

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

La obra. Originalidad. Marco conceptual.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Gipuzkoa, Sección 2ª

FECHA: 28-9-2007

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 2290/2007

SUMARIO:

“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» cuando puede afirmarse que nos encontramos ante una creación original. En relación con lo expuesto, no se protege lo que pueda ser patrimonio común que integra el acervo cultural o que está al alcance de todos [...] «lo relevante es la forma original de la expresión», no tanto si la idea o los datos expuestos sean conocidos o novedosos, lo que supone que la originalidad concurre cuando [...] «la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce». Y a este respecto, si bien es verdad que el texto objeto de controversia tiene por objeto la enumeración y descripción de distintas actividades y atracciones propias de un mercado medieval, lo que resulta conocido para cualquier persona que los haya visitado, el mismo reviste originalidad por razón de la forma y términos en que se realiza la misma. Siendo conocido el contenido, su presentación se realiza de una manera original, y que en expresión del Juzgador de instancia, y que esta Sala comparte, «responde a una tarea de creación que excede frecuentemente de lo meramente descriptivo para incidir... en lo que es verdaderamente una construcción literaria» ...”.

COMENTARIO: La originalidad (o que están protegidas las obras cuando sean “originales”), aparece expresamente mencionada en muchas leyes nacionales, requisito que apunta a su “individualidad” (y no a la novedad *stricto sensu*, propia del “derecho invencional”), es decir, que el producto creativo, por su forma de expresión, debe tener suficientes características propias que definan la “marca personal” del autor, a diferencia de la copia, total o parcial, de la creación de otros (lo que tipificaría un plagio), sin una interpretación o sello personal; o de la simple técnica, que sólo requiere de la habilidad anual en la ejecución. Pero no debe confundirse la originalidad de la obra con su carácter originario, pues se entiende que es obra originaria la primigeniamente creada, vale decir, la que no tiene una relación de dependencia con otra preexistente, como sí ocurre con las “obras derivadas” o de “segunda mano” (por ejemplo, las adaptaciones, traducciones, arreglos y compilaciones) las

cuales, para gozar de protección, deben también reunir el requisito de la originalidad, aunque no sean obras “originarias” sino “derivadas”. La anterior precisión es fundamental cuando la ley aplicable dispone que quedan protegidas tanto las “obras originales” como las “derivadas”, utilizando la primera de las expresiones en el sentido de “obras originarias”, pero en el entendido de que ambas categorías deben cumplir con la condición de la originalidad. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 20 de abril de 2007 el Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Donostia-San Sebastián dictó sentencia, que contiene el siguiente Fallo:

"Que estimando parcialmente la demanda de juicio ordinario interpuesta por el Procurador Sr. Mendavia González, en nombre y representación de D. Vicente, contra ENRIQUE AGOTE BILBAO S.L.U., representado por la Procuradora Sra. Lizaur Suquia, condeno a ésta a:

- Abstenerse de la utilización del texto registrado por el actoren sus paginas 5 a 9, ambas inclusive.
- Retirar de la circulación virtual en su página web tal texto, en el caso de que lo esté utilizando.
- Indemnizar al actor en la cantidad de 3.000 euros en concepto de daños y perjuicios morales.

Todo ello sin pronunciamiento en costas."

SEGUNDO.- Notificada a las partes la resolución de referencia, se interpuso recurso de apelación contra ella, que fue admitido, y, elevados los autos a esta Audiencia, se señaló día para Votación y Fallo el 25 de septiembre de 2007.

TERCERO.- En la tramitación de este recurso se han cumplido todas las formalidades prescritas por la ley.

CUARTO.- Ha sido Ponente en esta instancia el Ilmo. Sr. Magistrado D. FELIPE PEÑALBA OTADUY.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Frente a la sentencia dictada por el Ilmo. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 1 de esta ciudad de fecha 20 de abril de 2007, por la que estima en parte la acción de cesación de actividad ilícita, así como la reclamación de una indemnización en concepto de daños morales, derivada de la titularidad de derechos de propiedad intelectual sobre una obra literaria, ejercitadas por D. Vicente contra la mercantil Enrique Agote Bilbao, S.L.U. (en lo sucesivo EAB, S.L.U.), se alza el recurso de apelación interpuesto por ésta.

La parte apelante interesa la revocación de la sentencia impugnada y el dictado de una nueva por la que se desestime íntegramente la demanda con expresa condena en costas a la parte demandante.

De las alegaciones contenidas en el escrito de recurso se puede concluir que los motivos del mismo son, en síntesis, los siguientes:

- Error en la valoración de la prueba: la prueba practicada pone de relieve que EAB, S.L.U. utilizó legítimamente el texto completo al que hace referencia el actor con anterioridad a su inscripción por éste en el Registro de la Propiedad Intelectual (documento nº 19 de la contestación de la demanda); y que dicha utilización era conocida y consentida por el actor, por cuanto trabajaban de forma conjunta como reconoció éste, sin que hubiera requerimiento alguno para la cesación de tal uso.

