

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Propiedad Intelectual. Derecho de Autor. Base de datos. Competencia desleal. Acumulación de acciones.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Juzgado de Primera Instancia No. 13 de Madrid

FECHA: 24-7-2001

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto original del fallo aportado por UAIPIT- Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI: <http://www.uaipit.com>

OTROS DATOS: Sentencia 1/2001

SUMARIO:

“... en los inicios de 1993 Editorial Aranzadi... lanza al mercado la Base de Datos de Jurisprudencia en soporte CD-ROM que contenía las Sentencias del Tribunal Supremo –en sus diferentes Salas– desde 1979, Sentencias desde 1990 de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia en materia foral, selección de Resoluciones de la Dirección General de Registro y del Notariado, todas las Sentencias del Tribunal Constitucional, selección de autos del Tribunal Constitucional y desde 1998 se ha incorporado una selección de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos”.

“Para la realización de la mencionada Base de Datos era preciso realizar en el histórico en soporte papel de Aranzadi, entre otras, las siguientes tareas: Recopilar el texto original, labor de corrección y análisis llevada a cabo por juristas, interrelación, citas, normas, estilo, revisión por juristas, así como la selección de autos”.

[...]

“El Derecho Editores, S.A. es una editorial competidora de Aranzadi, que fue constituida en el año 1992 con la denominación El Mundo Jurídico ... Entre los productos de la demandada se encuentra la Base de Datos de Jurisprudencia en CD-ROM, lanzada al mercado en el año 1995 ...”

“Editorial Aranzadi ha podido comprobar que la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho ha copiado las sentencias y resoluciones de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, al comprobarse que los errores muy raros son coincidentes en ambas bases de datos”.

[...]

“... la protección del derecho «sui generis» no es el derecho de autor sobre la base ..., ni sobre los posibles derechos sobre su contenido, sino la inversión para obtener y

presentar dicho contenido, y lo que se está impidiendo es la extracción o la reutilización de este contenido, sin consentimiento o licencia, pero nada impide obtener y recabar la información por otros medios o fuentes, y emplearla de cualquier forma, sin que el titular del derecho «sui generis» pueda alegar su infracción o impedir el uso de un contenido que no le pertenece”.

[...]

“La cuestión se centra en la alegación por la demandada de haber efectuado su propia inversión para la elaboración de la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho, por lo que de ser cierto, ... la actora no podría alegar el derecho «sui generis», por cuanto ningún derecho tiene sobre el contenido, resoluciones del Tribunal Supremo, y nadie puede oponerse a que otro acceda a la información por sus propios medios y de forma independiente; sin embargo, en los presentes autos, ... tal conclusión no puede ser de recibo, con base a las coincidencias y divergencias examinadas, al haber llegado a la conclusión de que se produjo un trasvase de los datos contenidos en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi ...”.

[...]

“Por todo ello, hemos de establecer el derecho «sui generis» de la actora sobre su Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi y la infracción de este derecho por parte de la demandada”.

[...]

“... ha de entenderse como acreditado [también] que tanto en la actora como en la demandada concurren los requisitos de los artículos 1 y 2 de la Ley 3/1991¹, por cuanto ambas actúan en el mercado editorial de publicaciones jurídicas, y, como es obvio, con un fin concurrencial, sin embargo, hemos de partir de dos principios básicos, como se deriva de los propios principios inspiradores de la citada ley, así el principio de libertad de empresa ... y de libre competencia en el mercado ..., ahora bien, sentados dichos principios, en el modelo de libre competencia que impera en nuestro Ordenamiento Jurídico ha de encuadrarse el principio de que los distintos operadores económicos que actúan en el mercado deben basarse en su propio esfuerzo; y, a la inversa, una manifestación negativa de la buena fe está identificada con aprovecharse, para sí o para tercero, del esfuerzo desplegado por otros participantes en el mercado”.

“De todo ello se deriva ... la libre imitación de las prestaciones e iniciativas empresariales ajenas, siempre que no estén amparadas por un derecho de exclusiva; empero, ... «... la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno» ...”.

“Para que exista imitación que implique un comportamiento desleal no será necesario que haya una reproducción exacta de la creación ajena sino que también

¹ Ley española de competencia desleal, nota del compilador.

existirá cuando se introduzcan variaciones inapreciables o cuando estas variaciones se refieran a elementos accidentales o accesorios, aunque la doctrina entiende que no existe tal acto desleal cuando se trata de «un acto de imitación recreador», y ello ocurrirá cuando se reproducen elementos accidentales de la prestación imitada, pero se modifica al menos un elemento esencial. Ahora bien, ello no bastará, ... para que se trate de un acto de imitación desleal, sino que será preciso que el acto de imitación resulte idóneo para generar asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación o comportamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno; y tales requisitos no son cumulativos”.

“Si trasladamos estos requisitos al supuesto de las presentes actuaciones, si como hemos establecido en anteriores fundamentos, se produce el trasvase de los fundamentos de derecho de las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período 1982-1993 de la base de datos de la actora a la de la demandada, hemos de derivar un acto de imitación, de un elemento esencial, cual es los fundamentos de derecho de tales resoluciones, siendo las modificaciones efectuadas por la demandada accesorias; y además se trata de un acto que implica un aprovechamiento del esfuerzo ajeno, en este caso el de la actora, que hubo de hacer una fuerte inversión de dinero y tiempo en la transcripción electrónica de las citadas resoluciones, por lo que hemos de encuadrar el acto como desleal [y] también por cuanto que tal aprovechamiento del esfuerzo ajeno implica un acto contrario al principio de la buena fe ..., por cuanto se trata de un caso en que la doctrina y jurisprudencia alemana hablan de la apropiación directa de los resultados del trabajo de otro”.

COMENTARIO: Como se ha resuelto en otros fallos reseñados en esta compilación, es posible la acumulación de acciones, tanto por violación a derechos de propiedad intelectual como por actos de competencia desleal, siempre que se comprueben los extremos exigidos por ambas disciplinas: por una parte, la transgresión de derechos intelectuales reconocidos por la ley y, por la otra, la comisión de prácticas empresariales prohibidas en el mercado y en detrimento de los competidores, consumidores o usuarios. En el caso motivo de estos comentarios, se trata de una base de datos que, independientemente de la protección que por el derecho de autor pueda tener la compilación, en razón de la originalidad en la selección o disposición de sus contenidos, goza en los países de la Unión Europea de una protección “*sui generis*”, mediante la cual el fabricante de la base tiene la facultad de prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la misma, evaluada cualitativa o cuantitativamente, cuando la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. De acuerdo a la sentencia, el Juez consideró demostrada la sustracción sustancial de una compilación de jurisprudencia y, por tanto, declaró violado el referido derecho de propiedad intelectual. Pero, al mismo tiempo, la autoridad judicial acogió la demanda por competencia desleal, debido a un acto prohibido de simulación, el cual se produce cuando un empresario, independientemente de que haya o no actos de imitación fraudulenta de las marcas u otros signos distintivos, o también de otros bienes inmateriales protegidos por la propiedad intelectual a favor de su competidor, presenta sus mercancías u ofrece sus servicios de manera tal que se confunden con los elaborados o comercializados por este último, generando así un riesgo de confusión directa en relación a tales mercaderías o servicios, o indirecta, por asociación sobre su procedencia empresarial. Y también por los actos de competencia desleal derivados del injusto aprovechamiento parasitario del esfuerzo empresarial ajeno. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

TEXTO COMPLETO:

El Ilmo. Sr. D. Sagrario Arroyo García, Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia número Trece de los de Madrid, ha visto los presentes autos de Juicio Declarativo de Menor Cuantía, promovidos por Editorial Aranzadi, SA, representada por el Procurador don Gustavo G. M., asistido de Letrado don Alberto B. R. C., contra El Derecho Editores, SA, representado por la Procuradora doña Amparo R. P., asistido del Letrado don Carlos L. D.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO

Que por la meritada representación de la actora, se formuló demanda, que tras su oportuno reparto correspondió a este Juzgado, y en la misma, tras los hechos y fundamentos que estimaba aplicables, terminaba suplicando al Juzgado se dictase sentencia por la que, con estimación íntegra de la demanda, se acuerde:

1º.- Se declare que la demandada El Derecho Editores, SA ha violado el derecho «sui generis» que a la Editorial Aranzadi, SA le corresponde como fabricante de su Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi.

2º.- Se declare que El Derecho Editores, SA ha llevado a cabo una actuación que constituye competencia desleal contra Editorial Aranzadi, SA.

3º.- Se condene a la demandada El Derecho Editores, SA al cese inmediato de la actividad ilícita, debiendo comprender ese cese:

a) El cese de la comercialización de los CD-ROM de la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho, versiones 2/1998 y 3/1998, así como cualquier otra versión de dicha Base de Datos posterior, en cualquier soporte, mientras siga incorporando total o parcialmente el contenido de las versiones 2/1998 y 3/1998, así como la destrucción de los CD-ROM correspondientes a tales versiones que tengan almacenados para su distribución.

b) La prohibición de reanudar dicha comercialización.

c) La recuperación o destrucción de los CD-ROM de la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho, en las versiones 2/1998 y 3/1998, así

como cualquier otra versión posterior, en cualquier soporte, que incorpore total o parcialmente el contenido de las versiones 2/1998 y 3/1998, distribuidas a los suscriptores de El Derecho Editores, SA.

4º.- Se condene a la demandada El Derecho Editores, SA a indemnizar a Editorial Aranzadi, SA, por los daños y perjuicios que le ha ocasionado con su actuación ilegal, calculando a tal efecto las cantidades a indemnizar según las bases y criterios expuestos en el Fundamento de Derecho IX de esta demanda.

5º.- Se ordene la publicación en dos periódicos de ámbito nacional de esta sentencia, a costa de la demandada.

6º.- Se imponga a la demandada, declarando su temeridad y mala fe, el pago de todas las costas del procedimiento.

SEGUNDO

Admitida a trámite la demanda, se acordó el emplazamiento de la parte demandada, para que en el plazo de veinte días, contestara a la demanda, si a su derecho conviniere, asistida de Abogado y Procurador, lo que verificó en tiempo y forma, contestando a la demanda, y tras los hechos y fundamentos que estimaba aplicables, terminaba suplicando al Juzgado, se dictase sentencia, con desestimación íntegra de los pedimentos del suplico de la demanda, y con expresa condena en costas a la actora.

TERCERO

Que citadas las partes a la comparecencia prevenida en los artículos 691 y siguientes de la LECiv, se llevó a efecto en el día y hora señalado, sin que se lograra acuerdo entre las partes, ratificándose la representación de la actora en los pedimentos de su demanda, efectuando alegaciones en cuanto a las excepciones formuladas de contrario, solicitando el recibimiento a prueba, y la representación de la demandada en los pedimentos de su contestación, y a su vez solicitó el recibimiento a prueba, acordándose por SSª el recibimiento a prueba, concediendo a las partes el término de ocho días para proponer los medios de prueba de que intenten valerse.

CUARTO

Que propuestos en tiempo y forma los medios de prueba, previa declaración de pertinencia, se practicaron las admitidas a las partes. En el ramo de la actora, documental aportada con la demanda y con el escrito de proposición de prueba, confesión judicial del representante legal de la demandada; testificales de don Luis W. (representante de Semagroup), don Aljosa P. (Sema Group), don Jesús B. S., don Luis R. M. P., doña Luisa N. S., don Jokin E., don Joaquín A., representantes de Lecotext, SL y Lector, SL, representante de Sonopress Ibermemory, representante legal de la Ley. Mandamiento del Registro Mercantil aportando certificaciones sobre El Derecho Editores, SA, oficio emitido por Hewlet Parkard, informe del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, certificaciones del Ministerio de Educación y Cultura, oficio del «Boletín Oficial del Estado» y Asedie, Consulado de Colombia, Acta del Notario de Pamplona de 11 de diciembre 1997, 10 de febrero de 1998 y 18 de marzo de 1998, certificación del Banco Central Hispanoamericano, y certificaciones de diversas instituciones en cuanto suscriptoras de la Base de Datos Aranzadi desde 1993, oficio Gobierno de Navarra.

En el ramo de prueba de la demandada, la documental aportada con la contestación y con el escrito de proposición de prueba, confesión judicial del representante legal de la actora, testifical de don Sergio R., don Ramón G. J. y don Jesús H. C., oficio al Consejo General del Poder Judicial, oficio al Ministerio de Justicia, oficio al «Boletín Oficial del Estado», mandamiento al Registro Mercantil de Madrid, en relación a las inscripciones de El Derecho Editores, SA, exhorto al Juzgado de Primera Instancia núm. 42 y Audiencia Provincial de Madrid, Sección 12, con testimonio de particulares, documental aportada por la demandada en período de prueba consistente en Sentencia de 11 de octubre de 1999, de la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12) en relación al recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid.

QUINTO

Que concluido el período probatorio, se dio

traslado a las partes para que presentaran resumen de pruebas, lo que verificaron en tiempo y forma, manteniendo sus pretensiones, reflejadas en la demanda y contestación.

SEXTO

Que para mejor proveer se acordó la práctica de las pruebas periciales propuestas por las partes, reconocimiento judicial con peritos, y comisión rogatoria para la testifical del representante de Apel Aplicaciones Electrónicas, SA.

Que se practicaron las siguientes pruebas, pericial contable de don Jorge T. O., periciales informáticas por los peritos don Andrés C. L., don Miguel Ángel D. M. y don Angel G. C., actas de comprobación de 8 de septiembre de 2000, reconocimiento judicial con peritos de 17 y 24 de noviembre del 2000, ampliaciones a los informes periciales informáticos, comisión rogatoria con el testimonio de don Gonzalo G. M. por sí y como representante legal de Apel Aplicaciones Electrónicas.

SÉPTIMO

El resultado de las pruebas practicadas para mejor proveer, se puso de manifiesto a las partes, por término de 3 días a los efectos del artículo 342 de la LECiv, y transcurrido el término conferido, se acordó unir a los autos los escritos de las partes, dejando los autos para resolver.

OCTAVO

Que en la tramitación de la presente litis, se han observado las prescripciones legales aplicables y demás de general y pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Que en los presentes autos hemos de partir de las pretensiones de las partes en sus respectivos escritos de alegaciones, y de esta guisa, por la parte actora, se alega que en los inicios de 1993 Editorial Aranzadi, empresa editora de reconocido prestigio, lanza al mercado la Base de Datos de Jurisprudencia en soporte CD-ROM que contenía las Sentencias del Tribunal Supremo –en sus diferentes Salas– desde 1979, Sentencias

desde 1990 de las Salas de lo Civil de los Tribunales Superiores de Justicia en materia foral, selección de Resoluciones de la Dirección General de Registro y del Notariado, todas las Sentencias del Tribunal Constitucional, selección de autos del Tribunal Constitucional y desde 1998 se ha incorporado una selección de Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

Para la realización de la mencionada Base de Datos era preciso realizar en el histórico en soporte papel de Aranzadi, entre otras, las siguientes tareas: Recopilar el texto original, labor de corrección y análisis llevada a cabo por juristas, interrelación, citas, normas, estilo, revisión por juristas, así como la selección de autos.

La recopilación se comenzó en el año 1990, y en 1992 se encargaba de ello la empresa Sonopress Ibermemory (documento 1), la incorporación a la Base de Datos del histórico de los años 1980-1988, se comenzó en el año 1992 mediante tecleo manual en Colombia a través de la empresa Apel Aplicaciones Electrónicas, abonando la cantidad de 210.000 dólares USA, las del año 1989 se realizó en España con el mismo sistema de tecleo manual, por empresas subcontratadas por Aranzadi (Documentos 4 a 6 de la demanda), las de los años 1990-1995 se llevó a cabo por personal de Aranzadi mediante tecleo manual, sólo a partir de 1997 se lleva a cabo la incorporación mediante el sistema de escáner por personal de la propia editorial.

A la fecha de la demanda la Base de Datos de Aranzadi incluye las resoluciones desde 1979 a 1998. Si bien desde 1993 (primera entrega) la Base de Datos se ha ido completando añadiendo nuevas resoluciones.

El depósito legal de los CD-ROM correspondientes a las entregas de 1993 tuvo lugar el 23 de diciembre de 1994 (DL.NA-1344/1994) (Documento 7). Los registros ISBN correspondientes a las cuatro entregas de 1993 se efectuaron el 29 de noviembre 1994 (documento 8), aportándose los CD-ROM correspondientes al año 1993 como documentos 9 a 12, la cuarta entrega del año 1993, documento 12-B, recogía las sentencias desde 1979, por lo que las sentencias desde el 3 de enero de 1979 hasta el 7 de diciembre de 1994 que se recogen en la Base de Datos a la

fecha de la demanda, ya se encontraban recogidas en la cuarta entrega de la Base de Datos de Aranzadi de 1993 fabricada el 3 de julio de 1994. Se aportan como documentos 13 y 14 los CD-ROM hasta la versión 5/1998.

Desde la versión 2/1996 los CD-ROM de la Base de Datos de Aranzadi tienen sistema antipiratería, que no tenía en las anteriores versiones.

El Derecho Editores, SA es una editorial competidora de Aranzadi, que fue constituida en el año 1992 con la denominación El Mundo Jurídico, cambiando su denominación por la actual en octubre de 1994 (Documento 16), permaneciendo inactiva hasta el 15 de septiembre de 1994, fecha en la que se da de alta en la Seguridad Social.

Entre los productos de la demandada se encuentra la Base de Datos de Jurisprudencia en CD-ROM, lanzada al mercado en el año 1995 con depósito legal M-4326-95 (Documento 17). Con la base de Datos en su versión 2/1998 es con la que se realiza el estudio comparativo, aportando como documento 18 factura de su adquisición.

Editorial Aranzadi ha podido comprobar que la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho ha copiado las sentencias y resoluciones de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, al comprobarse que los errores muy raros son coincidentes en ambas bases de datos.

Se ha llevado a cabo la comparación por cuatro cauces distintos:

1.- Mediante la realización de un Estudio Estadístico Comparativo.

El mencionado estudio ha sido realizado por don Jesús R. M. y don Jesús B. S. En el mismo se parte de la hipótesis (que se denomina hipótesis nula) es decir, se parte de que ambas editoriales acceden a las fuentes de manera independiente y los incorporan a sus respectivas bases de datos. Abarca Sentencias del Tribunal Supremo desde 1986 a 1997, en total 113.201 resoluciones, y se opta por una muestra de 1.378 resoluciones, el número de arranque del muestreo se hace a través del notario don Emilio G. C. (documento 22), al no encontrarse todas las Sentencias y autos de la Base de Datos de Aranzadi en la Base de Datos de El Derecho se realiza el estudio con

1.355.

Las conclusiones del estudio conlleva a abandonar la hipótesis de independencia al establecerse: «Todos los resultados inclinan, razonablemente, a abandonar la hipótesis de independencia, al dejar los análisis realizados un umbral mínimo para la duda. Abandonada la hipótesis de independencia, la explicación estadística de lo que sucede es relativamente sencilla: Las versiones de parte de las sentencias de ambas empresas no han sido transcritas de forma independiente. En algún momento, del proceso de tratamiento de textos, las dos editoriales comparten la misma fuente de procedencia distinta del Tribunal Supremo. Además, este fenómeno es manifiesto en los primeros años analizados 1986-1988, coincidiendo con aquéllos donde la editorial “Aranzadi” presenta mayor número de errores».

Se aportan como documento 24 las sentencias que han sido objeto del estudio, en sus tres versiones, original, versión Base de Datos Aranzadi y Base de Datos de El Derecho.

2.– Protocolización notarial de los errores detectados e incorporados en la Base de Datos de Editorial Aranzadi.

El segundo método utilizado ha sido el de protocolizar los errores detectados en los CD-ROM de la Base de Datos de Aranzadi, mediante actas de fechas 16 de febrero 1995, 11 de diciembre 1997, 10 de febrero de 1998 y 18 de marzo de 1998 (documentos 25 a 28).

En estas actas se hacen constar los errores existentes entre el original y el de la Base de Datos de Aranzadi; con posterioridad, se ha ido comprobando si esos mismos errores se encuentran en la Base de datos de Jurisprudencia de El Derecho.

De las 813 Sentencias del Tribunal Supremo protocolizadas, 650 sentencias se encuentran en la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, 163 no están. De las 650 sentencias comunes a ambas Bases de Datos, existen errores coincidentes en 288 sentencias (44%), existiendo mayor coincidencia en los años 1986 (92%), 1987 (94%), 1988 (95%), y en las sentencias de la Sala de lo Penal (63%).

En cuanto a los Tribunales menores, de las 194 protocolizadas sólo 4 están en la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, y en

las cuatro sentencias existen errores coincidentes (Documento 29).

3.– Errores cometidos por Editorial Aranzadi en la numeración de sentencias y recursos que son también arrastrados por El Derecho Editores.

