y a los que debemos añadir:

A).- Que en 6 de mayo de 1997 Don Benedicto, como apoderado de la Compañía demandante y hoy apelante "KEINU, S.L." y el demandado-apelado DON Jose Ángel, como Administrador de la también demandada y hoy apelada "BORBOLETA NATURISTA, S.L.", suscribieron un documento en el que, tras exponer que "Keinu, S.L." estaba interesada en realizar, producir, explotar y vender los derechos de programas y "Borboleta Naturista, S.L." (mediante su experto-profesional Don Jose Ángel) diseñar el guión y conducir-presentar los programas referidos a la salud natural, ambas partes de mutuo acuerdo proceden a otorgar el presente contrato de "Joint-Venture" que se regirá por las cláusulas que seguidamente convienen, a destacar ahora:

a).- Que Don José Ángel se compromete a diseñar los guiones, elaborar los contenidos, conducir y presentar programas televisivos para su emisión, explotación y venta de derechos y "Keinu, S.L." a dirigir la imagen, producir y realizar los programas y como producto acabado representar y gestionar comercialmente su venta de derechos o explotación de los mismos -1.-.

b).- Que los beneficios del producto final serán compartidos por los firmantes y su distribución económica en la forma que seguidamente señalan -2-.

c).- Que "Borboleta Naturista, S.L." se compromete a diseñar el guión y su contenido temático, así como conducir y presentar programas de televisión (mediante su experto profesional Don José Ángel), con un mínimo de 66 programas -4.-.

d).- Que los guiones temáticos serán creados por Don Jose Ángel expresamente para la producción objeto de este acuerdo -6.-.

e).- Que la propiedad intelectual prescindiendo de quien tomase la iniciativa de registrarla será siempre y a lo largo de la vida del contrato de ambas partes -9.-, y

f).- Que el contrato tiene duración de tres años -11.- (Contrato -folios 385 a 394-Tomo III).

B).- Que en 5 de mayo de 1998 las mismas partes y con iguales representaciones que el anterior suscribieron un nuevo documento, que protocolizaron ante Notario y en el que, tras exponer que en 6-mayo-1997 suscribieron el contrato antes reseñado y que "Keinu, S.L." que es la que posee los derechos industriales del programa "La Botica de la Abuela" suscribió un contrato con TVE para emitir 40 programas entre el 15-9 y 6-11-97, posteriormente ampliado hasta 205, que finalizará su emisión en junio de 1998, así como que por circunstancias que no es interés concretar, convienen en resolver el referido contrato con arreglo a las estipulaciones que seguidamente concretan y de las que cabe destacar a efectos de este recurso las siguientes:

a) Que ambas partes dan por finalizado y resuelto el contrato de Colaboración y Asociación suscrito el 6 de mayo de 1997 -Primera-.

b) Que "Keinu, S.L." pagará a "Borboleta Naturista, S.L." por la cancelación del contrato anterior y por el único compromiso de grabar hasta 205 programas televisivos (bajo el título de "La Botica de la Abuela"

siendo el presentador Don José Ángel) las cantidades que seguidamente señala y que "Borboleta Naturista, S.L." y Don José Ángel renuncian a cuantos derechos sobre propiedad intelectual e industrial pudieran derivarse del contrato de 6 de mayo de 1997, que se valora en diez millones de pesetas y a pagar en los plazos que concretan, así como que "Keinu, S.L." autoriza a Don José Ángel a la apertura de un único establecimiento bajo el nombre comercial "La Botica de la Abuela", dentro de la Comarca de Pamplona -Segunda-, y

c) Que "Keinu, S.L." quedará como único y exclusivo propietario de los derechos sobre la serie de televisión "La Botica de la Abuela" y de todos los productos derivados de este programa - Tercera- (Escritura de protocolización -folios 397 a 404 Tomo III).

C).- Que en abril de 1997 Don Benedicto presentó en el Registro General de la Propiedad Intelectual, como autor, una especie de formato televisivo de la obra "La Botica de la Abuela", programa dedicado a la salud y en el que ya figura como presentador-conductor Don Jose Ángel y que originó la inscripción Nº 1997/37642 (Certificación -folios 200 a 210-Tomo II).

D).- Que la Compañía "Keinu, S.L." tiene inscritas en el Registro de la Oficina de Patentes y Marcas con la denominación de "La Botica de la Abuela", hasta el número de quince y las últimas 2.230.685 y 2.231.031, respectivamente, "gráfica de llave" clase 6 y "gráfica" clase 5 (Hecho no discutido), y

E).- Que la Compañía "Borboleta Naturista, S.L." tiene así mismo inscritas en la Oficina de Patentes y Marcas, bajo la denominación de "La Botica de Txumari" las nº 2.168.520 y 2.168.521 (Hecho no discutido).