- Infracción del art. 433.3 LEC: la parte demandante modificó su pretensión al realizar alegaciones respecto de la diligencia final acordada, lo que no resulta de recibo.

- *Infracción del art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI): el texto inscrito no contiene ningún aspecto que lo haga original, por lo que no resulta merecedor de la protección legal que el citado precepto establece.*

- *No procede la indemnización reclama en concepto de daños y perjuicios morales, puesto que éstos no existen y tampoco el actor ha concretado en base a qué se solicitan los mismos, sin que al parecer se haya ocasionado daño material alguno.*

La representación de D. Vicente se opone al recurso de apelación deducido de contrario.

SEGUNDO.- *Vistos los términos en que ha quedado planteado el recurso de apelación, y dada la diferente naturaleza de los mismos, se estima procedente analizar en primer lugar el motivo de naturaleza procesal.*

La parte apelante al denunciar la infracción del art. 433.3 LEC está planteando en definitiva que la parte actora ha vulnerado la prohibición de mutación de la pretensión, consagrada en el art. 412 LEC, y que dispone que una vez se haya establecido lo que sea objeto del procedimiento en la demanda y contestación, las partes no podrán alterarlo posteriormente. Sin embargo, no debe olvidarse que dicha prohibición tiene como fundamento histórico la prescripción de la indefensión. El demandado sólo puede defenderse, al contestar a la demanda, de las alegaciones que aquella contienen, que no pueden modificarse a lo largo del proceso, salvo que existan hechos nuevos o de nueva noticia (art. 286 LEC), y pueden ser precisadas en el acto de juicio (art. 443.4 LEC). Sólo conociendo los términos de la pretensión, que pueden precisarse en la forma citada, pero no modificarse, podrán ser discutidos por el demandado, articulando medios de prueba dirigidos a tal fin.

Desde tal perspectiva, hay que señalar que esas circunstancias no concurren en el presente caso. Tal y como pone de relieve el Juzgador de instancia en el primer fundamento de derecho de la sentencia, la determinación del objeto en trámite de vista y en la valoración de la prueba testifical practicada como diligencia final, supone una renuncia a parte de

su pretensión. Y por tanto, la parte apelante no se ha visto sorprendida por cambios que le origin indefensión, pudiendo defenderse de cuantas alegaciones se realizaban en la demanda y proponer prueba al respecto. La modificación realizada en modo alguno supone la alegación de cuestione nuevas, sino la admisión de que la obra protegible no viene constituida por la integridad del texto inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual, sino por las páginas 5 a 9 del mismo.

Y, en consecuencia, dicho motivo de recurso debe ser desestimado.

TERCERO.- *Expuesto lo anterior, a tenor del primer motivo de recurso, la cuestión a dilucidar no es otra que la de examinar si ha existido por parte del Juzgador de Instancia error al valorar la prueba obrante en las actuaciones.*

A la hora de abordar dicha cuestión debe partirse de la premisa de que el Juzgador de Instancia tiene en el ámbito civil la facultad exclusiva para valorar el conjunto probatorio, es decir, es soberano de la apreciación de la prueba, por lo que los resultados que alcance una vez realizada la misma han de prevalecer salvo que aquélla resulte arbitraria o ilógica, contraria a las máximas de la experiencia o a las normas de la sana crítica (en este sentido, entre otras muchas, STS de 12 de mayo de 2005).

Pues bien, una vez valorada la prueba practicada, esta Sala considera que no ha existido tal error en la valoración de la prueba respecto de los extremos aludidos por la parte apelante, por cuanto:

- *El documento nº 19 de la contestación a la demanda no acredita que el texto registrado por el Sr. Vicente sea el que figuraba en la página web, puesto que tan sólo documenta el pago por la creación de una página web y su alojamiento en un servidor, ignorándose el contenido de la misma, por lo que en modo alguno ha quedado desvirtuada la presunción autoría de la obra a favor del actor contemplada en el art. 27.1 del Reglamento del Registro de Propiedad Intelectual.*

- Tampoco es cierto que resulte acreditado que la utilización del texto era conocida y consentida por el actor. No se discute que entre ambas partes existió una relación profesional durante un período de tiempo, y el actor reconoce que entre la documentación que le prestó al Sr. Juan Miguel en aquella época se encontraba el texto de autos (CD 1, minutos 13 y 14), pero no que le autorizara a su difusión una vez que finalizó entre ellos la referida relación, y mucho menos que conociera y consintiera su difusión a través de la página web abierta por la mercantil demandada.

Por tanto, dicho motivo de recurso debe ser desestimado.