Tales coincidencias se dan en transcribir en la base de datos dos veces una misma sentencia, asignándoles dos números marginales distintos. En la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi hay 7 sentencias duplicadas, y estas mismas sentencias se encuentran duplicadas en la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho (Documento 30).

Sentencias con el número de sentencia duplicado. El Tribunal Supremo numera cada sentencia que dicta y tal número de sentencia se reproduce en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, pero a veces en la base de datos se da el mismo número de sentencia a dos sentencias distintas, en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi hay 28 casos que también aparecen en la Base de Datos de Jurisprudencia el Derecho (Documentos 31 y 32).

Sentencias con el número de recurso duplicado, existen 12 casos en la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi que coinciden con las de la Base de Datos del Derecho (Documento 33).

4.– Errores coincidentes en los años 1982 a 1986.

Se ha realizado mediante la lectura de 100 sentencias de los citados años. Se han detectado errores en 49 casos, de ellas 30 no están en la Base de datos de Jurisprudencia El Derecho. De las 19 que sí están 18 sentencias arrastran los mismos errores (Documento 34).

Por lo tanto, ha de concluirse que la Base de Datos de El Derecho copia la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi al ser imposible tal cúmulo de errores coincidentes en las sentencias anteriores a 1995.

Todo ello, ha supuesto un aprovechamiento de la inversión realizada por Aranzadi en tiempo y dinero, así como por haber sido adjudicada a la demandada el concurso convocado por el Consejo General del Poder Judicial, convocado por Acuerdo de 26 de mayo de 1997, resuelto por acuerdo de 4 de diciembre de 1997, por ser la oferta de la

demandada la más económica.

A su vez, tal adjudicación le está sirviendo como reclamo publicitario de la base de datos.

Por la actora entiende que tales hechos se han de encuadrar en el derecho «sui generis» de protección jurídica de bases de datos, artículos 133 y 136.1 de la Ley Propiedad Intelectual) aplicable al supuesto de autos de conformidad a lo establecido en la disposición transitoria 16ª de la citada ley, y de igual modo supone un acto de Competencia Desleal a los efectos de los artículos 1, 5 y 11 de la Ley 3/1991 de Competencia Desleal.

SEGUNDO

Por la demandada se opone a las pretensiones de la actora, con base en las siguientes alegaciones.

No es de aplicación la Ley 5/1998 de Propiedad Intelectual, al ser los hechos anteriores a abril de 1998, por lo que es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 que no protegía el derecho «sui generis» sobre bases de datos; y la disposición final de la LPI 5/1998 no le otorga efectos retroactivos a la mencionada ley, y ha de tenerse en cuenta la doctrina de la STS 1ª de 17 de octubre de 1997.

Aunque se aplicara la Ley 5/1998, no procedería en el supuesto de autos por cuanto que la actora se limita a establecer una supuesta copia de los fundamentos jurídicos de las Sentencias de los años 1986-1988, es decir, menos de una sexta parte del contenido de la Base de Datos de Aranzadi (1979-1998).

La Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho contiene 162.109 resoluciones, la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi contiene 172.565 resoluciones, y en el estudio estadístico que con la demanda se acompaña sólo existen coincidencias en 174 resoluciones. El resto de los errores contenidos en las 1.181 sentencias no coinciden en ambas bases de datos.

De conformidad al artículo 133 de la Ley de Propiedad Intelectual el titular de la base de datos no puede prohibir la extracción o reutilización de una parte que no sea sustancial de la base de datos.

Las acciones de Competencia Desleal han

prescrito a la fecha de interposición de la demanda, al haberse producido los hechos en el año 1995.

En todo caso, no existe copia de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi, pues ambas bases de datos parten de los mismos originales, luego es lógico que existan múltiples coincidencias entre ambas, incluso en los errores involuntarios y que tales errores se corrijan de la misma manera, y por lo tanto, sólo habrá de valorar el error intencionado, y no existen errores intencionados coincidentes.

El Estudio Estadístico Comparativo aportado con la demanda ha utilizado una metodología inadecuada, pues la muestra fue sesgada, el trabajo de campo defectuoso y por lo tanto, las conclusiones erróneas.

La demanda supone un abuso de derecho ante la adjudicación efectuada a El Derecho Editores, SA por parte del Consejo General del Poder Judicial (documento 1). Ha de estarse al principio de libertad de empresa del artículo 38 de la CE.

No es el primer litigio entre las partes, pues ya se formuló demanda por Aranzadi que se sigue ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 42 de Madrid, autos 1084/1994 (documentos 2 y 3). De igual modo, Aranzadi ha formulado recurso contencioso-administrativo por la adjudicación realizada por el Consejo General del Poder Judicial (Documentos 4 a 7).

Existen tres Bases de Datos de Jurisprudencia Aranzadi: Base de Datos Jurisprudencia 1979-1998, Base de Datos Jurisprudencia 1990-1998 y Base de Datos Jurisprudencia de los cinco últimos años.

La Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi versión 5/1998 sólo incluye 6 sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos y El Derecho todas. Los autos y Sentencias del Tribunal Constitucional en la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi se incluyen a partir de 1997 en El Derecho desde su publicación en el año 1995 (Documentos 15 y 15 bis y 16).

La tarea costosa no fue recopilar y transcribir los textos sino rehacer los índices de jurisprudencia.

Los scanner y OCR tienen 15 años de existencia a la fecha de la contestación y el método de scanner se utilizó por Aranzadi desde el principio, como se prueba con los ejemplos que se desarrollan en las páginas 21 y siguientes de la contestación.

La coincidencia de errores en ambas bases de datos es debido a la utilización de idénticas técnicas de transcripción automatizadas, esto es, escáner y OCR, los cuales cometen los mismos errores en el reconocimiento óptico de caracteres.

Sobre las sentencias no existe derecho de autor.

Los discos (CD-ROM) aportados como documentos 9 a 12 de la demanda no son originales, sino copias regrabables, por lo que deben de rechazarse los mismos.

Los administradores de El Derecho Editores se dedican desde hace 20 años a las publicaciones jurídicas (Documentos 17 a 22).

La primera versión de la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho es de julio de 1995.

En cuanto al sistema de elaboración de la Base de Datos de El Derecho, desde 1994 hasta 1997 inclusive, se realizaba el día a día mediante escaneado página a página de las fotocopias que de los originales a que tienen acceso todas las editoriales, y producido el escaneo se aplica a la imagen obtenida un programa de reconocimiento óptico de caracteres, y posteriormente se procede a su corrección contra la fotocopia que hacía las veces de original. A partir de 1998 las editoriales acceden diaria y directamente a la base de datos del propio Tribunal Supremo y obtienen las sentencias ya en soporte magnético.

Se aporta como documentos 23 y 24 facturas de adquisición de Scanner y OCR.

En cuanto a las sentencias de fecha anterior a 1994, y que inicialmente comprendió el período 1989-1993, el proceso fue similar, si bien, al no poder acceder, en la mayoría de los casos, al texto original o a fotocopias del mismo, hubo de acudirse como fuente principal a la comúnmente denominada «Colección Legislativa» oficial, coeditada en los últimos años por el Consejo General del Poder Judicial y el «Boletín Oficial del Estado» e impresa por

este último. Se aportan como documentos 25 a 27 facturas de adquisición.

En este caso, se aplicó el escáner a las páginas de los Tomos de la Colección Legislativa, que contiene el fallo de la sentencia, parte indispensable en el modelo elegido por El Derecho y que no contiene Aranzadi. El texto obtenido de la subsiguiente aplicación del OCR se corregía, contra el tomo original.

A comienzos de 1996 se decide la ampliación de la base de datos al trienio 1986-1988 adquiriendo los tomos correspondientes de la Colección Legislativa (documento 28 en relación al 27), por lo tanto la incorporación a la base de datos del trienio 1986-1988 ninguna relación tiene con el Concurso del Consejo General del Poder Judicial.

Se aporta documentación acreditativa de los costes ocasionados a El Derecho para la elaboración de la Base de Datos de Jurisprudencia en los años 1994-1998, por un importe de 240.544.686 pesetas (documentos 30 a 44) avalada dicha documentación por los auditores de la editorial SCD Auditores, SA (documento 29).

Existen notables diferencias entre ambas bases de datos, así, entre otras, en relación a su presentación y metodología (Documento 46), e incluso Aranzadi imita al Derecho (Documento 47).

No existe copia pues, en todo caso, las supuestas coincidencias sólo serían en relación a los fundamentos jurídicos; la propia actora ha establecido las diferencias entre ambas bases de datos (Documento 48).

El Informe Estadístico Comparativo, documento 19 de la demanda, se desvirtúa con el informe que se aporta como documento 49 de la contestación, realizado por los profesores don Rafael F. P., don Ramón G. J. y doña María del Mar R. G. Por todo ello, puede concluirse que sólo se ha encontrado en la muestra –esto es, un pequeño número de errores coincidentes que a continuación se analizan– y lo que no se ha encontrado en la muestra valores añadidos y errores intencionados, introducidos por Aranzadi y protocolizados ante Notario, que no aparecen en la Base de Datos de El Derecho, y no puede realizarse inferencias fiables ni cuantitativas ni

cualitativas a la población, por la falta de aleatoriedad en la muestra, puesta sobradamente en evidencia por la falta de rigor del estudio en cuestión.

Sólo se han encontrado en la muestra 174 sentencias con supuestos errores coincidentes, lo que representa el 0,1% del contenido de la Base, además no son 174 sino 168, no son 332 los supuestos errores estrictos coincidentes, sino 305, y de ellos 47 no son errores, del resto, 33 son cambios singular/plural, 17 acentos, 9 masculinos/femeninos, 8 signos de puntuación, 10 cambios de/del/el y 4 confusiones demanda/demandada, los demás son errores muy frecuentes, y en todo caso en 1.181 sentencias de la muestra no se han encontrado los supuestos errores coincidentes.

En cuanto a la protocolización notarial de los pretendidos errores, se pretende una comparación insólita, por cuanto compara la versión 3/1998 de El Derecho con fecha de fabricación mayo 1998 y la versión 4/1998 de Aranzadi con fecha de fabricación septiembre de 1998 (Documentos 52 y 53), por lo que lo copiado no puede ser anterior al original. Muchos de los supuestos errores alegados por la actora no son tales, sino correcciones correctas en relación a un original incorrecto, en muchas de ellas El Derecho los corrige adecuadamente, no así Aranzadi.

En relación a las sentencias duplicadas, la Base de Datos de El Derecho presenta 173 duplicidades, y de ellas sólo 6 están también duplicadas en la Base de Datos de El Derecho (Documentos 54 a 57). En cuanto a las sentencias con el número de la misma duplicado, todo el mundo que maneja Bases de Datos sabe que el núm. de sentencia no es un número unívoco o único, por lo que no es utilizado como número de referencia, en la Base de Datos de El Derecho hay más de 10.000 sentencias que duplican e incluso triplican el número de sentencia (Documento 58). De igual manera, en relación a sentencias con número de recurso duplicado (documento 59).

Con relación al período 1982-1986 sólo se aportan 18 sentencias frente a las 5.725 existentes, de los 42 errores denunciados, 8 son correcciones adecuadas, 6 signos de puntuación o acentos, 7 son cambios frecuentes de singular plural (una «s») o

masculino/femenino («a» por «o»).

La adjudicación efectuada por el Consejo General del Poder Judicial ha sido correcta, y, de igual forma, la licitud de la publicidad que de su Base de Datos de Jurisprudencia ha realizado El Derecho.

Con base a estas alegaciones, solicita la desestimación de la demanda, al haber prescrito la acción de Competencia Desleal, no ser de aplicación la Ley 5/1998, no existir copia de la Base de Datos, y no haberse acreditado los daños y perjuicios alegados.

TERCERO

Ante los planteamientos de las partes los que, en una forzada síntesis, hemos reflejado en los anteriores fundamentos, hemos de establecer, con base a las pruebas practicadas en los autos, los hechos que han de entenderse como acreditados.

En primer lugar, es un hecho plenamente reconocido por las partes, en cuanto que, tanto la actora Aranzadi como la demandada El Derecho Editores, son empresas editoriales competidoras dentro de las publicaciones jurídicas.

En cuanto a la demandada, se constituyó en el año 1992 con la denominación social de «Mundo Jurídico, SA», cambiando su denominación por la actual de «El Derecho Editores, SA» mediante Escritura Pública de 24 de octubre de 1994 (Tal y como se deriva de las inscripciones primera y quinta de la certificación del Registro Mercantil que obra en autos).

La Editorial Aranzadi en el año 1993 lanza al mercado editorial la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi, conteniendo la versión 4/1993 de jurisprudencia de las distintas Salas del Tribunal Supremo desde el año 1979.

Este hecho de gran importancia en los presentes autos hemos de derivarlo de las siguientes pruebas aportadas a las actuaciones.

Con base a los documentos 12-A y 12-B de la demanda, que se corresponde con los CD-ROM de la versión 4/1993.

Se deriva de la certificación del Gobierno de Navarra –Departamento de Educación y

Cultura– (Ramo prueba de la actora) del que se deriva que estas entregas tienen fecha de depósito de 23 de diciembre de 1994 con el núm. DL.NA 1344/1994, y por el citado Organismo se han remitido a los autos copias de los originales, por lo que obran en las actuaciones copias de los originales efectuadas el 13 de enero de 2000, en la sede de la Dirección General de Organización y Sistemas de Información del Gobierno de Navarra, efectuadas por los funcionarios don Antonio B. O. y doña Delia O. M., y don Alfredo H. C., Secretario Técnico del Departamento de Educación y Cultura.

En el reconocimiento judicial con peritos celebrado en el Juzgado los días 17 y 24 de noviembre de 2000, los peritos judiciales han utilizado la versión 4/1993 aportada con la demanda.

En cuanto al Registro en la Agencia ISBN sólo se puede derivar, conforme a los documentos 8 de la demanda, que se presentaron el 29 de noviembre 1994, pues como se hace constar en la certificación de doña María Y. (Jefa de Servicio de la Agencia Española ISBN) de fecha 14 de junio de 1999, la obligatoriedad de consignación del ISBN en las publicaciones no conlleva el depósito de ejemplares en esta Agencia.

Existe controversia entre las partes en relación a la posible manipulación por la actora de los discos que contienen la Base de Datos de Aranzadi aportados con la demanda, documentos 9 a 12 y esos mismos discos, copias de los originales depositados en el Gobierno de Navarra, y a tal fin se procedió a la correspondiente comprobación pericial el día 8 de septiembre de 2000, los peritos don Miguel Ángel D. M., don Ángel C. L. y don Nagel G. C. en relación al extremo 22 de la prueba pericial informática, llegan a las siguientes conclusiones: «Que en relación a los apartados a) y b) en donde se interesa que el número de bytes que ocupa la información contenida en cada uno de los CD-ROM es idéntica, así como si el número de ficheros y el tamaño de cada uno de los CD-ROM también es idéntica, por los peritos se manifiesta que es idéntico»; «En cuanto al apartado c) en donde se interesa se manifieste si una vez analizados ambos soportes, se puede afirmar que son iguales, en base a los apartados a) y b) se

puede afirmar que son iguales».

En las aclaraciones efectuadas por los peritos en relación a este extremo, los peritos a instancia de la actora, aclaración sexta (señor L. y señor D. M.) y séptima (señor G. C.) manifiestan que la hipotética manipulación sería muy difícil o muy latoso, si se trata de mucha información, en la aclaración segunda a instancia de la demandada manifiestan que no realizaron la comprobación en binario, y en la ampliación de la prueba pericial a instancia de la demandada en el apartado 22.1 el perito don Ángel C. manifiesta: «Un archivo puede manipularse en binario y que los archivos tengan el mismo tamaño no implica que tengan los mismos datos», el perito señor D. en relación al mismo extremo manifiesta que existen tres posibilidades de manipulación.

Con base a estas pruebas, en los presentes autos podemos llegar a la conclusión de que los CD-ROM aportados con la demanda no se han acreditado que se encuentren manipulados en relación con los aportados por el Gobierno de Navarra, pues si bien es cierto que existe la posibilidad de que técnicamente pueden ser manipulados, no existe prueba alguna de esta manipulación, es más, la propia parte demandada pudo haber solicitado como prueba de peritos que por los mismos se determinara si los documentos, discos CD-ROM, aportados por la actora con su demanda fueron manipulados en binario, pues de los informes periciales lo único que se deriva es que pueden manipularse, no que fueran manipulados. Es más, ante la posible duda, en cuanto a su manipulación o no, la propia parte demandada pudo solicitar que las sentencias de Aranzadi, además de ser extraídas de las versiones que se dicen en el escrito de proposición de prueba por la actora, fueran extraídas de las copias aportadas por el Gobierno de Navarra, y tal solicitud no se ha efectuado.

A su vez, de los diversos oficios remitidos por distintas entidades, se ha de derivar, a los efectos que interesan en los presentes autos, que las versiones 1993 ya contenían las sentencias del período 1980-1993, así se deriva de las facturas remitidas por el Tribunal de Justicia de Navarra, Colegio de Abogados de Pamplona, Agencia Tributaria-Subdirección General de Asistencia Jurídica y Coordinación Normativa, Certificado del Secretario General

de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, y el Consejo General del Poder Judicial pues con la certificación de 30 de junio de 1999 se aporta la factura de adquisición de la Base de datos de Aranzadi de fecha 9 de febrero de 1993, y en esta factura se hace constar que la misma se refiere a la BDA Jurisprudencia 1980-1992 e índices anuales, y consta el recibí de fecha 24 de febrero de 1993 con el sello de la Biblioteca del Consejo General del Poder Judicial del siguiente tenor: «Recibido de conformidad con la cantidad y calidad a que se refiere la presente factura».

Por todo ello, como conclusión al presente fundamento, se ha de tener por acreditado que las partes participan en el mercado editorial como competidoras, y en concreto en relación a las publicaciones jurídicas, que no se ha acreditado que los documentos aportados con la demanda, CD-ROM, referidos a la Base de Datos de Aranzadi se hayan manipulado y contengan información distinta a las copias remitidas por el Gobierno de Navarra, y por último, que en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi ya desde sus primeras versiones del año 1993 se contenían resoluciones del período 1980-1992.

CUARTO

La siguiente cuestión que se plantea es la de determinar cómo Aranzadi elaboró la Base de Datos de Jurisprudencia para lanzarla al mercado en el año 1993, conteniendo la última versión de 1993 la jurisprudencia del período 1980-1993.

A tal efecto ha de tenerse por acreditado que desde la primera versión, la fabricación de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi se ha efectuado por la entidad Sonopress Ibermemory, SA, documento 1 de la demanda y testifical de don Mariano P. B., representante legal de la citada entidad.

Para esta elaboración se procedió a celebrar contrato de compraventa de servicios entre Aranzadi, SA y la entidad de nacionalidad colombiana Telemática Apel, Ltda. de fecha 31 de enero de 1992, que tenía, entre otros objetos, la transcripción al medio electrónico, mediante tecleo manual y doble corrección, de las Sentencias del Tribunal Supremo del período 1980-1988 abonando Aranzadi la cantidad de 210.000 \$ USA. Tales hechos se

derivan de los documentos 2 y 3 de la demanda, documento UI del escrito de proposición de prueba de la actora con el que se aporta el citado contrato, certificación del Consulado General de Colombia de 30 de junio de 1999, en cuanto al reconocimiento y autenticación de las firmas del contrato de 30 de enero 1992, y testificales de don Gonzalo Edgar G. M., por sí, y como representante legal de Apel Aplicaciones Electrónicas Limitada (Comisión Rogatoria aportada a los autos como diligencia para mejor proveer), y de la que se deriva la transcripción de las Sentencias del Tribunal Supremo del citado período 1980-1988 mediante tecleo manual y doble corrección, que se llevó a efecto por personal, más de 400 digitalizadores, de las entidades Telemática Apel y Apel Aplicaciones Electrónicas, a partir de los tomos de jurisprudencia remitidos por Aranzadi, aunque no en todos los casos, comprobando el testigo que se facturó por todos los años; a su vez, se acredita el pago de los servicios, por el importe citado, tanto por el documento 2 de la demanda (facturas pagadas), como por la certificación remitida por el Banco Santander Central Hispano de 26 de noviembre de 1999, que obra en autos, ramo de prueba de la actora. La diferencia entre lo que alega la actora, en cuanto al pago, y la certificación de la citada entidad bancaria, ha de derivarse de las propias declaraciones del testigo don Gonzalo Edgar G. M., al conocer que no sólo se transcribió a medios electrónicos las Sentencias del Tribunal Supremo del citado período, sino también, otros libros remitidos por Aranzadi.

En cuanto a las Sentencias del Tribunal Supremo correspondiente al año 1989, se llevó a efecto mediante tecleo manual, lo que se deriva de los documentos 4 a 6 de la demanda, y testifical de don Joaquín A. C.