**DÉCIMO.-** Partiendo de precedentes hechos probados que resultan del conjunto de la prueba practicada y que comprenden tanto los de la sentencia de instancia, que hemos hecho nuestros para evitar repeticiones innecesarias, como los complementarios nuestros, la Sala no puede por menos de concluir, por un lado, que aquí no nos encontramos ante terceros ajenos a efectos de derechos de propiedad intelectual

e industrial o de la competencia desleal sino que la actora y hoy apelante "Keinu, S.L." y los codemandados Don José Ángel y "Borboleta Naturista, S.L." han mantenido durante bastante tiempo, al menos un año, no sólo relaciones comerciales en sentido normal sino una verdadera asociación de intereses comunes para la producción, realización, emisión... etc. del programa audiovisual "La Botica de la Abuela", por otro lado, que en la realización del mencionado programa tampoco puede olvidarse que la figura del demandado Don José Ángel, no es la de un simple presentador al uso que se haya limitado a estar delante de las cámaras y seguir un guión aprendido, sino que vino a ser el "alma mater" del programa, al no ser sólo el presentador sino el verdadero autor de los guiones o, al menos, de sus ideas al ser el experto naturista y tener amplia experiencia personal sobre temas de salud natural y, por último, que aunque con las semejanzas lógicas e inevitables tratándose ambos programas sobre temas genéricos de salud, en este caso, natural es evidente que existen también grandes diferencias entre el programa "La Botica de la Abuela", cuyos derechos corresponden a la actora-apelante "Keinu, S.L." y el de "La Botica de Txumari" y eso ocurre con la mayoría de los programas audiovisuales, cuando su objeto es el mismo y así ocurre con los de la cocina, los de policías, los de medicina u hospitales e incluso en los de juicios, ya que por su propia naturaleza y en sí mismos tienen que tener un hilo conductor común y unos mismo espacios físicos, una cocina, una comisaría, un hospital, una sala de audiencia... etc.

**UNDÉCIMO.-** Concluido cuanto antecede, teniendo en cuenta los hechos declarados probados y de acuerdo con la amplia doctrina antes señalada es evidente que la existencia o coexistencia de los dos reseñados programas audiovisuales "La Botica de la Abuela" y de "La Botica de Txumari", que aunque no se haya dicho es el nombre propio en vascuence de "José Ángel, no puede implicar vulneración de los derechos de propiedad intelectual e industrial o de marcas de la actora "Keinu, S.L.", que nadie discute que tiene los correspondientes al primero de dichos programas, ni puede constituir ningún acto de confusión, de imitación y de explotación de

reputación ajena y ello, primero, al no existir plagio o copia del primero por el segundo al ser notables sus diferencias, además que la idea en ambos programas es del mismo autor real y es difícil la copia de uno mismo, segundo, porque en el documento suscrito por las partes en 5 de mayo de 1998, resolviendo el anterior contrato de 6 de mayo de 1997, el demandado autor o al menos coautor de los derechos en ningún momento se obligó a no producir y presentar programas audiovisuales sobre salud natural en el futuro y aunque así fuese esa renuncia sería nula de pleno derecho, máxime cuando la interpretación de los derechos de autor debe ser restrictiva, tercero, porque lo que tipifica los derechos de la marca de la Compañía actora no puede ser el genérico de "La Botica" sino "de la Abuela" y, por tanto, no puede haber identidad o semejanza fonética, gráfica o conceptual con "La Botica de Txumari" y, cuarto, porque por eso mismo no puede haber acto de competencia desleal de confusión, imitación y explotación ajena y de poder darse sería inevitable, lo cual excluye la deslealtad de la práctica, como antes dejamos sentado; en consecuencia, procede desestimar el recurso y confirmar la sentencia apelada al ser ajustada a derecho, ya que de cuanto antecede y queda expuesto resulta que hace una acertada valoración de la prueba y aplica a los hechos de ella deducidos la doctrina legal correcta.

**DUODÉCIMO.-** Desestimándose el recurso las costas del mismo vienen impuestas a la Compañía apelante en aplicación de lo dispuesto en el artículo 398.1., en relación con el 394.1., ambos Ley Enj. Civil.

Vistos los artículos citados, así como los de general y pertinente aplicación.

### **FALLAMOS**

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procurador Doña Almudena González García, en nombre y representación de la Compañía actora "KEINU, S.L.", contra la sentencia dictada el dos de julio de dos mil dos por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez de Primera Instancia Nº 57 de Madrid en el Juicio de Menor Cuantía nº 215/00, del que este rollo dimana y promovido por referida Compañía



*apelante contra DON José Ángel y la también Cía. "BORBOLETA NATURISTA, S.L.", contra la también Sociedad "SISIFUS PRODUCCIONES, S.A." y contra la así mismo Mercantil "ANTENA 3 TV, S.A.", respectivamente representadas por los Procuradores Doña Adela Cano Lantero, Don Argimiro Vázquez Guillén y Don Manuel Lanchares Perlado, sobre violación de derechos de propiedad intelectual e industrial -*

*marcas- y competencia desleal, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS mencionada sentencia apelada; e imponemos las costas de este recurso a la Compañía apelante.*

*Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al Rollo de Sala y se notificará conforme al art. 208.4 L.E.C., lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*