CUARTO.- El art. 1 LPI dispone que corresponde al autor, por el solo hecho de su creación, la propiedad intelectual de su obra, y el artículo 10 párrafo 1º apartado a), se refiere a los "libros, folletos, impresos,...escritos,..., explicaciones de cátedra y cualesquiera obras de la misma naturaleza", como objeto de dicha propiedad. La citada norma, igualmente, reconoce el derecho moral de autor (integrado por un conjunto de derechos inherentes a la persona del autor), y que tiene carácter irrenunciable e inalienable, cuyo contenido desarrolla en el art. 14, disponiendo el número 1 que corresponde al autor decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma. A su vez, el art. 17 LPI determina el contenido de los derechos de explotación correspondiendo al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la citada Ley.

No cuestionada en el recurso la conclusión fáctica de la sentencia de instancia en el sentido de que las páginas 5 a 9 del contenido de la página web son un plagio de las páginas 5 a 9 del texto registrado por el actor, dada la evidente identidad de ambos textos, la parte apelante rechaza que éste merezca la calificación de obra protegible en los términos que exige el art. 10 LPI, por cuanto no reúne el requisito de originalidad.

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" cuando puede afirmarse que nos encontramos ante una creación original. En relación con lo expuesto, no se protege lo que pueda ser patrimonio común que integra el acervo cultural o que está al alcance de todos (en este sentido, SSTS 20 de febrero y 26 de octubre de 1992, 17 de octubre de 1997 y 26 de noviembre de 2003).

Sin embargo, tal y como expresa la STS de 26 de noviembre de 2003 citada en la sentencia impugnada, "lo relevante es la forma original de la expresión", no tanto si la idea o los datos expuestos sean conocidos o novedosos, lo que supone que la originalidad concurre cuando, en términos de la SAP de Barcelona de 10 de marzo de 2000, "la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce". Y a este respecto, si bien es verdad que el texto objeto de controversia tiene por objeto la enumeración y descripción de distintas actividades y atracciones propias de un mercado medieval, lo que resulta conocido para cualquier persona que los haya visitado, el mismo reviste originalidad por razón de la forma y términos en que se realiza la misma. Siendo conocido el contenido, su presentación se realiza de una manera original, y que en expresión del Juzgador de instancia, y que esta Sala comparte, "responde a una tarea de creación que excede frecuentemente de lo meramente descriptivo para incidir... en lo que es verdaderamente una construcción literaria", lo que se advierte tanto en los ejemplos puestos de manifiesto en la sentencia impugnada ("hombre orquesta" y "juglares"), así como en otros, por ejemplo "escenas con personajes" o "mercado de esclavos".

En consecuencia, dicho motivo de recurso debe ser desestimado.

QUINTO.- Por último, se plantea en el recurso la improcedencia de la indemnización por daños morales fijada. Sin embargo, el planteamiento de la parte recurrente no puede ser acogido. El art. 133 reconoce al titular de los derechos reconocidos en la citada ley a exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados como consecuencia de la actividad ilícita del infractor (actualmente 138 LPI).

A su vez, el art. 135 párrafo segundo de la LPI (actualmente 140.2 LPI) dispone: "En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra".

Por tanto, la norma deslinda el daño moral del patrimonial, de manera que los daños morales no son objeto de prueba en sí mismos, sino lo que debe probarse es el hecho generador del daño y las circunstancias de su producción, procediendo su indemnización aunque no se pruebe la existencia de perjuicio económico. Y a este respecto, para que haya violación del derecho moral basta que haya una divulgación inconsentida, como se considera acreditado en el supuesto de autos.

Por otra parte, el Juzgador de instancia motiva de manera adecuada, sin que se constate error patente o arbitrariedad por su parte, la apreciación del resarcimiento económico y la cuantía que establece, ponderando las circunstancias relevantes a que se refiere el citado precepto (ha soportado más de dos años la infracción sin reclamar judicialmente y se desconoce exactamente el tiempo que el texto

estuvo en la página web; la infracción consiste en un plagio absoluto, pero las actividades descritas son comunes en los mercados medievales; y la difusión se ha producido a través de un medio de amplia difusión como es internet). No se han puesto de manifiesto a través del recurso circunstancias relevantes que no hayan sido tenidas en cuenta por el Juzgador de Instancia a estos efectos, o que evidencien la irrazonabilidad de la decisión de éste sobre el particular.

Y, en consecuencia, este motivo también debe ser rechazado.

SEXTO.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 398 LEC, la desestimación del recursos de apelación conlleva en cuanto a las costas la aplicación del art. 394 LEC, por lo que las mismas se imponen a la parte apelante.

En virtud de la potestad jurisdiccional que nos viene conferida por la soberanía popular y en nombre de S.M. el Rey

FALLAMOS

DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por la representación de Enrique Agote Bilbao, S.L.U., contra la sentencia dictada el 20 de abril de 2007 por el Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Donostia-San Sebastián en autos número 175/2006 CONFIRMANDO la misma, con expresa imposición a la parte apelante de las costas causadas en esta alzada.

Así por ésta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.