No consta en autos la forma que adoptó Aranzadi, SA para la incorporación de las Sentencias del Tribunal Supremo de los años 1990 y posteriores, por cuanto sólo constó las alegaciones de la actora en su demanda, que manifiesta que se continuó con el tecleo manual hasta 1997, y sólo es corroborada esta versión por don Jokin E. L., empleado de Aranzadi, como se deriva de su respuesta a las Generales de la Ley.

Por la demandada se ha alegado que dada la antigüedad del sistema de escáner o programa de reconocimiento óptico de caracteres (OCR Optical Character Recognition), y lo avanzado de la técnica a finales de los años 1980, no se entiende que la actora utilizara el tecleo manual para la transcripción de las sentencias anteriores a 1990. A tal efecto, es cierto, como han manifestado los peritos, que estas técnicas estaban completamente implantadas a finales de los años 1980, empero, como manifiesta el perito don Andrés C. L., páginas 1 y 2, no es infrecuente, según la información que ha recabado, que por las editoriales se utilice operadores humanos para el ingreso de texto especializado directamente por teclado, en vez de usar OCR; el perito señor G. C. no se pronuncia sobre este extremo, aunque manifiesta que es poco probable que la actora no utilizara estas técnicas, y por último, el perito D. M., en el apartado 0.2 de la ampliación propuesta por la demandada, manifiesta que es poco probable que una empresa editorial no tuviera acceso a estas técnicas a mediados de los 1990.

Ante estas pruebas, hemos de llegar a la conclusión de que para la elaboración de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi, en cuanto a la transcripción electrónica de las Sentencias del Tribunal Supremo del período 1980-1989 se llevó a efecto mediante tecleo manual con doble corrección, no pudiendo derivarse de las actuaciones la forma como se llevó a cabo en relación al año 1990 y posteriores. Pues todo ello se deriva de las pruebas documentales y testificales que hemos venido reseñando a lo largo del presente fundamento, por cuanto los peritos informáticos nada añaden al respecto, pues el hecho de que se tuviera acceso a esta tecnología por parte de la actora, ello no es óbice, para que por las razones que estimara procedentes, se procediera a la elaboración de la base de datos mediante el tecleo manual y doble corrección manual.

QUINTO

En cuanto a la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho, el lanzamiento de la primera versión tuvo lugar en julio 1995, con un contenido de 28.082 sentencias de las Salas 1ª, 2ª, 3ª y 4ª del Tribunal Supremo de los años 1989 a 1995, hasta la versión 2/1998 no se

incluyen sentencias anteriores a 1989, tal y como se ha reconocido por la demandada al contestar la demanda, folios 34 y 53, sin que la confesión judicial del representante legal de la demandada haya aclarado nada al respecto, por cuanto en la posición 10ª manifiesta en relación al lanzamiento de la primera versión en julio de 1995 «que no es cierto, sin poder precisar la fecha, si bien entiende que es anterior a la fecha reseñada en la posición», y en cuanto a si la primera versión que incluía Sentencias anteriores a 1989 era la 2/1998, manifiesta que no puede precisarlo, remitiéndose a lo que conste en la base de datos (respuestas a las posiciones 12ª y 13ª), por otra parte, como se deriva del documento 52 de la contestación, corroborado por la testifical de don Sergio R. B., la primera versión fue entregada a El Derecho el 1 de julio de 1995.

De todo ello hemos de derivar que el lanzamiento de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi es anterior en el tiempo a la Base de Datos del Derecho.

SEXTO

Por lo tanto, y partiendo de los anteriores hechos acreditados, fundamentos tercero a quinto, lo que procede es determinar las coincidencias entre ambas Bases de Datos.

A tal efecto, para establecer las coincidencias, en primer lugar vamos a examinar las que se han de tener por acreditadas con base al reconocimiento judicial con peritos efectuado los días 17 y 24 de noviembre en la Sala de Audiencias de este Juzgado, para este examen, sólo vamos a tener en cuenta las sentencias coincidentes de ambas Bases de Datos, es decir, no se tendrán en cuenta aquellas que los peritos no pudieron extraer de la Base de Datos de El Derecho, o aquellas otras que no se han podido comprobar con los correspondientes originales de la Colección Legislativa, cuyos tomos, y sólo los disponibles, han sido remitidos por la editora del «Boletín Oficial del Estado», o que fueron aportados por la actora con su escrito de proposición de prueba, documento S.

En primer lugar esta prueba se ha desarrollado con las versiones de la Base de Datos de Aranzadi 4/1993, 4/1997 y 1/1998 (Documentos 12 y 13 de la demanda) y

versiones de la Base de Datos de El Derecho 3/1998 y 1/1999 (Documentos 17 J de la demanda y 47 Bis de la contestación).

En cuanto al primer apartado el reconocimiento judicial con peritos se refiere a sentencias con errores coincidentes de los años 1982-1986, pudiendo comprobarse las siguientes coincidencias:

1.–Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera-Civil de 15 de enero de 1982.

Colección Legislativa núm. 12/1982 (documento S-1 del escrito proposición prueba de la actora).

«lo dispuesto en los artículos...».

«razones por las cuales no se pueda reconocer tal carácter...».

Aranzadi Marginal 1982/304 y El Derecho 82/123

«los dispuestos en los artículos...».

«razones por las cuales no se puede reconocer...».

2.–Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera-Civil de 30 de abril de 1982.

Colección Legislativa núm. 196/1982 (Documento S.5 de la actora).

«motivo definida...»

«exigirse indemnización...»

«eficacia probatoria...»

«sólo debe recurrirse a él...»

«añadiendo que impugnar ahora...».

Aranzadi Marginal 1982/1970 y El Derecho 82/2631

«motivo definido...»

«exigirse la indemnización...»

«atribuye la eficacia, probatoria...»

«sólo debe recurrirse a el...»

«añadiendo de impugnar ahora...».

3.–Sentencia del Tribunal Supremo Sala Primera-Civil de 7 de octubre de 1982.

Colección Legislativa núm. 388/1982 (documento S.6 actora)

«Lloma-rit...» guión por encontrarse al final de la línea.

«publicio...».

Aranzadi Marginal 1982/5544 y El Derecho

82/5808.

«Lloma-rit...» sin estar al final de línea

«público...».

4.–Sentencia Tribunal Supremo Sala Primera Civil de 2 de diciembre de 1985.

Colección Legislativa núm. 1746/1985 (Documento S.18 actora)

«intención evidencian...»

«el instrumental...»

«14 de julio de 1945...»

«17 de marzo de 1967...»

«tanto cuantitativos como cualitativos, de la mayor intensidad...».

Aranzadi 1985/5972 y El Derecho 85/6254

«intención evidencial...»

«... instrumental...»

«tanto cuantitativos de la mayor...».

Aranzadi 1985/5972

«17 de marzo 1957...».

El Derecho 85/6252.

Igual que en la Colección Legislativa.

Hay que hacer constar que la versión de las sentencias del Derecho en el apartado primero de la prueba de reconocimiento judicial fueron extraídas de la versión 1/1999 y como consta en el documento 47 bis de la contestación es posterior a la fecha del emplazamiento de la demandada en los presentes autos.

Apartado 2 del reconocimiento judicial con peritos de sentencias posteriores a 1986, pudiendo comprobarse las siguientes coincidencias:

1.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala Cuarta Social de 22 de julio de 1987.

Colección Legislativa 1562/1987:

«Impone por sí solo la improcedencia por caducidad, alegada por el Ayuntamiento...».

Aranzadi Marginal 1987/5709 y El Derecho Referencia 87/6078

«impone la improcedencia por caducidad, alegada por sí solo la improcedencia por caducidad, alegada por el Ayuntamiento...».

2.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala Cuarta de lo Social de 23 de diciembre de 1987.

Colección Legislativa núm. 2418/1987

«demanda de las actoras en reclamación de diferencias de pensión no percibidas en el Montepío de Funcionarios de la (AISS)...»

«recurre el Letrado del Estado, formalizando su único motivo, en el que denuncia...»

«sentencias de...»

«Debe...».

Aranzadi Marginal 1987/9032 y El Derecho Referencia 87/9704

«demanda de las actoras en reclamación de diferencias de pensión no percibidas en reclamación de diferencias de pensión no percibidas del Montepío de Funcionarios de la AISS...»

«recurre motivo, en el que denuncia...»

«Deben...».

Aranzadi

«Sentencia...».

El Derecho

«S...».

3.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 30 de octubre de 1989.

Colección Legislativa núm. 1381/1989

«se interpuso...»

«del Régimen...»

«contra ella, y sólo...»

«contemplada y...».

Aranzadi Marginal 1989/8392 y El Derecho Referencia 89/9686

«es interpuesto...»

«de Régimen...»

«contra ella, que y solo...»

«completada...».

4.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 7ª de 10 de abril de 1992.

Colección Legislativa núm. 1245/1992

«tardanza...»

«índole...».

Aranzadi Marginal 1992/2901 y El Derecho Referencia 92/3540

«tardanaza...»

«ídole...».

5.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 4ª de lo Contencioso-Administrativo de 16 de diciembre de 1992.

Colección Legislativa núm. 4182/1992

«a abrir una oficina de farmacia...»

«los razonamientos de la Sala...»

«de este siglo...».

Aranzadi Marginal 1992/1992 y El Derecho Referencia 92/12470

«abrir una farmacia...»

«los razonamiento de la Sala...»

«del siglo».

6.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 1ª de lo Contencioso-Administrativo de 14 de octubre de 1993.

Colección Legislativa núm. 3010/1993.

«Tienen su origen...».

Aranzadi Marginal 1993/7627 y El Derecho Referencia 93/9031.

«Tienen su cauce...».

7.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de lo Contencioso-Administrativo de 23 de febrero 1988.

Colección Legislativa núm. 186/1988

«la convivencia aducida...»

«1968...»

«a la pensión, de conformidad»

«a quien...»

«so pretexto...».

Aranzadi Marginal 1988/1452 y El Derecho Referencia 88/1484

«la aducida...»

«1986...»

«a la pensión de conformidad...»

«a quién...»

«no pretexto...».

8.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de lo Contencioso-Administrativo de 26 de enero 1990.

Colección Legislativa núm. 113/1990

«refundidor...».

Aranzadi Marginal 1990/561 y El Derecho Referencia 90/648

«refundidos...».

9.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala Cuarta de lo Social de 2 de diciembre de 1988.

Colección Legislativa núm. 927/1988

«núm. 4º...»

«núm. 5º...»

«para el pago de un crédito...»

«que la deudora...»

«cofiador...».

Aranzadi 1988/9287

«número 4º...»

«número 5º...».

El Derecho 88/9501

«núm 4...»

«núm 5...».

Aranzadi Marginal 1988/9287 y El Derecho Referencia 88/9501

«para el pago inmediato de un crédito...»

«de la deudora...»

«copiador...».

10.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª de lo Social de 21 de diciembre de 1988.

Colección Legislativa núm. 2032/1988.

«Clínica La Luz...»

«en él al doctor...».

Aranzadi Marginal 1988/9888 y El Derecho Referencia 88/10060.

«Clínica de la Luz...»

«en él doctor...».

11.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala Cuarta de lo Social de 24 de marzo de 1987.

Colección Legislativa núm. 580/1987

«con lo que dice a continuación de que los trabajadores...»

«a trabajadores que no participaban...».

Aranzadi Marginal 1987/1663 y El Derecho Referencia 87/2370

«con lo que dice a continuación de los trabajadores»

«a trabajadores que no participan...».

12.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de lo Contencioso-Administrativo de 28 de mayo de 1987.

Colección Legislativa núm. 467/1987

«interpuso...»

«no se resuelva...»

«al declarar la inadmisibilidad...».

Aranzadi Marginal 1987/4157 y El Derecho Referencia 87/4225

«interpuesto...»

«no se resuelve...»

«al declara la inadmisibilidad...».

13.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 2ª de lo Contencioso-Administrativo de 12 de abril de 1993.

Colección Legislativa núm. 1215/1993

«tienen un valor...»

«1980 puesto que...».

Aranzadi Marginal 1993/2648 y El Derecho Referencia 93/3499

«tiene un valor...»

«y puesto que...».

Apartado 3 del Reconocimiento judicial con peritos, pudiendo comprobarse las siguientes coincidencias:

1.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de lo Contencioso-Administrativo de 10 de diciembre de 1986.

Colección Legislativa núm. 714/1988

«dichas escalas...»

«a que se viene haciendo...»

«distinta cuantía...».

Aranzadi Marginal 1986/7217 y El Derecho 86/8121

«dichas escala...»

«a que viene haciendo...»

«distintas cuantía...».

2.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de lo Contencioso-Administrativo de 26 de noviembre 1987.

Colección Legislativa núm. 976/1987

«a la consideración...»

«al gobierno para tipificar...»

«de la reserva constitucional de ley. Es decir, a partir de la Constitución, no es lícito tipificar nuevas infracciones...».

Aranzadi Marginal 1987/8348 y El Derecho

Referencia 87/8722

«ala consideración...»

«al para tipificar...»

«de la reserva constitucional, no es lícito tipificar nuevas infracciones...».

3.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 9 marzo de 1990.

Colección Legislativa núm. 426/1990

«el tercer párrafo del precepto antes citado...»

«cuya contra-oferta fue aceptada...»

«Que de todo lo anteriormente también se infiere...».

Aranzadi Marginal 1990/1819 y El Derecho Referencia 90/2658

«el terc permite...»

«cuya contra-oferta que aceptada...»

«De todo lo anteriormente expuesto también se infiere...».

4.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4ª de lo Social de 9 de mayo de 1991.

Colección Legislativa núm. 343/1991

«única que mediaba entre las partes...»

«y el del obrero...»

«Consejero-Delegado de Sociedad Anónima...».

Aranzadi Marginal 1991/3794 y El Derecho Referencia 91/4831

«única a que mediaba entre las partes...»

«el de obrero...»

«Consejero Delegado de la Sociedad Anónima...».

5.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de lo Contencioso-Administrativo de 26 de abril 1993.

Colección legislativa núm. 1358/1993

«armaduras de reparto o 12 cada 15 cm...»

«arriestramiento...».

Aranzadi Marginal 1993/2611 y El Derecho Referencia 93/3892

«amaduras de reparto diam. 12 cada 15 cm...»

«arriostramiento...».

Apartado 5º del Reconocimiento judicial con peritos, resoluciones idénticas que aparecen duplicadas en ambas Bases de Datos, se han constatado las siguientes:

1.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 5ª de lo Contencioso-Administrativo de 17 de julio de 1991. Recurso 1749/1989.

Aranzadi: Marginal 1991/6348.

Marginal 1992/1409.

El Derecho: Referencia 91/6348.

Marginal 91/7994.

2.– Auto del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 7ª de lo Contencioso-Administrativo de 15 de junio 1993. Recurso 2413/1989.

Aranzadi: Marginal 1993/5048.

Marginal 1993/4638.

El Derecho:

Referencia 93/5850.

Referencia 93/5814.

3.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª de lo Contencioso-Administrativo de 4 de abril de 1989. Ponente Diego Hidalgo Rosas.

Aranzadi: Marginal 1989/9632.

Marginal 1989/2907.

El Derecho: Referencia 89/3600.

Referencia 89/3586.

En relación a estas sentencias, las extraídas de ambas Bases de Datos pudieran parecer distintas, y por tanto no duplicadas, así en ninguna se hace referencia al número de recurso, en el marginal de Aranzadi 1989/9632 se reseña que es de la Sección 2ª y en marginal 1989/2907 de la Sección 1ª, y en las referencias de El Derecho, varía el resumen, sin embargo, si leemos detenidamente el texto de la fundamentación jurídica de las cuatro sentencias podemos comprobar que es idéntico en las cuatro que fueron extraídas de ambas Bases de Datos en la prueba de reconocimiento judicial con peritos.

4.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 1ª de lo Contencioso-Administrativo de 21 de junio de 1991. Recurso núm. 3996/1989.

Aranzadi: Marginal 1991/5205.

Marginal 1992/791.

El Derecho: Referencia 91/6703.

Referencia 91/6639.

5.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 2ª de lo Contencioso-Administrativo de 30 de septiembre 1991. Recurso 1262/1989.

Aranzadi: Marginal 1991/7780.

Marginal 1991/8535.

El Derecho: Referencia 91/9165.

Referencia 91/9096.

6.– Auto del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 4ª de lo Contencioso-Administrativo de 5 de abril de 1993. Recurso 610/1992.

Aranzadi: Marginal 1993/4990.

Marginal 1993/2734.

El Derecho: Referencia 93/3369.

Referencia 93/3341.

7.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 7ª de lo Contencioso-Administrativo de 18 de junio de 1993. Recurso 1403/1991.

Aranzadi: Marginal 1993/5131.

Marginal 1993/4594.

El Derecho: Referencia 93/6021.

Referencia 93/5989.

En relación a los apartados 6 y 7 del Reconocimiento judicial con peritos, se ha podido comprobar la existencia de sentencias con el número de recurso y número de sentencia duplicados en ambas bases de datos que coinciden en ambas.

Con base a los tomos de la Colección Legislativa que se ha aportado a los presentes autos, se ha podido comprobar que en la misma no aparece el número de recurso ni el número de sentencia, y así se acredita con el Oficio remitido por el Secretario General del «Boletín Oficial del Estado» de fecha 24 de junio de 1999, pues en el apartado e) sobre «Si en las Sentencias del Tribunal Supremo que se incluyen en la Colección Legislativa se hace mención del número de recurso y número de sentencia» se certifica «No. Únicamente figura un número ordinal, de cabecera, que es la mera referencia editorial, relativo al tomo o volumen en que se incluyen, y nada más. Consta tan sólo la fecha de la sentencia, que aparece en el texto. Tal fue el criterio sentado por el Consejo General del Poder Judicial en la publicación a que nos referimos». También es cierto, tal y como se puede comprobar con las

sentencias extraídas en el reconocimiento judicial que en la Base de Datos de El Derecho no es habitual hacer referencia al número de sentencia.

SÉPTIMO

A su vez, y con independencia del reconocimiento judicial con peritos, las coincidencias entre ambas Bases de Datos de Jurisprudencia, se ha de derivar del informe Estudio Estadístico Comparativo del documento 19 de la demanda, realizado por don Luis R.-M., Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Madrid y don Jesús B. S., profesor de Estadística de la Universidad de Castilla-La Mancha, que ha sido ratificado en la prueba testifical practicada, ramo de prueba de la actora.

Del mencionado informe se pueden derivar los siguientes extremos:

El estudio se restringe, por un criterio de operatividad, al análisis de las sentencias y autos del Tribunal Supremo comunes a ambas bases de datos, correspondientes al período comprendido entre 1986-1997, optando por seleccionar una muestra de 1.378 resoluciones, y debido a incidencias el tamaño final de la muestra se redujo a 1.355, el número inicial de la selección (arranque) fue elegido aleatoriamente ante notario (Acta notarial aportada como documento 22 con la demanda); la lectura y comprobación de las resoluciones que conforman la muestra se realizó por Lecotext, SL y Lector, SL, si bien los textos de las Sentencias les fueron entregadas por Editorial Aranzadi, tal y como se deriva de las testificales de doña María Soledad R. C., representante de Lecotext, SL, y doña María Juliana G. P., representante legal de Lector, SL, que ratifican el documento 23 de la demanda, con la citada precisión, al responder a las preguntas formuladas a instancia de la demandada si bien como se hace constar en las testificales de los señores R. M. y B. S., aunque trabajo de campo no lo efectuaran quienes emiten el informe, se realizó siguiendo sus instrucciones y bajo su control, respuesta a la repregunta segunda apartado a).

En el informe del documento 19 llegan a los siguientes resultados, en relación a lo que se denomina errores estrictos:

Por error estricto se entiende como alteraciones de un original correcto, es decir, cuando la palabra afectada es correcta en el original y aparece alterada involuntariamente en la secundaria (página 3 del informe).

En relación a los errores estrictos, conforme a la hipótesis de partida, «las transcripciones se realizan de manera independiente por parte de “Aranzadi” y “El Derecho”, ha de verse reflejada en los errores estrictos, tal y como se han definido, tengan un carácter marcadamente exclusivo de cada editorial, pues son alteraciones incorrectas e involuntarias del original, cometidas durante el proceso de transcripción de las sentencias, siendo la hipótesis de trabajo, precisamente, la independencia de estos procedimientos entre las empresas». Con base a ello, los informantes entienden que cabría esperar tres errores estrictos que aparezcan simultáneamente en ambas bases de datos.

En la muestra realizada se detectan 332 errores estrictos, es decir, «en 332 ocasiones han aparecido en las dos versiones secundarias de ambas editoriales idénticos errores estrictos en idénticas sentencias, frecuencia de aparición que es ciento diez veces mayor que la frecuencia esperada, no siendo pausable atribuir esta desviación a causas azarosas» (página 5 del documento 19); «habiéndose detectado 174 sentencias con errores estrictos coincidentes, es decir, el 31%» (página 12 del informe), «En otros términos, podemos considerar que cuando recae en una palabra un error estricto durante el proceso de transcripción en una editorial es, figuradamente, como si esa palabra se hubiese marcado con una “señal” exclusiva de la editorial dada la rareza del error. Contemplando así las coincidencias, las explicaciones anteriores implican que el 86,7% de las señales exclusivas de “Aranzadi” en las sentencias correspondientes a 1987, se encuentran también en las mismas versiones del “El Derecho”, situación difícilmente justificable si pretendemos atribuir las coincidencias de esos errores a factores fortuitos» (página 8 del informe). «A partir de la información contenida en el cuadro III, distinguimos tres períodos, claramente diferentes en cuanto al nivel de coincidencias. Un primer período, años 1986, 1987 y 1988, donde el porcentaje de “señales” exclusivas de

“Aranzadi” que se encuentran en “El Derecho” ronda el 80%. Un segundo período comprendido entre 1989 y 1994, donde este porcentaje desciende considerablemente, oscilando en el intervalo comprendido entre el 6,9% (año 1994) y el 28,3% (año 1993). Por último, un tercer período 1995-1997, donde el porcentaje de señales exclusivas trasladadas desciende por debajo del 4%, llegando a anularse en el año 1995, gráfico 1» (página 9 del informe). «El hecho de que predominen las sentencias donde no se detectan coincidencias (valor 0) es una consecuencia necesaria de la infrecuencia de los errores estrictos» (página 11 del informe). «En resumen, tanto por la elevada frecuencia con la que se producen coincidencias en errores estrictos, como por el comportamiento temporal de éstos, la hipótesis de que acontecen por causas aleatorias, implícita en la presunción de que las transcripciones de “Aranzadi” y “El Derecho” son independientes, debe de ser rechazada a la luz de los resultados obtenidos mediante los contrastes estadísticos adecuados» (página 13 del informe); y finalmente «Todos estos resultados inclinan, razonablemente, a abandonar la hipótesis de independencia, al dejar los análisis realizados un umbral mínimo para la duda. Abandonada la hipótesis de independencia, la explicación estadística de lo que sucede es relativamente sencilla: las versiones de parte de las sentencias de ambas empresas no han sido transcritas de forma independiente. En algún momento, del proceso de tratamiento de textos, las dos editoriales comparten una misma fuente de procedencia distinta del Tribunal Supremo. Además, este fenómeno es manifiesto en los primeros años analizados 1986-1988, coincidiendo con aquéllos donde la editorial “Aranzadi” presenta un mayor número de errores».

Las sentencias con errores estrictos coincidentes, en sus tres versiones, fotocopia del original, versión Base de Datos de Aranzadi y versión Base de Datos de El Derecho, se han aportado como documento 24.A (fotocopia original) 24.B (versión Base de Datos Aranzadi) y 24.C (versión Base de datos El Derecho), donde se puede comprobar la existencia de los mismos.

Ahora bien, por la demandada se aporta un contrainforme, documentos 49 y 50 de la contestación, realizados por don Rafael H. P.

(Catedrático de Economía Aplicada), don Ramón G. J. (Catedrático de Estadística e Investigación Operativa) y doña María del Mar R. G. (Profesora Titular de Estadística e Investigación Operativa), ratificados por la testifical de don Ramón G. J.; y en el mismo se llegan a las siguientes conclusiones (Documento 50 de la contestación):

«En opinión de los firmantes, autores del informe, del estudio analizado no se concluye con un nivel adecuado y riguroso de garantías científico-técnicas, la no independencia entre las Bases de Datos consideradas de “Aranzadi” y “El Derecho” en sus versiones secundarias de las sentencias del Tribunal Supremo (1986-1997), que es, en síntesis, la conclusión de dicho estudio analizado».

«Tal conclusión, razonablemente, en términos científicos, no puede sostenerse de manera clara e inequívoca a nuestro entender. Y ello en base a las siguientes razones, basadas en los análisis y consideraciones siguientes que se desarrollan en el informe de manera más detallada:

1.- La metodología usada en el Estudio Estadístico Comparativo, basada en una muestra sistemática no es la más adecuada, conduciendo a serios inconvenientes tanto metodológicos (obtención de la muestra de sentencias) como del análisis estadístico; inconvenientes y deficiencias técnicas que hacen dudar razonablemente —en términos científicos— de las conclusiones obtenidas en el estudio referido, para el período 1986-1997, sobre la dependencia versus independencia entre ambas Bases de Datos consideradas (Aranzadi y El Derecho).

2.- Se aumentan artificiosamente la frecuencia de errores en las palabras debido a las definiciones que se utilizan para ello y al convenio tomado en el Estudio Estadístico Comparativo de que el original del Tribunal Supremo es correcto (contenga o no errores propios).

3.- La aleatoriedad de la muestra queda cuestionada por las perturbaciones que sobre el diseño muestral original han originado tanto la regla utilizada para la sustitución de las unidades que no son comunes a ambas Bases de Datos, como el proceso físico de recogida, que está plagado de errores de todo tipo, como se pone de manifiesto en el Informe.

4.- El trabajo de campo se ha realizado de forma poco rigurosa: la ordenación de las unidades, la comprobación de si éstas pertenecen o no a la población objetivo, la localización de la unidad separada 83 puestos de la anterior o la forma de sustituir las unidades faltantes, son algunos puntos concretos que, como pondremos de manifiesto, contribuyen a la pérdida del carácter probabilístico estricto de la muestra de sentencias considerada para el período 1986-1987.

5.- El propio estudio admite que no se ha encontrado en las sentencias de la Base de El Derecho seleccionadas en la muestra, ninguno de los valores añadidos ni errores intencionados que a modo de marcas singulares fueron introducidas voluntariamente y bajo control notarial en la versión secundaria de Aranzadi, lo que avala la no coincidencia de las fuentes usadas, y por lo tanto, la independencia entre ambas editoriales.

En consecuencia, la conclusión de no independencia a la que se llega en el estudio analizado es claramente discutible quedando, en serio entredicho».

En relación al apartado 5 de las conclusiones del documento 50 de la contestación, en la testifical de don Luis R.-M. P., en la respuesta a la repregunta segunda apartado c, se explica diciendo «Que es cierto y esto supone por parte del equipo que hizo el contrainforme un desconocimiento estadístico profundo, puesto que confunden lo que en términos nuestros se denomina cero muestrales y ceros estructurales; se tiene constancia que existe en la Base de Datos de El Derecho ([sic] Aranzadi) una serie de errores añadidos o de errores intencionados, y el que no aparezcan en la muestra, no indican más que no aparecen en la muestra, de ahí que no se pueda deducir que no existan en la población, puesto que existen, lo cual es una afirmación preocupante», y el testigo don Jesús L. B. S. manifiesta al respecto «Que es cierto que no contenía ninguno, y esto técnicamente se denomina “este suceso no ha aparecido en la muestra”, es decir, es lo que denomina técnicamente “cero muestral”, de lo que no se puede colegir en ningún caso, que este fenómeno no exista en la población, es decir, en la base de datos».

Hay que establecer que no se ha podido

practicar la pericial técnica Estadística, para poder establecer a qué son debidas las diferencias entre el informe aportado con la demanda, y el contrainforme aportado en la contestación, máxime cuando de conformidad a las conclusiones de uno y otro, éstas son distintas; ahora bien, con base a la anterior premisa, y sin poder establecer si son ciertas las imputaciones de falta rigor científico-técnico en relación al documento 19 de la demanda, que se realizan y desarrollan en los documentos 49 y 50 de la contestación, es también cierto, como ya dejamos establecido anteriormente, que del muestreo en que se basa el documento 19, aparecen 332 errores estrictos coincidentes, en 174 sentencias de las examinadas, y ello se puede comprobar con el examen minucioso de las resoluciones que se aportan como documento 24 de la demanda, sin que, para desvirtuar las mismas, la parte demandada haya propuesto prueba alguna, es decir, no existe ninguna prueba de la que pueda derivarse que las sentencias entregadas por Aranzadi a las entidades que procedieron a la lectura y comprobación pudieran estar manipuladas, para hacer coincidir los errores estrictos, hubiera bastado a la demandada solicitar como ampliación a la prueba de reconocimiento judicial con peritos que se extrajesen de las bases de datos de ambas editoriales las 174 sentencias con errores estrictos coincidentes, y posteriormente su cotejo con los ejemplares de la Colección Legislativa que obra en los autos. Por lo tanto, como ya hemos dicho, lo que podemos extraer del documento 19 de la demanda, y su comprobación con el documento 24 de la demanda, es que se han localizado en ambas Bases de Datos 332 errores coincidentes estrictos, es decir, correcto en el original, incorrectos en ambas bases de datos, y que los mismos se corresponden con 174 resoluciones, o en todo caso, como alega la demandada, 168 resoluciones, con 305 errores estrictos.

No vamos a hacer referencia a los errores coincidentes de las actas protocolizadas, documentos 25 a 28 de la demanda, al servir de comparación para el cotejo, la versión 4/1998 Aranzadi, en relación a la versión 3/1998 de El Derecho, como se hace ver por la demandada, el término de comparación es incorrecto, por cuanto se tiene en cuenta una versión posterior de Aranzadi en relación a la

de El Derecho, podría entenderse que pudo manipularse la versión de Aranzadi con la que se hace comparación, para coincidir con la versión anterior de El Derecho.

OCTAVO

Si en los anteriores fundamentos hemos examinado las coincidencias entre ambas bases de datos, procede, a continuación, reseñar las divergencias acreditadas entre las mismas, y, para ello, hemos de partir de la comparación de algunas de las sentencias que fueron extraídas en la prueba de reconocimiento judicial con peritos, por entender que es imposible efectuar una comparación exhaustiva, y a su vez, que las divergencias que se pueden extraer son significativas, a los efectos que interesan.

A.— En primer lugar, la comparación la realizamos entre la sentencia núm. 4 del apartado 3º del reconocimiento judicial:

Sentencia del Tribunal Supremo Sala Tercera Sección 5ª de lo Contencioso-Administrativo. Marginal 1986/7217 de Aranzadi y 86/8121 de «El Derecho».

Datos base.

1.— Marginal o referencia.

Aranzadi: 1986/7217.

El Derecho: 86/8121.

2.— Resolución.

Aranzadi: Sentencia de 10-12-1986.

El Derecho: S 10-12-1986.

3.— Jurisdicción y Organo judicial.

Aranzadi: Contencioso Administrativa (Sala 5ª)-(TRIBUNAL SUPREMO).

El Derecho: TS 3ª secc. 5ª

4.— Ponente (Aranzadi) Pte (Derecho).

Aranzadi: Excmo. Sr. D. FRANCISCO JOSE HERNANDO SANTIAGO

El Derecho: Hernando Santiago, Francisco José.

5.— Resumen.

Aranzadi: «Consejo Superior de Investigaciones Científicas: retribuciones: dedicación exclusiva: no cabe necesariamente atribuirla en igual proporción a distintas Escalas o Cuerpos; titulados superiores y titulados técnicos especializados y Escala de

Colaboradores científicos.

El Derecho: La Sala desestima el recurso de apelación, declarando que la asignación de distinta cuantía al complemento por dedicación exclusiva asignado a las diferentes escalas que componen el personal investigador y conexo por la investigación no quebranta el principio de igualdad ante la ley, toda vez que las funciones desempeñadas por unos y otros funcionarios no son equivalentes, no se dan coincidentes situaciones para la aplicación homogénea de tal complemento retributivo, así como tampoco tiene por qué mantener la Administración inamovibles situaciones retributivas creadas o configuradas por disposiciones de equivalente rango normativo a la impugnada y que ésta pueda legalmente modificarse, pues la Administración posee facultades discrecionales organizativas y en algún caso también retributivas, en uso proporcionado y racional y dentro de las coordenadas de la legalidad y del fin perseguido».

(El Derecho en este apartado y en esta concreta sentencia reproduce casi en su integridad el resumen que aparece en la Colección Legislativa, aunque también es cierto, que comprobado el resumen de la Colección Legislativa y el que aparece en El Derecho en otras muchas sentencias no coinciden).

6.– Disposiciones aplicadas.

Aranzadi: DIS-ESTUDIADAS

DECRETO 1-2-1973, núm. 157. ORGANISMOS AUTONOMOS.

Real Decreto 28-3-1984, núm. 728/1984. Consejo Superior Investigaciones Científicas.

Art. 3º

El Derecho: este apartado no se contempla.

7.– Voces.

Aranzadi: CONSEJO SUPERIOR DE INVESTIGACIONES CIENTIFICAS.

Personal

Retribuciones: dedicación exclusiva: no cabe necesariamente atribuirla en igual proporción a distintas Escalas o Cuerpos.

El Derecho: Este apartado no se contempla.

8.– Texto.

Aranzadi: Es recurso interpuesto por doña Sofía A. B. y otros, funcionarios del Consejo

Superior de Investigaciones Científicas, contra acuerdo del Consejo de Ministros de 23 de diciembre 1983, que fijaba las cuantías de dedicación exclusiva de los funcionarios de la Escala de Profesores de Investigaciones, Investigadores Científicos, Titulados Superiores Especializados del citado Consejo y contra RD 28 de marzo 1984, por el que se denegaban las cuantías de las retribuciones complementarias para 1984 del personal.

El TS lo desestima.

El Derecho: Este apartado no lo contempla.

Fundamentos de Derecho

Aranzadi: PRIMERO.–

El Derecho: Primero.–

Aranzadi: «contra el Acuerdo Del Consejo de Ministros de 28 de diciembre de 1983,...».

El Derecho: «contra el Ac. 28 diciembre 1983 del Consejo de Ministros,...».

Aranzadi: «y contra el Real Decreto 728/1984, de 28 de marzo...».

El Derecho: «y contra el RD 728/1984 de 28 de marzo...».

Aranzadi: «se anulen el Acuerdo y el Real Decreto...».

El Derecho: «se anulen el acuerdo y el real decreto...».

Aranzadi: «desde el 1 de enero de 1983...».

El Derecho: «desde el 1 enero 1983...».

Diferencia que se da dos veces en el mismo fundamento.

Aranzadi: SEGUNDO.–

El Derecho: Segundo.–

Aranzadi: «con anterioridad al Acuerdo y Decreto impugnados...».

El Derecho: «con anterioridad al acuerdo y Decreto impugnados...».

Aranzadi: «y así: 1º) Al publicarse el Decreto 157/1973,...».

El Derecho: «y así:

1) Al publicarse el D 157/1973,...».

Aranzadi: «por Decreto 3065/1973,...».

El Derecho: «por D 3065/1973,...».

Aranzadi: «en su reunión en 14 de diciembre de 1983...».

El Derecho: «en su reunión en 14 diciembre 1983...».

Ambas Bases cometen el mismo error, pese a las diferencias, por cuando lo correcto sería «en su reunión de...».

Aranzadi: «Profesores Adjuntos de Escuelas Universitarias (3,6). 2º) Con...».

El Derecho: «Profesores adjuntos de Escuelas Universitarias (3,6).

2) Con...».

Aranzadi: «Titulares Técnicos Especializados 3º). En el año...».

El Derecho: «Titulares Técnicos Especializados. 3). En el ...».

El uso del punto después del paréntesis es incorrecto en ambas.

Aranzadi: «en su reunión de 24 de julio de 1981...».

El Derecho: «en su reunión de 24 julio 1981...».

Aranzadi: «en su reunión de 17 de mayo de 1982...».

El Derecho: «en su reunión de 17 mayo 1982...».

Aranzadi: «la escala de Colaboradores científicos. 4º) Como...».

El Derecho: «la escala de Colaboradores científicos.

4) Como...».

Aranzadi: «a su escala (3,6). Todo ello hasta el Acuerdo y Decreto...».

El Derecho: «a su escala (3,6).

Todo ello hasta el acuerdo y Decreto...».

Aranzadi: «con el Real Decreto 728/1984, de 28 de marzo, que en su artículo 3º.1a),...».

El Derecho: «con el RD 728/1984 de 28 de marzo, que en su artículo 3.1.a),...».

Aranzadi: «Acuerdos del Consejo de Ministros y Real Decreto 728/1984, en su artículo 1 a),...».

El Derecho: «acuerdos del Consejo de Ministros y RD 728/1984 en su art. 1. a),...».

Aranzadi: «nulidad del Real Decreto citado...».

El Derecho: «nulidad del real decreto citado...».

Aranzadi: «TERCERO.–El Decreto 157/1973 al establecer en el artículo 9 apartados segundo, uno, el complemento...».

El Derecho: «Tercero.–El D 157/1973 al establecer en el art. 9.2.1, el complemento...».

Aranzadi: «Por ello aunque cuando el Acuerdo del Consejo de Ministros y Real Decreto 728/1984, en su artículo 3º 1.a), recurridos,...».

El Derecho: «Por ello aunque cuando el acuerdo del Consejo de Ministros y RD 728/1984, en su art. 3.1.a), recurridos,...».

Aranzadi: «el principio de igualdad ante la Ley que consagra el artículo 14 de la Primera Ley del Estado, toda vez...».

El Derecho: «el principio de igualdad ante la ley que consagra el art. 14 de la primera Ley del Estado, toda vez...».

Aranzadi: «coordenadas de legalidad; del fin teleológico...».

El Derecho: «coordenadas de legalidad.

Del fin teleológico...».

Aranzadi: «Acuerdo y Real Decreto...».

El Derecho «acuerdo y real decreto...».

Aranzadi: «el artículo 24.1 de la Ley de Reforma de la Función Pública sólo...».

El Derecho: «el art. 24.1 Ley de Reforma de la Función Pública sólo...».

Aranzadi: «que el propio Real Decreto 847/1981, de 8 de mayo recoge...».

El Derecho: «que el propio RD 847/81 de 8 mayo recoge...».

Aranzadi: «y la confirmación del Acuerdo del Consejo de Ministros y Real Decreto impugnados».

El Derecho: «y la confirmación del acuerdo del Consejo de Ministros y real decreto impugnados».

Aranzadi: «CUARTO.–No se estiman que concurren los presupuestos previstos en el artículo 131 de la Ley de la Jurisdicción, para la imposición de costas».

El Derecho: «Cuarto.–No se estiman que concurren los presupuestos previstos en el art. 131 LJCA».

El Derecho:

FALLO

Que debemos desestimar y desestimamos el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Procuradora de los Tribunales D^a María Gracia G. E., en nombre de D^a Sofía y los demás recurrentes que se mencionan en el escrito de interposición, contra el Ac. 28 diciembre 1983 del Consejo de Ministros, que fijaba la cuantía de complemento de dedicación exclusiva para 1983 de los funcionarios de las Escalas de Profesores de Investigación, Investigaciones Científicas, Colaboradores Científicos, Titulados Superiores Especializados y Titulados Técnicos Especializados del Consejo Superior de Investigaciones Científicas, y contra el RD 728/1984 de 28 de marzo, por el que se fijaban las cuantías de las retribuciones complementarias del personal que en el mismo se especifica, cuyos acuerdo y Real Decreto declaramos ajustados a derecho, sin hacer expresa declaración de las costas causadas en el presente recurso.

Así, por esta nuestra sentencia firma, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos. Adolfo Carretero Pérez.–Angel Rodríguez García.–César González Mallo.–Francisco José Hernando Santiago.–Teodoro Fernández Díaz.

Aranzadi: No contiene fallo.

B.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 4^a de lo Social de 3 de julio de 1992. Resolución extraída de ambas Bases de Datos en el apartado 3 núm. 28 del reconocimiento judicial con peritos.

Datos base

1.– Marginal o referencia

Aranzadi: 1992/5576.

El Derecho: 92/7275.

2.– Resolución

Aranzadi: SENTENCIA de 3-7-1992,...

El Derecho: S 3-7-1992

3.– Recurso

Aranzadi: núm recurso 1714/1991

El Derecho: rec. 1714/1991

4.– Jurisdicción y Organo Jurisdiccional

Aranzadi: SOCIAL (TRIBUNAL SUPREMO)

El Derecho: TS 4^a

5.– Ponente

Aranzadi: PONENTE: Excmo. Sr. D. ANTONIO MARTIN VALVERDE

El Derecho: Pte. Martín Valverde, Antonio

6.– Resumen

Aranzadi: UNIFICACION DOCTRINA; *contradicción:* sólo puede apreciarse respecto de las sentencias en que se efectúe relación precisa y circunstanciada; *inexistencia de igualdad sustancial.* *Accidentes de trabajo:* omisión de medidas de seguridad.

El Derecho: El TS desestima el rec. de casación para la unificación de doctrina, en un litigio en el que se sustancia la reclamación de cantidad por accidente de trabajo producido por electrocución con resultado de muerte, al declarar la Sala que en este supuesto no se cumplen los requisitos del art. 216 LPL, que vincula este recurso a la existencia de una contradicción que exige que las resoluciones que se comparan contengan pronunciamientos distintos sobre el mismo objeto, siendo precisos «hechos, fundamentos y pretensiones sustancialmente iguales, correspondiendo a las partes recurrentes la carga de determinar mediante una relación precisa y circunstanciada la concurrencia de la contradicción alegada».

7.– Voces

Aranzadi: RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA

DISPOSICIONES GENERALES.

Interposición

Escrito: relación precisa y circunstanciada de la contradicción alegada: efectos en caso de aportación de varias sentencias.

RECURSO DE CASACION PARA LA UNIFICACION DE DOCTRINA.

DISPOSICIONES GENERALES

Requisitos.

Contradicción: sólo puede apreciarse respecto de las sentencias en que se efectúe una relación precisa y circunstanciada.

El Derecho: No contiene este apartado.

8.– Texto

Aranzadi: El TS desestima el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 1714/1991) interpuesto por «Studio 5, SL» contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, dictada en autos promovidos por el recurrente contra el INSS y otras, sobre reclamación de cantidad por accidente de trabajo.

El Derecho: No contiene este apartado.

Fundamentos de Derecho

Aranzadi: «PRIMERO.–La empresa recurrente...».

El Derecho: «Primero.–La empresa recurrente...».

Aranzadi: «y cuatro de esta Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23-2-1971, 23-6-1972, 7-3-1972 y 19-4-1971».

El Derecho: «y cuatro de esta Sala de lo Social TS de 23 febrero 1971, 23 junio 1972, 7 marzo 1972 y 19 abril 1971».

Aranzadi: «que pide el art. 221 del Texto Articulado de la LPL a las citadas...».

El Derecho: «que pide el art. 221 TALPL a las citadas...».

Aranzadi: «Como dice la Sentencia de esta Sala del Tribunal Supremo 27-5-1992,...».

El Derecho: «Como dice la sentencia de esta Sala de TS de 27 de mayo 1992,...».

Aranzadi: «SEGUNDO.–Acotados...».

El Derecho: «Segundo.–Acotados...».

Aranzadi: «Sentencias de esta Sala 23-2-1971 y 23-6-1972...».

El Derecho: «Sentencias de esta Sala 23 febrero 1971 y 23.6.1972...».

Aranzadi: «prestaciones de accidente de trabajo (art. 93.1 de la Ley General de Seguridad Social -LGSS), por entender...».

El Derecho: «prestaciones de accidente de trabajo (art. 93.1 LGSS), por entender...».

Aranzadi: «(art. 7 de la Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9-3-1971 –OGSHT– [RCL 1971, 539, 722 y NDL 27211])...».

El Derecho: «(art. 7 Ordenanza General de Seguridad e Higiene en el Trabajo de 9 marzo 1971 –OGSHT–),...».

Aranzadi: «TERCERO.–La identidad de los

hechos de la Sentencia de contraste 23-6-1972 con los...».

El Derecho: «Tercero.–La identidad de los hechos de la sentencia de contraste 23 junio 1972...».

Aranzadi: «CUARTO.–Más analogías...».

El Derecho: «Cuarto.–Más analogías...».

Aranzadi: «de esta Sala del Tribunal Supremo 23-2-1971...».

El Derecho: «de esta Sala TS 23 febrero 1971...».

Aranzadi: «Ministerio Fiscal...».

El Derecho: «Mº Fiscal...».

Aranzadi: «de los arts. 40 y 41 del Reglamento General de Seguridad e Higiene de 1940...».

El Derecho: «de los arts 40 y 41 Rgto. General de seguridad e higiene de 1940...».

Aranzadi: «Reglamento de 1940...».

El Derecho: «reglamento de 1940...».

Aranzadi: «al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida, Instituto Nacional de la Seguridad Social, en la...».

El Derecho: «al abono de los honorarios del letrado de la parte recurrida, INSS, en la...».

El Derecho:

FALLO

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por la Compañía mercantil «S.5, SL», contra la Sentencia dictada por el TSJ Castilla y León de fecha 22 de octubre 1990, en el recurso de suplicación interpuesto contra la Sentencia dictada el 24 de mayo 1990 por el Juzgado de lo Social núm. 2 de Burgos, en autos seguidos a instancia de dicho recurrente contra INSS, Tesorería Territorial de la Seguridad Social, Dª Gloria y Mutua General Patronal núm. 10, sobre reclamación de cantidad por el accidente laboral. Se decreta la imposición de costas causadas, la pérdida del depósito constituido, que se dé a la cantidad, de condena consignada el destino legal procedente y se condena a la parte recurrente al abono de los honorarios del Letrado de la parte recurrida, INSS, en la cuantía que, en su caso, fijare la Sala.

Así, por esta nuestra sentencia, la pronunciamos, mandamos y firmamos. Miguel Ángel Campos Alonso.—Juan García-Murga Vázquez.—Benigno Varela Aufrán.—Antonio Martín Valverde.—Julio Sánchez Morales de Castilla.

Aranzadi no tiene este apartado de fallo.

Como ya dejamos establecido al comienzo del presente fundamento, las dos Sentencias analizadas son significativas de las divergencias entre ambas bases de datos, si bien para que no pueda decirse que la comparación es pequeña en relación al volumen total de resoluciones, podemos decir que existen divergencias en prácticamente en la totalidad de las sentencias extraídas en el reconocimiento judicial con peritos, así en cuanto al sistema de puntuación, por cuanto El Derecho subdivide los Fundamentos de Derecho en varios párrafos, a su vez el sistema de comillas es distinto en cada una de las bases de datos, de igual manera en cuanto al subrayado mediante la utilización de texto en negrita; de igual modo, es común en El Derecho la utilización de abreviaturas para la referencia a disposiciones legales, así CE, LECiv, LPL, Código Civil, CCom, LOPJ, etc., mientras que por lo general en la Base de Datos de Aranzadi se suele utilizar la denominación completa, así Constitución Española, Ley de Enjuiciamiento Civil, Código Civil, Ley Procedimiento Laboral, Código de Comercio, Ley Orgánica del Poder Judicial, etc., empero, ello no excluye que también en la Base de datos de Aranzadi se utilicen abreviaturas, como hemos podido observar en la sentencia núm. 2 de las examinadas anteriormente; por la misma razón, tampoco se puede generalizar el que la Base de Datos de El Derecho siempre incluya el fallo de la sentencia, pues como se deriva del propio reconocimiento judicial con peritos, ello no es siempre así, «verbi et gratia», las sentencias 23, 24 y 27 del apartado 3 del reconocimiento judicial con peritos, en la versión de El Derecho, referencias 91/1862, 91/3394 y 91/4831, no se contiene el fallo de las mismas.

Hemos de hacer referencia en el presente fundamento a las múltiples divergencias que se reseñan en el escrito de la demandada, referido al traslado del artículo 342 LECiv, de fecha 8 de mayo de 2001, en el mismo, la

mayoría de las divergencias se pueden extraer de las sentencias analizadas, sobre todo en cuanto a las diferencias en relación a los Datos Base de cada una de las Bases de Jurisprudencia, la forma de numerar los Fundamentos de Derecho, la forma de transcribir fechas, el uso o no de abreviaturas, a las que se podrían añadir las referidas a pta (s) por peseta (s) m por metros, cantidades así 8 por ocho, S por sentencia o SS por sentencias etc.; empero, en el mencionado escrito existen otras diferencias significativas; que es preciso examinar:

1.— Sentencias del Tribunal Supremo 20 de noviembre 1989 (Documento 24/948 demanda), 20 de abril de 1989 (Documento 24/871), 22 de junio 1988 (Documento 24/729), 12 de abril 1993 (Documento 24/6), 2 de diciembre 1988 (Documento 24/821), 15 de abril 1987 (Documento 24/638), 23 de diciembre 1986 (Documento 29/48), 10 de enero de 1987 (Documento 29/66), 31 de diciembre 1987 (Documento 24/81) y 22 de febrero 1988.

En relación a estas sentencias las divergencias significativas a las que se alude en el escrito de 8 de mayo de 2001, efectuadas las correspondientes comprobaciones entre las extraídas de la Base de Datos de Aranzadi en el Reconocimiento judicial con peritos, y las correspondientes al documento 24 C versión de El Derecho, coinciden ambas, salvo en la utilización de abreviaturas, fechas y otros que no implican cambio de frase o de texto como se alega por la parte demandada, así en la STS Civil 20 de abril de 1989, documento 5 del apartado 2 del Reconocimiento Judicial con peritos, marginal 1989/3244 en donde aparece «en cuanto concedió al acuerdo suscrito por el Ayuntamiento y la entidad demandada el...», este texto coincide con la versión de El Derecho del Documento 24/871 C, por lo que al no decirse en el mencionado escrito de dónde se han extraído las versiones de El Derecho, no podemos tener en cuenta las divergencias importantes del citado escrito.

2.— En relación a la Sentencia Sala 2ª Penal de 26 de octubre de 1988.

Aranzadi: Marginal 1988/8404

«achacable a un simple error material que no tiene cabida respecto a este recurrente, que tal error...».

El Derecho: Referencia 88/8841

«achacable a un simple error material que no tiene cabida en el marco casacional, pudiéndose añadir, además, respecto de este recurrente, que tal error...».

Se comprueba la divergencia entre los textos, y que la versión de El Derecho coincide con la Colección Legislativa, sin embargo, hemos de decir, que la versión de El Derecho, tal y como se deriva del apartado 2 del Reconocimiento judicial con peritos, fue extraída del documento 47 bis de la contestación, versión 1/1999 que es posterior al emplazamiento de la demandada en la presente litis.

3.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 2ª Penal de 20 de enero de 1988.

La versión extraída de Aranzadi (marginal 1988/401) en el apartado 2 del reconocimiento judicial documento 12, coincide con la versión de El Derecho del Documento 24/724 C en las frases «en Sentencia de 1982 fue condenado, por hurto a la pena de un año», «mismo capítulo los robos y los hurtos, las penas han de ser objeto...», «son igual,...».

Sólo puede apreciarse que en el Resumen de la versión de El Derecho sí se reseña «son iguales...»; pero no en los Fundamentos de Derecho.

4.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 3ª Sección 7ª de lo Contencioso-Administrativo de 13 de septiembre de 1993.

Aranzadi: Marginal 1993/6548

«función que desempeñen vinieran prestando...».

El Derecho: Referencia 93/7868

«función que desempeñan vivieran prestando...».

Se comprueba la diferencia con base al documento 18 de ambas bases de datos del apartado 2 del Reconocimiento judicial con peritos.

5.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª Civil de 26 de junio 1986.

Comprobada la Sentencia extraída en el apartado 3 documento 1 del Reconocimiento Judicial con peritos, y la del Documento 29/41 C, las frases a las que se alude son idénticas en ambas bases de datos y sólo cambia que Aranzadi dice «primera instancia» y El Derecho

«1ª instancia».

6.– Sentencia del Tribunal Supremo Sala 1ª Civil del 26 de enero de 1987.

Aranzadi: Marginal 1987/354

«pero explica ese percibo (absolución a la posición 12ª vuelto del folio 85) diciendo “Que el precio...”».

El Derecho:

«pero explica ese percibo diciendo “Que el precio...”».

Se comprueba esa diferencia con la comprobación de la sentencia extraída con el núm. 7 del apartado 3 del Reconocimiento Judicial con peritos y la sentencia de la versión de El Derecho del documento 29/56 C, la otra frase que se reseña por la demandada en el escrito de 8 de mayo del 2001, examinando los citados documentos, es idéntica en ambos.

De todo lo examinado en el presente fundamento, la conclusión a la que hemos de llegar es la de entender que se ha acreditado divergencias en ambas bases de datos de jurisprudencia.

NOVENO

Examinados en los anteriores fundamentos (sexto a octavo) las coincidencias y divergencias entre las Bases de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi y de El Derecho, lo que procede es determinar a qué pueden deberse unas y otras.

En cuanto a las coincidencias, según la tesis de la actora, las mismas derivan al haberse producido una copia de los Fundamentos de Derecho de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi a la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, por el contrario, la demandada entiende que estas supuestas coincidencias, que ya no podemos tener por supuestas, sino como coincidencias acreditadas, se derivan de haber utilizado ambas editoriales la misma fuente, es decir las resoluciones del Tribunal Supremo, y posteriormente haber utilizado la misma técnica de transcripción electrónica a través del escáner y OCR.

La primera de las cuestiones que se suscitan entre las partes, la utilización de la misma fuente, conforme a lo desarrollado en los anteriores fundamentos, no puede entenderse

como acreditada, siempre y cuando como ya dejamos establecido en el Fundamento de Derecho cuarto de la presente resolución, la transcripción electrónica de las Sentencias del Tribunal Supremo del período 1980-1989 por parte de Aranzadi se llevó a efecto de forma manual con el sistema de doble corrección, a partir de los Tomos de Jurisprudencia, en soporte papel de Aranzadi, aunque no en todos los casos, como se ha manifestado por el testigo don Gonzalo Edgar G. M.

Por la demandada alega que la transcripción de las resoluciones para la Base de Datos de El Derecho se realizó utilizando la técnica del escáner y OCR a los textos de la Colección Legislativa, que había adquirido previamente, aportando con la contestación las correspondientes facturas de adquisición, que se corroboran por el duplicado de las mismas que han sido aportadas con el oficio del Jefe del Servicio de Librería y Distribución del «Boletín Oficial del Estado» de fecha 17 de mayo de 1999, pero también es cierto, como consta en la certificación del Secretario General del «Boletín Oficial del Estado» de 24 de junio de 1999, en relación al extremo a) «Si la Colección legislativa Oficial, coeditada por el BOE y el Consejo General del Poder Judicial publicaba todas las Sentencias del Tribunal Supremo» se certifica «En principio, si, pues así se consignaba en el convenio de coedición suscrito. Pero hubo deficiencias y omisiones, incluso tomos enteros que no llegaron a imprimirse. Respecto a la no inclusión de algunos pronunciamientos del referido alto Tribunal en los volúmenes correspondientes (supuesto que, al parecer, se dio más de una vez) ello fue debido a que no se nos remitieron por el Consejo General del Poder Judicial las sentencias de tales períodos. El BOE era mero “impresor”, no “autor”; y, a tenor de los convenios suscritos, los normales y usuales en este Organismo, sólo el autor –que efectivamente visa, corrige contenidos y galeradas– es el responsable de los textos y, en consecuencia, de su integridad y calidad, tipografía y solvencia intelectual están claramente dissociadas en todas nuestras actividades editoriales», y se añade «Algunos tomos de la colección no llegaron a editarse, lo que obviamente, supone lagunas en el repertorio de sentencias», en el apartado c) se da un listado de los tomos publicados

correspondientes a los años 1986 a 1995 y fecha de publicación, y en el apartado h) en relación a la «Mención del tiempo aproximado que tardaba en ponerse a la venta un tomo de la Colección Legislativa, desde que finalizaba el trimestre que se incluía en ese tomo», se certifica «Como se advierte en la contestación dada a la pregunta c), los plazos son muy variables. En el mejor de los casos (verdaderamente excepcional) se tardó sólo seis meses; en alguna ocasión ciertos tomos sufrieron una demora editorial de hasta diez años. El término medio puede cifrarse en unos dos años y medio. La tardanza se generaba siempre por el retraso del Consejo General del Poder Judicial en remitir los originales. En general, los plazos más dilatados son los que se refieren al orden jurisdiccional contencioso-administrativo».

De todo ello, hemos de derivar, dadas las omisiones de la Colección Legislativa, la tardanza en la confección de los tomos, no puede entenderse como acreditado que ambas bases de datos tuvieran por fuente los Tomos publicados en la Colección Legislativa, es más, tampoco puede deducirse que la Editorial El Derecho Editores confeccionara su Base de Datos de Jurisprudencia sólo a partir de la Colección Legislativa, a través de la adquisición que se refleja en las facturas remitidas por el «Boletín Oficial del Estado». La parte demandada pese a haber alegado que no era su única fuente la Colección Legislativa no ha acreditado cuáles eran las otras fuentes que utilizó para la transcripción electrónica para la elaboración de su base de datos.

Ahora bien, aun entendiendo que ambas editoriales tuvieran las mismas fuentes para la transcripción electrónica de las Sentencias del Tribunal Supremo, bien los tomos parciales y tardíos de la Colección Legislativa, bien los textos de tales resoluciones del propio Tribunal Supremo, mecanografiados con máquinas de escribir eléctricas o manuales, hasta 1990, en relación a todas las Salas, comenzando en 1990 de forma experimental con la Sala 2ª mediante sistemas ofimáticas, concluyéndose en 1995 con la Sala 3ª, como se deriva del Oficio del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo de 18 de junio 1999, ramo prueba de la actora; la cuestión que se plantea es la de determinar si la utilización de las mismas fuentes puede dar lugar a unos mismos errores

recogidos en los Fundamentos de Derecho sexto y séptimo de la presente resolución.

La prueba pericial informática, practicada por tres peritos en los presentes autos, ha sido esclarecedora al respecto, en relación a los siguientes extremos:

1.— Apartado 8 de la prueba de la actora: «Diga ser cierto que el resultado de la digitalización depende de la calidad del papel, de la calidad de la fotocopia que incorpora el texto a digitalizar, del tipo de impresora/máquina de escribir que fija el texto en el papel, y de los distintos tipos de letras utilizados».

El perito don Andrés C. L. manifiesta que es cierto.

El perito don Miguel Ángel D. M. manifiesta que es cierto «siendo estos factores los que más influencia tienen en el resultado de la digitalización».

El perito don Ángel G. C. manifiesta: «Es cierto, todos estos parámetros pueden influir notablemente en el resultado de la digitalización; entendiéndolo por tal, el número de errores que cometerá el programa OCR».

En la ampliación de la demandada al extremo 8.1 «Diga ser cierto que con la tecnología desarrollada por Hewlet Packard denominada “Accupage” e incorporada el “escáner” HP Scanjet II P la incidencia de la calidad del papel de la fuente sobre el resultado disminuye sensiblemente».

El perito don Miguel Ángel D. M. manifiesta «Es cierto que esta tecnología mejora el resultado obtenido pero éste sigue dependiendo fundamentalmente de la calidad del original».

El perito don Ángel G. C. manifiesta «Es cierto».

2.— En relación al extremo 10 de la prueba de la actora, y extremo 10.1 de la demandada, si el escaneo de un mismo original con un mismo escáner puede producir errores distintos y también los mismos.

El perito don Andrés C. L. responde afirmativamente a ambas cuestiones.

El perito don Ángel G. C., en relación al extremo 10 de la actora si pueden producirse distintos errores manifiesta «Es cierto entendiéndolo que los errores se producen en el

proceso de conversión por el programa OCR y no por el escaneo» y añade «Al utilizarse técnicas estadísticas en el proceso de OCR se pueden producir distintos resultados de conversión y, por lo tanto, distintos errores en un entorno idéntico, es decir, mismo ordenador con igual sistema operativo, programa OCR, escáner, etc. De tal forma que si se procede a digitalizar (escanear más proceso OCR) una página en dos sesiones consecutivas sin mover dicha página y los resultados obtenidos por el programa OCR pueden ser distintos», en relación a la ampliación demandada, extremo 10.1 en cuanto a si pueden producir los mismos errores el perito manifiesta «El escanear no produce errores, los errores son producidos por el conjunto del escaneado y el reconocimiento de caracteres» añadiendo «A partir de las pruebas realizadas con un escáner HP-HCX y el programa Onmipage Pro 5.0 se ha podido constatar que ante un mismo original en las mismas condiciones (sin levantar la tapa del escáner) se producirán distintos errores. Por lo tanto, el escaneo de un mismo original con un mismo escáner puede no producir los mismos errores».

El perito don Miguel Ángel D. M. en relación al extremo 10 en cuanto a si puede producir distintos errores manifiesta: «Es cierto, ya que el resultado de la digitalización depende de varios factores como puede ser la exactitud con la que se ha situado el original en el área de digitalización, la limpieza del cristal del escáner, etc. De hecho en las pruebas realizadas se detectó que con un mismo escáner, mismo ordenador, mismo software de reconocimiento, mismo Sistema Operativo, mismo original e idéntica situación del mismo sobre la superficie de digitalización, ya que se dejó igual entre prueba y prueba, se produjeron errores distintos en las pruebas realizadas». En relación a la ampliación 10.1 de la demandada, si se pueden producir los mismos errores, se manifiesta «El reconocimiento de caracteres de un mismo original por un mismo escáner y programa de OCR no tiene por qué producir los mismos errores, aunque puede llegar a darse el caso. En las pruebas realizadas al respecto con el equipo informático descrito en la respuesta a la pregunta 14 de la demanda se pudo comprobar que un mismo original producía distintos errores al ser procesado por el OCR».

3.- En relación al extremo 10.2 de la ampliación de la demandada «Diga ser cierto que la tecnología utilizada por los distintos programas de OCR (“reconocimiento óptico de caracteres”) da lugar, sistemáticamente, a determinados errores, como, a título de ejemplo, confundir la s por el 5, confundir la r por la n o por d, confundir la letra i por la l, confundir cl por d, confundir ó por 6, confundir rn por m, confundir h por b».

El perito don Andrés C. L. manifiesta que es cierto, y añade «Los técnicos prefieren hablar de “tanto por ciento de éxitos (o de errores) en el reconocimiento”, en vez de “error sistemático”. Entonces, debería precisarse la expresión “da lugar, sistemáticamente, a determinados errores” en este contexto».

El perito don Miguel Ángel D. M. manifiesta «Es cierto que esta tecnología produce frecuentemente este tipo de errores».

El perito don Ángel G. C. manifiesta «Entiendo por sistemáticamente: que sigue o se ajusta a un sistema, es decir, que se produce por la forma en que funciona dicho sistema. Es cierto que la tecnología OCR hace que se produzcan determinado tipo de errores como los enunciados con mucha frecuencia».

4.- En relación al extremo 10.3 de la ampliación de la demandada «Diga ser cierto que tales errores sistemáticos típicos se producen con independencia del número de veces que se escanee un mismo original».

El perito don Andrés C. L. manifiesta que es cierto.

El perito don Ángel G. C. manifiesta «Sí, es cierto. Para reducir el número de errores de un original es necesario utilizar programas OCR que mediante la supervisión de una persona, que corrige los errores que se van detectando, es capaz de aprender y reducir, por lo tanto, la tasa de error tanto de este tipo de errores como del resto. Hay que tener en cuenta que el escaneo de un mismo original puede producir en las mismas condiciones de entorno distintos errores».

Por el perito don Miguel Ángel D. M. se manifiesta «Depende del software empleado y del modo de trabajo utilizado para el reconocimiento de caracteres. Existe software que aprende de sus errores si se trabaja interactivamente con él, es decir, pasando por

la prueba de corrección de errores de forma manual, con lo que la probabilidad de producirse éstos disminuye de forma considerable».

5.- En relación al extremo 11 de la prueba de la actora «Diga ser cierto que estos errores diferentes se producen por el hecho de que el original se mueva unos milímetros en una de las dos ocasiones».

El perito don Andrés C. L. manifiesta que es cierto.

El perito don Miguel Ángel D. M. manifiesta que es cierto.

El perito don Ángel G. C. manifiesta «Es cierto, una pequeña variación en la colocación de la hoja en el escáner puede dar lugar a errores distintos en distintas sesiones de digitalización».

6.- En relación al extremo 12 de la prueba de la actora «Diga ser cierto que es infrecuente que un “escáner” produzca los mismos errores cuando los originales son diferentes».

El perito don Andrés C. L. no responde a esta cuestión.

El perito don Ángel G. C. manifiesta «El escáner nunca produce errores, pues es un dispositivo que únicamente convierte los datos (niveles de gris o colores) en bits (ceros o unos). Los errores pueden producirse en el proceso de reconocimiento de caracteres OCR». «Respecto de los posibles errores que puede producir un OCR, existen una serie de ellos muy característicos de tecnología siendo dichos errores inherentes a la tecnología. En el caso de que se utilicen originales distintos, además de poder producirse los errores comentados anteriormente, también se pueden producir otros muy dependientes del original, tipo de papel, tipo de letra, posición del original sobre el escáner, etc.», y concluye «Por lo tanto, no es posible determinar “a priori” los errores que se van a producir en el tratamiento de OCR, produciéndose errores más similares si las condiciones de entorno: original, OCR, escáner, etc., son más parecidas».

El perito don Miguel Ángel D. M. manifiesta «Esto dependerá del grado de diferencia y/o calidad de los dos originales, de si es igual o no el escáner empleado y el Software utilizado en el reconocimiento de estos originales..., cuanto mayor diferencia haya en las cuestiones

anteriormente citadas más posibilidades existirán de que se produzcan errores diferentes en el reconocimiento de los originales en el proceso de OCR».

7.– En relación al extremo 13 de la prueba de la actora «Diga si es inherente a todo proceso de digitalización mediante escáner y OCR, la realización posterior de un proceso manual de corrección de errores».

El perito don Andrés C. L. manifiesta «Ciertamente, la realización posterior de un proceso manual de corrección de errores es casi siempre necesaria».

El perito don Ángel D. M. manifiesta «Es cierto, que los programas de reconocimiento de caracteres permiten realizar este tipo de corrección para optimizar el reconocimiento de caracteres».

El perito don Ángel G. C. manifiesta «Sí, debido a que el proceso de reconocimiento óptico de caracteres genera errores es siempre necesario realizar un proceso manual de corrección, o al menos de revisión, pudiéndose realizar éste mediante el programa OCR (si éste lo permite) o con cualquier otro programa diseñado para corrección y revisión de textos».

8.– En relación a la ampliación 13.1 de la ampliación de la demandada «Diga ser cierto que una aplicación basada en el conocimiento (SEE) podría corregir automáticamente un considerable número de errores producidos por los programas OCR».

El perito don Andrés C. L. manifiesta «Cierto, genéricamente, sin embargo desearía que se me aclarase la pregunta».

El perito don Ángel G. C. «Sí, es cierto. Al igual que lo haría un experto humano que detectase los errores más frecuentes, se puede crear un sistema informático capaz de realizar las mismas tareas que un experto humano».

El perito don Miguel Ángel D. M. manifiesta que es cierto.

9.– En relación a las aclaraciones de los peritos a sus respectivos informes periciales, a los efectos anteriores, se pueden extraer las siguientes:

Don Andrés C. L., en la aclaración segunda a instancia de la actora, manifiesta que es improbable, aunque no imposible, aunque debería hacerse la correspondiente prueba que

el escaneo de dos originales distintos, utilizando escáner distintos y en condiciones distintas se produzcan los mismos errores.

Don Ángel G. C., en la aclaración primera de la actora, manifiesta que sería prácticamente imposible.

Don Miguel Ángel D. M., en la aclaración primera a instancia de la actora manifiesta «Que darse se puede dar, pero con un grado de probabilidad muy bajo».

De las respuestas de los peritos a las distintas cuestiones anteriormente reflejadas podríamos extraer las siguientes conclusiones: La digitalización de textos a través del escáner y programa de reconocimiento óptico de caracteres (OCR), de un mismo original, el OCR puede producir errores, que pueden ser los mismos o distintos, son errores comunes. La confusión de la s por el 5, la rn por la n o por d, confundir la letra i con la l, confundir la cl por la d, confundir ó por 6, la rn por m, la h por la b, pero tales errores se han de salvar por la corrección manual de experto o automática por la aplicación basada en el conocimiento (SEE), corrección que ya sea manual o automática siempre deberá de hacerse; siendo prácticamente imposible, o con muy baja probabilidad, que con un original distinto, con un escáner distinto, y en condiciones distintas, en un mismo texto se produzcan los mismos errores.

Si todo ello lo trasladamos al supuesto de autos, lo que procede resolver, es si los errores coincidentes que se han reflejado en el fundamento de derecho sexto, han de entenderse debidos a que por ambas editoriales digitalizaron los textos mediante las técnicas de escáner y reconocimiento óptico de caracteres, sobre unos mismos originales.

En consecuencia lo que procede es determinar si los errores coincidentes reseñados en el Fundamento de Derecho sexto, podrían entenderse encuadrables dentro de los errores típicos de la digitalización por la aplicación del OCR y posterior corrección manual o automática, y como tales, podrían encuadrarse los que a continuación enumeramos: En la STS 1ª 15 de enero de 1982 poner «los dispuestos» por «lo dispuesto», «puede» por «pueda»; en la STS 1ª 30 de febrero de 1982 poner «definido» por «definida», «el» por «él»; STS 1ª 7 de

diciembre 1982 poner «publico» por «publicio»; STS 1ª 2 de diciembre 1985 «evidencial» por «evidencian»; STS 4ª 23 de diciembre 1987 poner «Deben» por «Debe»; STS 3ª S. 3ª 30 de octubre 1989 poner «de» por «del»; STS 3ª S. 7ª 10 de abril de 1992 poner «ídole» por «índole», «tardanaza» por «tardanza»; STS 3ª S. 4ª 16 de diciembre 1992 poner «razonamiento» por «razonamientos»; STS 3ª S. 5ª 23 de febrero de 1988 poner «1986» por «1968», «quién» por «quien», «no pretexto» por «so pretexto», STS 3ª S. 5ª 26 de enero de 1990 poner «refundidos» por «refundidor»; STS 4ª 2 de diciembre 1988 poner «copiador» por «cofiador»; STS 3ª S. 5ª 28 de mayo 1987 poner «resuelve» por «resuelva»; STS 3ª S. 2ª de 12 de abril de 1993 poner «tiene» por «tienen», STS 3ª S. 5ª 10 de diciembre de 1956 poner «escala» por «escalas», «distintas» por «distinta»; STS 3ª S. 5ª 26 de noviembre 1987 poner «ala» por «a la», STS 3ª S. 3ª 9 de marzo 1990 poner «que» por «fue»; y STS 3ª S. 5ª 26 de abril 1993 poner «arriostramiento» por «arriestramiento».

Si tales errores podrían derivarse de la digitalización por escáner y OCR, por las razones dadas por los peritos, no pueden tener su origen en tal hecho los siguientes errores coincidentes reseñados en el fundamentos de derecho sexto:

1.– STS 1ª 30 de abril de 1982.

«exigirse la indemnización» cuando en la Colección Legislativa dice «exigirse indemnización», es decir, se introduce un artículo que no está en el original.

2.– STS 1ª 30 de abril de 1982.

Poner una coma entre las palabras eficacia probatoria, cuando en el original no está y tampoco puede atribuirse a una corrección manual o automática, por cuanto no existe pausa entre tales palabras para poner el citado signo de puntuación.

3.– STS 1ª 30 de abril de 1982.

Confundir «que» por «de» cuando leyendo el texto de la Colección Legislativa sólo tiene sentido el «que».

4.– STS 1ª 7 de octubre de 1982.

Poner un guión en Llomarit cuando no se encuentra al final de línea, como sí ocurre en el texto de la Colección Legislativa.

5.– STS 1ª 7 de octubre de 1982.

Quitar el artículo «el» ante la palabra instrumental.

6.– STS 1ª 7 de octubre de 1982.

Suprimir «como cualitativos», cuando es una comparación que sólo tiene sentido en el texto original «tanto cuantitativos como cualitativos, de la mayor...», además se suprime la coma del original.

7.– STS 4ª 22 de julio 1987 «impone por si solo la improcedencia por caducidad, alegada por si solo la improcedencia por caducidad, alegada por el Ayuntamiento».

El error cometido en ambas bases de datos, aparte de no ser debido al proceso de digitalización por escáner, denota significativamente que este error es producido por la transcripción electrónica mediante tecleo manual en Colombia, por lo que es significativo el que, a su vez, se encuentre en la Base de Datos de El Derecho.

8.– STS 4ª 23 de diciembre 1987

«demanda de las actoras en reclamación de diferencias de pensión no percibidas en reclamación de diferencias no percibidas del Montepío de Funcionarios de la AISS».

En este error coincidente hemos de reproducir las mismas consideraciones que en el apartado 7.

9.– STS 4ª 23 de diciembre 1987

«recurre motivo, en el que denuncia».

En este apartado se suprime «el Letrado del Estado, formalizando un único motivo», esta supresión que hace ininteligible la frase en ambas bases de datos, nos ha de llevar a reproducir las mismas consideraciones que en los apartados 7 y 8.

10.– STS 3ª S. 3ª 30 de octubre 1989

«es interpuesto» por «se interpuso», no puede deberse a un error de OCR por cuanto que el verbo pasa de pasado en la versión de la Colección Legislativa, al presente que se recoge en ambas bases de datos.

11.– STS 3ª S. 3ª 30 de octubre 1989

«contra ella, que y solo».

No puede deberse a un error OCR, pues éste puede confundir palabras no añadirlas como en este caso, en que se añade «que», además no

puede entenderse que en dos revisiones distintas, ya sea manual o automática, se añada la misma palabra, que por otra parte es incorrecta.

12.- STS 3ª S. 3ª 30 de octubre 1989

«completada».

Se cambia «contemplada» por «completada», contemplar y completar son dos verbos distintos con distintos significados, por lo que no puede deberse al OCR, y es muy difícil, prácticamente improbable, que en dos correcciones distintas se produzca el mismo cambio de verbo.

13.- STS 3ª S. 4ª 16 de diciembre 1992

«abrir la farmacia».

Se suprime «una oficina de», «abrir la farmacia» es totalmente distinto a «abrir una oficina de farmacia», por lo tanto no es un error del OCR, y es improbable, por no decir imposible, que en dos revisiones distintas con un mismo original, en ambas se cambie el sentido de la frase.

14.- STS 3ª S. 4ª 16 de diciembre 1992

«del siglo».

Se suprime «este», por lo que han de darse las mismas razones del apartado 13.

15.- STS 14 de octubre 1993

«tienen su cauce».

Se cambia la palabra «origen» por «cauce», de distinto significado, por lo que no se puede derivar que sea un error OCR, ni a una coincidencia en la corrección manual o automática.

16.- STS 3ª S. 5ª 23 de febrero 1988

«la aducida».

Se suprime la «convivencia», por lo que la frase deja de tener sentido, lo que no puede ser debido a un error del OCR o a la revisión manual o automatizada del texto.

17.- STS 3ª S. 5ª 23 de febrero 1988

«a la pensión de conformidad».

Se suprime una coma correctamente puesta en el original, tal supresión no puede ser debida al OCR, por cuanto en la posterior revisión se debió de corregir el error, y es sintomático, que en ambas bases se corrigiera de la misma forma.

18.- STS 4ª 2 de diciembre 1988

«para el pago inmediato de un crédito».

Se añade «inmediatamente», porque hemos de reproducir las consideraciones de los apartados anteriores.

19.- STS 4ª 2 de diciembre 1988

«de la deuda».

Se cambia «que» por «de», lo que difícilmente puede ser debido al OCR.

20.- STS 4ª 21 de diciembre 1958

«clínica de la Luz».

Se añade «de», cambiando la mayúscula del artículo «La» del original. No puede deberse al OCR, ni entendemos pueda ser debido a la corrección manual o automática.

21.- STS 4ª 21 de diciembre 1988

«en él doctor».

El cambio «en él al doctor», por «en él doctor», cambia el sentido de la frase, aparte de que se encuentra incorrectamente acentuado «él» en ambas bases de datos, por cuanto el acento en el artículo sólo es correcto en el sentido del original.

22.- STS 4ª 24 marzo 1987

«a continuación de los trabajadores».

La supresión «del» es incorrecta según el sentido de la frase.

23.- STS 4ª 21 de diciembre 1988

«no participan».

Cambia el tiempo del verbo «participan» por «participaban».

24.- STS 3ª Sala 5ª 28 de mayo 1988

«interpuso».

De igual modo se cambia el tiempo del verbo.

25.- STS 3ª S. 5ª 28 de mayo 1988

«al declara..».

Aunque pudiera entenderse como error del OCR, se trataría de un error perfectamente identificable con una mera revisión manual.

26.- STS 3ª S. 5ª 12 de abril 1993

«y puesto que».

Añade la conjunción copulativa que no está en la Colección Legislativa, en todo caso, para ser correcto, debía de haberse puesto el signo de puntuación de «,».

27.– STS 3ª S. 5ª 10 de diciembre 1986

«a que se viene haciendo».

El añadir «se» no puede entenderse como un error OCR, y resulta extraño que la corrección manual corrija y añada dejando en la misma sentencia otros dos errores.

28.– STS 3ª S. 5ª 10 de diciembre 1986

«a que viene haciendo».

En este caso a diferencia del anterior se suprime «se», por lo que nos encontramos en un supuesto similar al anterior, pues también existen otros errores coincidentes.

29.– STS 3ª S. 5ª 26 noviembre 1987

«al para tipificar».

La supresión de la palabra «Gobierno», aparte de dejar sin sentido la frase, no puede deberse a un error OCR o debido a la corrección automática o manual.

30.– STS 3ª S. 5ª 26 de noviembre 1987

«de la reserva constitucional, no es lícito tipificar».

La supresión «de ley. Es decir, a partir de la Constitución», sólo puede ser debido a que se produjo un traslado de la Base de Datos de Aranzadi a la Base de Datos de El Derecho, al ser aquélla anterior a ésta, por las razones vistas en anteriores fundamentos.

31.– STS 3ª S. 3ª 9 de marzo 1990

«el ter permite».

La supresión de «tercer párrafo del precepto antes citado» ha de entenderse se encuadra en el comentario del apartado anterior, a su vez, en esta sentencia se dan otros errores coincidentes.

32.– STS 3ª S. 3ª 9 de marzo 1990

«anteriormente expuesto».

Cambiar «también» por «expuesto» ha de entenderse como una corrección correcta, empero, al darse en esta misma sentencia otros errores coincidentes, tanto el reseñado en el apartado anterior, como cambiar «que» por «fue», corrobora el mismo origen de ambas bases, y que éste no fue la Colección Legislativa.

33.– STS Social 9 de mayo 1991

«única a que».

Añadir «a» no puede entenderse como un

error OCR, ni a la corrección manual o automática, por cuanto sobra en la frase.

34.– STS 4ª 9 de mayo 1991

«el de obrero».

La supresión de la conjunción «y», y no utilizar la forma contracta del artículo no puede deberse a error OCR, ni a la corrección manual o automática.

35.– STS 4ª 9 de mayo 1991

«de la Sociedad Anónima».

Si bien el añadir el artículo «la», puede entenderse correcto, y por tanto, debido a la corrección manual o automática, empero, el hecho que se encuentre en una resolución en la que existen otros errores coincidentes, no puede llevar a otra conclusión sino a la de entender que ambas provienen de un mismo texto, que no es el de la Colección Legislativa.

36.– STS 3ª S. 5ª 26 abril 1993

«diam. 12».

Cambiar el signo 0 por diámetro en abreviatura, puede ser debido a una corrección manual o a que como en el tratamiento de textos en que se realiza esta sentencia, no tenga este signo, sin embargo, cambiar el signo por la misma abreviatura, con la misma puntuación, existiendo en la misma sentencia otro error coincidente, «arriostamiento», no nos puede llevar sino a concluir que ambas provienen de un mismo texto, y por las razones vistas éste es el texto de la Base de Datos de Aranzadi.

Como síntesis de todo lo que llevamos dicho en el presente fundamento, los 36 errores estrictos coincidentes antes señalados, más todos aquellos que anteriormente señalamos como posibles errores coincidentes debidos al OCR, que al encontrarse en el mismo texto que los errores que no pueden ser debidos a tal sistema, o a una coincidencia en la corrección manual o automática, nos ha de llevar a concluir que el texto de la Fundamentación Jurídica de las Sentencias del Tribunal Supremo anteriores al 1994 que se encuentran en la Base de Datos del Derecho fueron extraídas de la Base de Datos de Aranzadi.

Esta conclusión se basa no sólo en los errores coincidentes ya señalados, 59 si contamos todos los reseñados en el presente fundamento, sino también, en otras

circunstancias, las ya reseñadas en anteriores fundamentos.

Como se hace constar en el documento 19 de la demanda, fueron 332 errores estrictos los encontrados en 174 sentencias, sin que deje de tener valor, por el hecho de que la demandada alegue que son 168 resoluciones y 305 los errores coincidentes.

Hemos de reseñar, y hacemos nuestro el comentario del citado Informe Estadístico Comparado que al tratarse de dos Editoriales, los errores coincidentes estrictos, bien en el original y mal en las bases de datos, han de entenderse muy raros, es más, de la prueba pericial se deriva que existen sistemas de conocimiento SEE que incluso pueden suplantar a un experto. Si como se alega por la demandada, su fuente principal, aparte de otras, fueron los tomos adquiridos de la Colección Legislativa publicada por el «Boletín Oficial del Estado», y posterior utilización de escáner y OCR, con la consiguiente corrección manual o automática, las probabilidades de producirse errores coincidentes son mínimas y prácticamente improbables, en primer lugar, por cuanto ha de entenderse una extrema cautela en la transcripción de textos, por parte del personal administrativo del Tribunal Supremo, aunque con anterioridad a 1990 se efectuase con máquinas de escribir manuales o eléctricas, como se deriva del Oficio del Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, con posterioridad, como se deriva del oficio remitido por el «Boletín Oficial del Estado», se procedía a la corrección de errores por parte del Consejo General del Poder Judicial, órgano, a través del personal cualificado correspondiente, que procedía a la revisión de las galeradas de imprenta remitidas por el «Boletín Oficial del Estado», efectuada esta corrección se procedía a la impresión de los tomos correspondientes. En la segunda fase, adquiridos los tomos por El Derecho Editores, se procedería al escaneado de los originales y la aplicación del Reconocimiento Óptico de Caracteres, procediendo con posterioridad a la revisión automática y manual, según tesis de la demandada, y como ya se ha dejado establecido con la revisión automática se salvan los errores típicos del OCR, por lo tanto, de todo este largo camino hasta llegar a la comercialización de la base de datos, ha de llevarnos a entender que los posibles errores

habrían de ser mínimos e improbables. Si Aranzadi, a su vez, hubiera procedido de la misma manera que El Derecho, adquisición tomos de la Colección Legislativa, y escaneado y aplicación OCR con posterior corrección manual o automatizada, como se deriva de los informes periciales practicados, es muy poco probable y prácticamente imposible, que los errores pudieran coincidir. Si a ello añadimos que, por las razones vistas en anteriores fundamentos, Aranzadi no utilizó el escáner para las resoluciones del Tribunal Supremo anteriores a 1990, la posibilidad de errores coincidentes en las mismas resoluciones ha de ser considerada remota e incluso nula, con el cuidado que ambas editoriales han de tener para que el texto se acomode al original e incluso lo supere. Y lo que deja de tener explicación es que incluso en unas mismas resoluciones se repitan o se supriman frases en ambas bases de datos, que sólo pueden ser achacables a errores humanos por la transcripción electrónica mediante digitalizadores, llevada a cabo en Colombia para la Editorial Aranzadi; de ahí que, con independencia de las consideraciones del contrainforme aportado como documentos 49 y 50 de la contestación, no deje de ser significativo, como se hace ver en el documento 19 de la demanda, con los correspondientes gráficos, que el mayor número de errores coincidentes en ambas bases de datos se produzca en relación al período de la transcripción electrónica mediante digitalizadores en Colombia; empero, los errores coincidentes, aunque sean mayores en dicha etapa, también se observan en sentencias del período 1982-1986 y 1990-1993, y llegan a ser prácticamente nulos con posterioridad, así año 1995.

Además, todo ello se corrobora por la existencia de sentencias duplicadas y las mismas en ambas bases de datos y que fueron extraídas en el apartado 5º del reconocimiento judicial con peritos, sin que pueda ser de recibo la alegación de la demandada de existir otras muchas sentencias duplicadas tanto en la Base de Datos de Aranzadi como en la Base de Datos de El Derecho, por cuanto la demandada sólo ha aportado con su contestación un listado con otras muchas sentencias duplicadas en su propia base de datos, empero, ello no ha sido objeto de la correspondiente prueba

contradictoria, en presencia de las partes, por cuanto la demandada, en el propio apartado quinto de la prueba de reconocimiento judicial con peritos pudo pedir que se extrajesen de su base de datos otras sentencias duplicadas, y ser las 7 coincidentes fruto de la mera casualidad; es más como se deriva del oficio remitido por el «Boletín Oficial del Estado» no consta que en la Colección Legislativa existan sentencias duplicadas.

La existencia de errores en el número de sentencias y número de recurso, cuando como se deriva de la certificación del «Boletín Oficial del Estado», y se puede comprobar con un mero examen de la Colección Legislativa, en ésta no se incluyen estos datos, y sin embargo, la existencia y comprobación de sentencias con número de sentencia y número de recurso duplicado se ha corroborado en la presente litis, con base a los apartados 6 y 7 del reconocimiento judicial con peritos tampoco se ha aportado por la demandada fotocopias de los originales del Tribunal Supremo de las que se pueda derivar que el error en ambas bases deriva de un error del Tribunal Supremo al numerar la sentencia o al reseñar el número de recurso, también se ha podido pedir a la correspondiente Sala del Tribunal Supremo para que se remitieran los testimonios de las sentencias con número de recurso o número de sentencia duplicado, para que se pudiera derivar que el error deriva de la fuente, y no de la transcripción electrónica. Por lo tanto, el error coincidente en el número de recurso o en el número de sentencia, corrobora la existencia de un traslado de las Sentencias del Tribunal Supremo, en cuanto a sus Fundamentos de Derecho, de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi a la de El Derecho de los años 1982-1993.

No consta que en la Base de Datos del Derecho existan lagunas en cuando a los períodos en los que no se publicaron los correspondientes tomos de la Colección Legislativa, sin que por la demandada se haya aportado prueba alguna de las otras fuentes, de las que se sirvió para la elaboración de su base de datos.

En cuanto a la posibilidad de acceder El Derecho a la Base de Datos de Aranzadi para extraer los textos de las resoluciones, la prueba pericial ha sido concluyente al respecto, por las

razones que los peritos nos dan en sus respectivos informes periciales.

Así en el extremo 18 de la prueba pericial practicada a instancia de la actora en cuanto a la posibilidad de acceder a las versiones de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi (documentos 12 y 13 de la demanda), aunque no se disponga de la clave de instalación. El perito don Ángel G. C. manifiesta que es bastante fácil; el perito don Miguel Ángel D. M. manifiesta que dependerá de la cualificación profesional del técnico informático y añade: «En concreto este perito ha sido capaz de acceder al contenido de estos CD-ROM sin la clave de instalación»; sólo el perito don Andrés C. L. manifiesta que en general, no es posible.

En cuanto a la forma en la que llevar a cabo este trasvase de datos, los peritos concluyen que la forma idónea sería a través de un proceso de ingeniería inversa, así se deriva de la respuesta al extremo 15º de prueba de la actora del perito don Ángel G. C., lo que implicaría un tiempo muy elevado para la primera sentencia y prácticamente nulo para el resto, ratificándolo en la aclaración 3.c) a instancia de la actora; don Miguel Ángel D. M. manifiesta en relación al extremo 15 de la actora que existen varias metodologías posibles y en la aclaración tercera apartado c) manifiesta que el perito lo haría utilizando ingeniería inversa; don Andrés C. L. no responde al extremo 15º de la actora, y en la aclaración quinta apartado c) a instancia de la actora manifiesta que sería posible mediante la utilización de ingeniería inversa «pero debería realizarlo un informático».

Por todo ello, y como conclusión de este fundamento hemos de concluir, «prima facie», que se ha producido un trasvase de las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas en el período comprendido entre 1982 a 1993, esta conclusión no puede extenderse a los años 1993 y siguientes, no sólo por cuanto este período no ha sido objeto de comprobación en el reconocimiento judicial con peritos, sino también con base al propio documento 19 de la demanda, Estudio Estadístico Comparativo.

DÉCIMO

Si en el anterior fundamento hemos examinado las coincidencias existentes entre

ambas Bases de Datos de Jurisprudencia que nos pueden llevar a entender que se produjo un traslado de la Base de Datos de Aranzadi a la de El Derecho, también es cierto que existen diferencias significativas entre ambas, como ya dejamos reflejado en el Fundamento de Derecho octavo de la presente resolución. La pregunta que se nos plantea es la de determinar si las diferencias existentes pueden llevar a la conclusión contraria, es decir, que aunque técnicamente sea posible el trasvase de datos de una base a otra, a pesar de las coincidencias existentes, las diferencias entre ambas pueden derivar en entender que no se produjo este trasvase.

Para responder a esta pregunta, la cuestión que se nos suscita es la de determinar la envergadura de estas diferencias, y trayendo a colación los datos reseñados en el citado fundamento octavo, estas diferencias se refieren a lo que hemos denominado datos base, que podríamos denominar como los datos de presentación de la sentencia, pues mientras que El Derecho se limita a reseñar la referencia de la Base de Datos, órgano que la dicta, sala y sección en su caso, clase de resolución, Sentencia o auto («S» o «A»), fecha en números, recurso, ponente, resumen; por contra Aranzadi utiliza muchos más apartados, así disposiciones aplicadas, voces, texto, etc., por lo que podríamos concluir que la presentación de la resolución es distinta en una y otra base de datos, pues sólo coinciden, como no podría ser de otra manera, en cuanto al Órgano que la dicta, fecha, recurso y ponente, pero en estas coincidencias totalmente necesarias, la forma de presentación es distinta en cada una de las bases de datos.

De igual modo, como no podría ser de otra manera, coinciden en la fundamentación jurídica, aunque cada una de las bases tiene sus propias normas de estilo, así la forma de numerar los fundamentos, Primero etc. (El Derecho) PRIMERO etc. (Aranzadi), naturalmente en El Derecho no se encuentra ninguna de las referencias propias de Aranzadi, y no coinciden en el uso de abreviaturas, forma de poner las fechas, medidas, signos de puntuación, así por lo general El Derecho separa en párrafos los Fundamentos de Derecho, uso de mayúsculas o minúsculas etc. Todo ello acreditado con base a la prueba

pericial informática propuesta por la actora, así como por la comparación efectuada en el fundamento 8º de esta resolución.

Por último, El Derecho suele incluir el fallo de la sentencia, aunque no siempre, pues aunque este extremo, el hecho de que no siempre se recoge el fallo en las Sentencias de la Base de Datos de El Derecho, se ha corroborado por los tres peritos intervinientes, también se comprueba por la prueba de reconocimiento judicial con peritos, así documentos núms. 23, 24 y 27 del apartado 3º en relación a resoluciones extraídas a la Base de Datos de El Derecho.

A su vez, se acreditan otras diferencias en cuanto al número de discos de una y otra Base de datos, forma de acceder, sistema operativo, Windows en el Derecho desde su inicio, MS-DOS Aranzadi y posteriormente Windows. Lo que se corrobora con la prueba pericial informática propuesta por la demandada.

Otras diferencias se derivan del propio contenido de las bases de datos, por cuanto aparte de las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas, la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho recoge sentencias del Tribunal Superior de Justicia de las Comunidades Europeas que no tienen presencia en la Base de Datos de Aranzadi; la Base de Datos de El Derecho contiene sentencias de las 50 Audiencias Provinciales y la Base de Datos de Aranzadi no, ambas contienen sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, y la Base de datos de Jurisprudencia de El Derecho contiene sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, mientras que Aranzadi sólo tiene ocho sentencias. Todo ello se corrobora por las respuestas dadas por los peritos a los extremos planteados en relación al contenido de la prueba pericial informática propuesta por la demandada.

En relación a las divergencias en cuanto al contenido, a lo que habría de añadirse las resoluciones del Tribunal Constitucional y Resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado que también contienen ambas bases, pero que no han sido objeto de comparación, tales diferencias deberemos de tenerlas en cuenta cuando pasemos a examinar las disposiciones aplicables a la

presente litis.

Por otra parte, las diferencias en cuanto al programa, software, sistema operativo etc., no es objeto de la presente litis, como después desarrollaremos.

A su vez, las diferencias en cuanto a los Datos Base de las resoluciones del Tribunal Supremo, y de igual manera, la diferencias de estilo en el texto de los Fundamentos Jurídicos, o la existencia del fallo no pueden llevarnos a entender que la fuente de una y otra base de datos sea distinta, y por tanto que no ha podido haber trasvase de los datos existentes en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi a la elaborada por El Derecho, y decimos esto con base a la prueba pericial informática practicada en los presentes autos, de la que podemos extraer los siguientes extremos:

1.- En el extremo 9 de la prueba pericial propuesta por la actora se solicita a los peritos «Si existen programas de ordenador para eliminar con posterioridad a la digitalización cualquier referencia que pueda identificar la fuente a partir de la cual se ha realizado la digitalización».

1.a) El perito don Angel G. C. manifiesta «Es cierto, a partir de un documento digitalizado es posible realizar todos los cambios que se podrían realizar análogamente a si en vez de haberlo digitalizado mediante un escáner hubiera sido digitalizado transcribiendo su contenido mediante mecanografiado en un ordenador», añadiendo en la ampliación 9.1 «El funcionamiento de estos programas se basa en la búsqueda bien manual o mediante el programa de las palabras o frases que se deseen eliminar y su posterior borrado». Y en la aclaración 9 bis a) de la actora manifiesta la posibilidad de extraer de un CD-ROM el texto de una resolución y añadir el fallo tomándolo de otra fuente.

2.a) El perito don Andrés C. L. manifiesta «Cierto. Un texto tratado con un programa OCR se puede editar, pasar a diccionarios o adaptarlo según nuestras necesidades, mediante el empleo de procesadores de textos u otros productos», y en la ampliación 9.1 de la demandada se concreta «Con cualquier procesador de textos se puede especificar estilos, tamaños, márgenes, pasar diccionarios, etc., de modo que se modifique el contenido y el aspecto de presentación del documento

fuelle. Por ejemplo: Las fotocopias recibidas con el presente cuestionario han sido tratadas con un escáner HP Scanjet 6100C y el programa Omnipage v.9, y después han sido corregidas y formateadas mediante el procesador de textos Word 97». De igual modo en la aclaración 10 a instancia de la actora manifiesta la posibilidad de introducir en el texto de la resolución el Fallo con un menor coste.

3.a) El perito don Miguel Angel D. M. se limita a responder que es cierto en cuanto al extremo 9 de la actora, y en la ampliación 9.1 de la demandada manifiesta «Cualquier aplicación de tratamiento de textos pueden eliminar las referencias a las fuentes. Estas referencias se pueden eliminar manualmente a lo largo del texto leyendo éste, y donde se hallen eliminarlas o bien si se conoce el patrón de éstas se puede eliminar automáticamente mediante la operación de buscar y sustituir que proporcionan los tratamientos de Texto». En la aclaración 9 bis a instancia de la actora, de igual modo, manifiesta la posibilidad de extraer de un CD-ROM el texto de una resolución y añadir el fallo extrayéndolo de otra fuente.

Por todo ello, las diferencias en cuanto a los Datos Base de las sentencias, diferencias en cuanto al formato del texto, abreviaturas, fallo en parte de las sentencias, etc., no pueden ser óbice para desvirtuar la conclusión a la que llegamos en el anterior fundamento, es decir, el trasvase de los Fundamentos Jurídicos de las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período 1982-1993 de la Base de Datos de Aranzadi, anterior en el tiempo, a la Base de Datos de El Derecho. Ni tampoco las escasas correcciones examinadas en el fundamento de derecho octavo.

Pudiera alegarse que tal conclusión no puede derivarse por la escasez de la muestra extraída y examinada referida al reconocimiento judicial, por cuanto si en ambas bases de datos las resoluciones habidas en las mismas son superiores a las 150.000, por existir errores coincidentes en algunas de ellas, uno por mil, no puede derivarse la conclusión de existir el trasvase de las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período 1982-1993. En un principio, tal conclusión pudiera entenderse lógica, si sólo en el 1/1.000 de las resoluciones existen coincidencias, de

tal hecho no se puede extraer la consecuencia de haberse producido el trasvase de datos de una base a otra, empero, a lo largo de toda la presente resolución hemos reiterado la dificultad de la existencia de errores estrictos coincidentes, si en ambas bases de datos en cuanto a las sentencias del Tribunal Supremo del período analizado, se hubieran producido de manera independiente, no podemos dejar de señalar que estos errores estrictos coincidentes, como ha señalado la doctrina, son como las semillas («seeds») de la base de datos para determinar su procedencia, semillas que pueden ser voluntarias o involuntarias, y si las examinadas en los presentes autos son las involuntarias, ello ha de entenderse refuerza la tesis del trasvase de datos de la base de Aranzadi a la de El Derecho, precisamente por la dificultad, prácticamente imposibilidad de que sean idénticos en las bases de haberse producido de forma independiente. Puede decirse que tal conclusión no es prueba plena, sin embargo, por las razones dadas la prueba plena no existe, máxime en este sector de las nuevas tecnologías, y, por tanto, la única manera de llegar a estas conclusiones es a través de estos indicios muy cualificados que nos dan los errores estrictos coincidentes e involuntarios (bien en el original mal en las bases de datos), que por su anormalidad nos han de llevar a las conclusiones reseñadas, y tales indicios muy cualificados se han tenido en cuenta por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, así la STS 1ª de 30 de julio de 1999 al establecer: «Estos indicios no se confunden con la prueba de presunciones, pues, a diferencia de éstas, que parten de un hecho cierto del que se extrae un hecho distinto (hecho presumido, como consecuencia lógica), los indicios son indicaciones no concluyentes, que no aportan certeza plena, pero sí verosimilitud a determinadas afirmaciones», de indicios suficientes a tenor de las reglas del criterio humano, STS 1ª 3 de febrero 1993, existencia de indicios muy cualificados por anormales, STS 31 de julio de 1996, valiosos indicios, STS 1ª 11 de mayo de 1999, y aunque como es lógico no se refieren a supuestos que tengan relación con el problema de las nuevas tecnologías, y las dificultades que conlleva la existencia de una certeza plena, las hemos traído a colación, para reseñar que en este campo sólo los indicios pueden llevarnos a

alcanzar la verosimilitud de las afirmaciones realizadas.

UNDÉCIMO

Llegados a este punto, la cuestión a dilucidar, vistas las coincidencias de ambas bases de datos, es determinar si es de aplicación o no la Ley 5/1998, de 6 de marzo, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de marzo 1996, sobre protección jurídica de las Bases de Datos, por el que se da nueva redacción al artículo 12 y añade el Título VIII al libro II «Derecho “sui generis” sobre las bases de datos» (artículos 133 a 137) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en adelante Ley 5/1998).

Pues bien, a este respecto, dos son las tesis de las partes de la presente litis, la de la demandada, al entender que al entrar en vigor la Ley 5/1998 el 1 de abril de 1998, de conformidad a lo establecido en la disposición final única de la citada Ley, no pueden ser aplicables los artículos 133 y siguientes al supuesto de autos por cuanto el trasvase de datos de una base a otra sería, en todo caso, anterior a 1 de abril de 1998. Por la parte actora se mantiene la aplicación de la Ley 5/1998, por cuanto ha de tenerse en cuenta las disposiciones transitorias decimosexta a decimoctava, y a su vez, por cuanto las bases de datos objeto de la presente litis, según el suplico de la propia demanda, fueron comercializadas por la demandada con posterioridad al 1 de abril de 1998.

Ante tales planteamientos, varias son las cuestiones que se nos plantean, en primer lugar hemos de reproducir lo establecido en las disposiciones transitorias 16ª y 17ª, así la disposición transitoria decimosexta de la Ley 5/1998 establece:

«1. La protección prevista en el artículo 133 de la presente Ley, en lo que concierne al derecho “sui generis”, se aplica igualmente a las bases de datos cuya fabricación se haya terminado durante los quince años precedentes al 1 de enero de 1998 siempre que cumplan en dicha fecha los requisitos exigidos en el artículo 133 de la presente Ley.

2.— El Plazo de quince años de protección sobre las bases de datos a que se refiere el

apartado anterior se contará a partir del 1 de enero de 1998».

Y la disposición transitoria decimoséptima establece:

«La protección prevista en las disposiciones transitorias decimoquinta y decimosexta se entenderá sin perjuicio de los actos concluidos y los derechos adquiridos antes del 1 de enero de 1998».

Ante estas disposiciones hemos de traer a colación la doctrina de la STS 1ª de 15 de febrero de 1990 al establecer «El Derecho transitorio, lejos de la distinción entre normas dispositivas y de derecho estricto o excepcional, tienen como único objeto combinar el derecho y situación anterior a la promulgación de la nueva ley con ésta, sin atenerse a criterios fijos, sentando normas que eviten la inseguridad jurídica que podría causarse de no establecerse normas transitorias, y estas normas han de ser interpretadas conforme a principios de literalidad y lógica de los textos». Si trasladamos esta doctrina a las disposiciones transitorias transcritas, y si de una mera lectura de la disposición transitoria decimosexta apartado 1, sin tener en cuenta el núm. 2, y la disposición transitoria decimoséptima, pudiera llegarse a la conclusión que se da una eficacia retroactiva plena al nuevo derecho, «ex tunc», desde el momento de fabricación de la base de datos, si ésta se produjo después del 1 de enero de 1993; para evitar dicha interpretación, lo que supondría una retroactividad de grado máximo, tanto el legislador comunitario y, a su vez, el español, en el núm. 2 de la disposición transitoria 16ª 2 establece que el plazo de 15 años se contará a partir del 1 de enero de 1998, esto quiere decir, que la retroacción a los quince años anteriores al 1 de enero de 1988 es para el objeto de protección, es decir, la base de datos, pero no para la eficacia de dicha protección, que comienza a partir del 1 de enero de 1998, es decir, los artículos 133 y siguientes no tienen eficacia retroactiva, su régimen se aplica a partir de la fecha límite de transposición de la Directiva (1 de enero 1998) para asegurar en el futuro la armonización comunitaria, pero no sólo en relación a las bases de datos creadas a partir del 1 de enero de 1998, sino también a toda base de datos fabricada a partir del 1 de enero de 1983 y que

a fecha de 1 de enero de 1998 cumpla los requisitos de los artículos 133 y siguientes de la Ley 5/1998, dejando a salvo los actos concluidos y los derechos adquiridos con anterioridad a dicha fecha.

Por lo tanto, si la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi cumpliera al 1 de enero de 1998, los requisitos de los artículos 133 y siguientes, que posteriormente hemos de concretar, al estar dentro del período de retroacción en relación al objeto de protección, podrá, «prima facie», solicitar la eficacia de dicha protección a partir del 1 de enero de 1998, en relación a otras bases de datos que transgredan el derecho «sui generis» de los mencionados preceptos; sin que pueda alegarse derechos adquiridos por la demandada, por cuanto no existe ningún contrato entre las partes, ninguna relación por la que se le permitiera a la demandada la utilización, pues de existir, es claro, no serían aplicables los nuevos preceptos, ni tampoco podemos decir que nos encontremos ante un supuesto de actos concluidos, por cuanto aparte de la discusión doctrinal sobre la diferencia entre derechos adquiridos y actos concluidos no del todo clara, como tampoco lo está la referencia a los «actos ya realizados» de la disposición transitoria octava referida a los programas de ordenador; es lo cierto que la protección que se solicita en los presentes autos se refiere a las versiones de la Base de Datos de El Derecho Editores posteriores a 1 de enero de 1998, así el propio suplico de la demanda, y el hecho de que se hubiera producido el trasvase con anterioridad al 1 de enero de 1998, ello no implica que se haya concluido la utilización por la demandada, por cuanto se continúa en el tiempo a través de las posteriores versiones y actualizaciones, posteriores a 1 de enero de 1998, que continúan conteniendo las resoluciones traspasadas de una base a otra, y las sentencias extraídas en el Reconocimiento Judicial con peritos en relación a la Base de Datos del Derecho lo ha sido de las versiones 3/1998 (Documento 17 J de la demanda) y posteriores, todas ellas fabricadas y comercializadas a partir del 1 de abril de 1998.

A su vez, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional que tiene su primera manifestación en la STC 6/1983, de 4 de febrero, ha de distinguirse entre: una

retroactividad de grado máximo, que se aplica a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos, consumados o no, una retroactividad de grado medio, en la que la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad pero aún no consumados o agotados; y, en fin, una retroacción de grado mínimo, en la que la nueva normativa sólo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la norma anterior. Esta retroactividad de grado mínimo o impropia, en la que se pretenden anudar efectos «ex novo» a situaciones producidas con anterioridad a la propia norma, es aceptada pacíficamente por el Tribunal Constitucional, ya que se trata de una retroactividad impropia, en la que la norma incide sobre situaciones o relaciones jurídicas no concluidas (SSTC 42/1986, 99/1987, 227/1988, 210/1990, 182/1997 entre otras muchas).

De esta doctrina y coonestándola con la disposición transitoria decimoséptima, que sólo establece la excepción en relación a los derechos adquiridos o actos concluidos con anterioridad al 1 de enero de 1998 así como en el supuesto de autos nos encontramos ante actos que se continúan en el tiempo en las distintas actualizaciones, pues en todas ellas se incluyen las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas en el período 1982-1993, después de la entrada en vigor de la Ley 5/1998, aunque el hecho del trasvase de tales resoluciones de una base de datos a otra fuera anterior, situación básica de la que habla la doctrina Tribunal Constitucional, habría de entenderse que la nueva ley es aplicable a la situación actual y no concluida a la fecha de entrada en vigor de la nueva ley. Y contra esta interpretación no puede alegarse que se infringen los principios de irretroactividad de los artículos 2.3 Código Civil y 9.3 CE), por cuanto como ya queda reflejado por la doctrina del Tribunal Constitucional la retroactividad impropia es pacíficamente aceptada por el Alto Tribunal, y a su vez, como es doctrina jurisprudencial reiterada (SSTS 1ª 3 de mayo 1963, 7 de mayo de 1968, 3 de junio 1995) y 1998, el principio «tempus regit actum» quiebra cuando en las propias normas se dispone lo contrario, y como hemos establecido de la disposición transitoria 17ª se deriva que no

pueden ser objeto de exclusión de la protección de los artículos 133 y siguientes, en relación a actos no concluidos.

En consecuencia, «prima facie», siempre que la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi cumpliera al 1 de enero de 1998 los requisitos del artículo 133 Ley 5/1998, sería aplicable frente a los actos no concluidos realizados por la demandada.

DUODÉCIMO

Vistas las conclusiones a las que hemos llegado en el anterior fundamento, lo que procede es determinar si la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi tenía al 1 de enero de 1998 los requisitos necesarios para ser objeto de protección a los efectos del derecho «sui generis» a los efectos artículos 12 y 133 y siguientes de la LPI (en la redacción dada por la Ley 5/1998).

En primer lugar, se ha de establecer que tanto la base de datos de la actora como la de la demandada, han de entenderse encuadrables dentro de lo establecido en el artículo 12.2 de la LPI (Ley 5/1998) del siguiente tenor «A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se considerará bases de datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma». Ambas recogen el contenido de las resoluciones de los distintos Tribunales de forma sistemática y accesibles a través del medio electrónico del CD.

A su vez, hay que dar un paso más, y establecer qué es el derecho «sui generis» sobre las bases de datos, y para ello, hemos de estar a la propia dicción del artículo 133.1 LPI, al decir «protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante, ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido», por lo tanto, y sin perjuicio de lo que después desarrollaremos más extensamente, el nuevo derecho sólo busca evitar el daño comercial que puedan producir las extracciones o usos de partes sustanciales de una base de datos, es decir, protege la

inversión en la base de datos cuando alguien (sea competidor o no, pues también es objeto de protección frente al usuario) se aprovecha de este esfuerzo económico o laboral para confeccionar con el material ajeno, sin su autorización, su propia base de datos, introduciéndola en el mercado para dañar al primer productor.

Por lo tanto, se ampara en la inversión (aún sin originalidad) en la línea del «sweat of the brow o industrious collection» (sudor de la frente) americano, se protege no la creatividad, sino la inversión, esfuerzo o «sudor» empleado por el productor para generar la base de datos. La cuestión se ciñe a un análisis económico, si se introduce una base de datos en el mercado, se produce lo que los economistas denominan un «bien público», es decir, el consumo por una persona no excluye el consumo por otra, por lo tanto, si no se protege puede ocurrir que el mercado no produzca el volumen óptimo de innovación, por cuanto no existen incentivos para invertir en algo que los demás pueden usar libremente; ahora bien, puede ocurrir el problema contrario, si se protege en exceso puede producirse el problema contrario, en relación a la existencia de un monopolio de la información, pues al no ser libremente apropiable habrá que pagar por su uso o copia, lo que, en definitiva, generará un uso de la información sub-óptimo, porque el precio óptimo de un bien público es cero. En estos polos se mueve el derecho «sui generis» de protección de las bases de datos, se patrocina la inversión en la base de datos, con un derecho exclusivo, pero sin promover un auténtico monopolio sobre la información en sí misma, por cuanto no se priva el que se pueda recrear con medios independientes la información pública contenida en la base de datos.

Sin embargo, hemos de deslindar debidamente dos supuestos distintos, por cuanto las bases de datos conforme a la Ley 5/1998 pueden resultar protegidas en una doble vertiente, mediante el derecho de autor, lo protegido entonces es la estructura original de la base de datos, en cuanto a la selección o disposición de sus contenidos, pero esta tutela no se extiende a los contenidos mismos, de ahí la dicción del artículo 12.1 párrafo segundo «La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su

estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensible a éstos», en cuanto a la protección como derecho de autor, se protege a las bases de datos en cuanto es una obra en sí misma considerada, al establecerse en el artículo 12.2 párrafo primero «y las bases de datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales», y esto no es el objeto de la presente litis; y por otro lado, se protege en cuanto a la inversión (dineraria, tiempo, etc.) y éste es el derecho «sui generis» de los artículos 133 y siguientes, prescindiendo de la originalidad, por cuanto lo que se pretende evitar es la apropiación de los resultados conseguidos por el fabricante con su esfuerzo e inversión, de ahí la dicción del artículo 133 antes transcrita; y el derecho es el del artículo 133.1 párrafo segundo LPI, al establecer «Mediante el derecho al que se refiere el artículo anterior, el fabricante de una base de datos, definida en el artículo 12.2 del presente texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, puede prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, siempre que la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. Este derecho podrá transferirse, cederse o darse en licencia contractual», y se añade en el núm. 2 del artículo 133 «No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior, no estarán autorizadas la extracción y/o reutilización repetidas o sistemáticas de partes no sustanciales del contenido de una base de datos que supongan actos contrarios a una explotación normal de dicha base o que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base».

De todo ello, ha de reiterarse, la protección del derecho «sui generis» no es el derecho de autor sobre la base del artículo 12.1 LPI, ni sobre los posibles derechos sobre su contenido, sino la inversión para obtener y presentar dicho contenido, y lo que se está impidiendo es la extracción o la reutilización de este contenido, sin consentimiento o licencia, pero nada impide obtener y recabar la información por otros medios o fuentes, y

emplearla de cualquier forma, sin que el titular del derecho «sui generis» pueda alegar su infracción o impedir el uso de un contenido que no le pertenece. La diferencia derecho de autor sobre la base de datos y el derecho «sui generis» sobre la misma base se encuentra perfectamente delimitada en el artículo 133.4 de la LPI al establecer «El derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha base de datos o su contenido esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos. La protección de la base de datos por el derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido».

Y esta distinción ha de entenderse fundamental a los efectos de la presente litis, por cuanto es cierto que las resoluciones contenidas en ambas bases de datos no se encuentran protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, y así se establece en el artículo 13 «No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores», empero, no por ello queda desprotegida por el derecho «sui generis» una base de datos de jurisprudencia como es el supuesto de autos.

Por todo lo anterior, examinado en el fundamento anterior que a la Base de Datos de Aranzadi en relación a la base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, le es de aplicación la Ley 5/1998, lo que procede es examinar si la Base de Datos Aranzadi al 1 de enero de 1998 reunía los requisitos del artículo 133 de la LPI, tal y como exige la disposición transitoria decimosexta de la citada ley, en primer lugar, no cabe duda que la actora tiene la consideración de fabricante en los términos del artículo 133.3 a) «Fabricante de la base de datos, la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y asume el riesgo de efectuar las inversiones sustanciales orientadas a la obtención, verificación o presentación de su contenido»; requisito éste que deriva de lo ya establecido en anteriores fundamentos en los que hemos llegado a la conclusión de la

iniciativa de la actora para comercializar la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi, mediante la transcripción electrónica de los propios volúmenes de la colección de jurisprudencia Aranzadi, en soporte papel, así como por otras fuentes, mediante tecleo manual en Colombia, por medio de digitalizadores, en relación a las resoluciones del Tribunal Supremo del período 1982-1989, y en relación al año 1989 a través de empresas subcontratadas, y no cabe duda, aunque la inversión no se haya acreditado, que la transcripción de las resoluciones 1990-1993 se efectuó a través de su propio personal, pues hemos de reiterar que la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi es anterior en el tiempo a la de El Derecho, y ya en las primeras versiones, como ha quedado acreditado, aparecía la jurisprudencia del período 1980-1993, por lo que la inversión tanto en términos económicos como de empleo de tiempo, a los efectos artículo 133.1 de la LPI, ha de entenderse acreditada en los presentes autos.

La cuestión se centra en la alegación por la demandada de haber efectuado su propia inversión para la elaboración de la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho, por lo que de ser cierto, conforme a las razones dadas en el presente fundamento, la actora no podría alegar el derecho «sui generis», por cuanto ningún derecho tiene sobre el contenido, resoluciones del Tribunal Supremo, y nadie puede oponerse a que otro acceda a la información por sus propios medios y de forma independiente; sin embargo, en los presentes autos, conforme a lo acreditado en los anteriores fundamentos (así las conclusiones del fundamento de derecho décimo), tal conclusión no puede ser de recibo, con base a las coincidencias y divergencias examinadas, al haber llegado a la conclusión de que se produjo un trasvase de los datos contenidos en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, en cuanto a los fundamentos jurídicos de las Sentencias del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período 1982-1993, y contra estas conclusiones, dando por reproducidos los fundamentos de derecho en que se examinan éstas, no puede alegarse la fuerte inversión de la demandada en la elaboración de su propia Base de Datos de Jurisprudencia, y ello es así, por cuanto la demandada no ha acreditado su inversión en

relación a las resoluciones del Tribunal Supremo en sus diferentes Salas en el período 1982-1993, y decimos esto pese al volumen de documentos aportados con la contestación a la demanda, documentos 29 a 44 de la contestación, referidos a la contabilidad de la demandada en los años 1994 y posteriores, ni tampoco se corrobora con el informe pericial del perito don Jorge T. O., por cuanto como el propio perito manifiesta en el apartado 8 de su informe «Tal como está conformada la información contable de El Derecho Editores son imputables al producto de “Jurisprudencia” que incluye, inseparablemente discos y diarios. Ha de tenerse en cuenta que la información que se mete en el diario de Jurisprudencia procede de la Base de datos de Jurisprudencia», de esta premisa ha de derivarse que entre los gastos de los ejercicios 1994-1998, más de doscientos cuarenta millones de pesetas, no puede establecerse a qué conceptos corresponden, si a diarios o a la base de datos, es más lo que no se deriva del informe pericial, en relación a los gastos de producción del período 1994-1998 es la inversión de El Derecho para la transcripción electrónica de la fundamentación jurídica de las sentencias del Tribunal Supremo anteriores a 1994, por cuanto a este respecto sólo se deriva del informe pericial la compra de las sentencias de la Colección Legislativa, que como ya hemos dejado establecido se encuentra perfectamente acreditado, e incluso por la remisión por parte del «Boletín Oficial del Estado» de las facturas emitidas, y también se acredita la adquisición de escáner, pero no se acredita que tanto la Colección Legislativa, como los escáner adquiridos se utilizaran para la elaboración de la base de datos en relación a las sentencias del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período antes referido, y en este sentido, no podemos de referirnos a la pretensión de la demandada de que los gastos del período 1994-1998 hayan sido destinados a la inversión para su propia base de datos, pues ya hemos visto, que ello no es cierto conforme a la propia prueba pericial contable, máxime cuando ha de tenerse en cuenta que los gastos de este período, deberían de imputarse a los gastos ordinarios y corrientes de la sociedad, gastos de la propia Base de Datos de Jurisprudencia, en cuanto a la disposición y selección de sus contenidos, a los gastos de

software y otros distintos a los que son objeto de autos, a los contenidos mismos a partir de 1994 de las propias resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas, a los contenidos divergentes entre ambas bases de datos, así resoluciones de las Audiencias Provinciales, Tribunal Constitucional, Tribunal Europeo de Derechos Humanos, Tribunal de las Comunidades Europeas, sin embargo, no ha quedado acreditado la inversión de la demandada en lo que es objeto de la litis, resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período 1982-1993.

Y tampoco puede traerse a colación las distintas pruebas practicadas en relación a la posibilidad para la demandada del escaneo de las sentencias del Tribunal Supremo en el período ya indicado, y al respecto han ido dirigidas tanto la prueba propuesta por la demandada, como la propia actora, informe de Semagroup aportado con el escrito de proposición de prueba, así como numerosas cuestiones planteadas a los peritos informáticos al respecto, por cuanto, ha de entenderse que la cuestión no es ésta, sino la acreditación por la demandada de que efectuó la inversión correspondiente para la transcripción electrónica de estas resoluciones, y al respecto, ya hemos dejado establecido que no puede tenerse por acreditado tal hecho, no sólo por cuanto no se ha acreditado tal inversión, por las razones vistas en los párrafos anteriores, sino también, y esto es lo importante, por cuanto las coincidencias, y que pormenorizadamente hemos reseñado, nos llevan a la conclusión de que no se acredita un acceso independiente a la información o contenido público.

La siguiente cuestión es la de determinar si el trasvase de datos, con las concreciones establecidas, resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas, ha de ser entendida como «una parte sustancial del contenido de ésta (Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi) evaluada cualitativa o cuantitativamente, siempre que la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo».

Al respecto, hemos de establecer, que las resoluciones del Tribunal Supremo en sus

distintas Salas en el período 1982-1993, ha de ser entendida como una parte sustancial de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, sobre todo si tenemos en cuenta el artículo 1.6 del Código Civil, al referirse a la jurisprudencia como la doctrina que, «de modo reiterado», es decir, al menos dos sentencias, por lo que cualquier profesional buscará una base de datos con un período que, al menos, pueda darle es texto de varias resoluciones, por lo que un período corto de tiempo, puede tener o no esta doctrina jurisprudencial.

Por lo tanto, ha de concluirse que el trasvase de este período es una parte sustancial de a los efectos del artículo 133.1 párrafo segundo LPI, en su aspecto cuantitativo, pues ya dejamos establecido la inversión de la actora sólo en la transcripción electrónica del período 1982-1988 alcanzó la cifra de 210.000 \$ USA, y de igual manera en el aspecto cualitativo.

Y a todo ello habría de añadirse que, en todo caso, estaría protegido por el derecho «sui generis» con base a la dicción del artículo 133.2 de la misma Ley, por cuanto, aun cuando entendiéramos que no se trata de una parte sustancial, se trataría de una reutilización sistemática y repetida por parte de la demandada, por cuanto se ha venido utilizando en las correspondientes actualizaciones al menos hasta la presentación de la demanda, y ello ha de entenderse que implica un acto contrario a la normal explotación de la base por quien efectuó la inversión correspondiente.

Por último, no puede traerse a colación la doctrina de la STS 1ª de 17 de octubre de 1997, por cuanto que en la misma no se examina el derecho «sui generis» de los artículos 133 y siguientes LPI y, en todo caso, en ningún momento se le planteó al Alto Tribunal la inversión efectuada en la elaboración y fabricación de la base de datos, por lo que no podemos derivar que la respuesta hubiera sido la misma, por cuanto con el nuevo derecho «sui generis» es claro que no puede ser aplicable la tradicional doctrina del plagio, a su vez, a la fecha de la sentencia, todavía no era aplicable la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo de 1996, por no haber vencido el plazo para su transposición (1 de enero 1998); ni tampoco se le planteó al Tribunal la discutible eficacia directa horizontal de la citada Directiva. En consecuencia, no es

posible tener en cuenta, a los efectos de esta litis, la sentencia citada.

Por todo ello, hemos de establecer el derecho «sui generis» de la actora sobre su Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi y la infracción de este derecho por parte de la demandada.

DECIMOTERCERO

A su vez, en la demanda se ejercitan las acciones correspondientes al entender que el trasvase de datos de una a otra base, implica un acto de competencia desleal a los efectos de los artículos 1.5 y 11.2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal. Frente a estas acciones por la demandada se alega la excepción perentoria de prescripción, al entender que es plenamente aplicable el artículo 21 de la citada ley, del siguiente tenor «Las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pudieron ejercitarse y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal, y, en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la realización del acto»; por lo tanto, si la comercialización de la primera Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho tuvo lugar en julio de 1995 a la fecha de la demanda ha transcurrido con creces el plazo de prescripción de 3 años del mencionado precepto.

Ante tal alegación ha de traerse a colación la reiterada doctrina jurisprudencial al establecer que el instituto de la prescripción ha de ser interpretado y aplicado de modo restrictivo, por basarse en criterios de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho y no en principios de justicia intrínseca por lo que las dudas acerca tanto de la indeterminación del «dies a quo» como las dudas que sobre el particular pudieran surgir no pueden resolverse en principio en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, extremos que vendrán reforzados por el principio «pro actione» (STS 1ª 19 de febrero de 1998 y las que en ella se citan, y SSTS 3 de marzo 1998 y 11 de mayo de 1999).

Con base a estos principios, así como al hecho acreditado de conformidad a los anteriores fundamentos de derecho, en cuanto que la demandada continúa a la fecha de la

demanda reproduciendo en las diferentes actualizaciones de la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, las resoluciones de las diferentes Salas del Tribunal Supremo del período 1982-1993, no podemos establecer que el «dies a quo» sea el de la comercialización de la primera versión de la base de datos, por lo que no puede entenderse una actuación agotada que se prolonga en el tiempo, sino que se trata de actos continuados, y a tal efecto establece la STS 1ª 16 de junio de 2000 «Si bien la redacción del artículo 21 de la Ley 3/1991, de 10 de enero, al establecer dos plazos de prescripción cuyo cómputo se inicia a partir de momentos diferentes puede plantear dudas interpretativas, como ha puesto de relieve la doctrina especializada, en relación con la acción de cesación, no puede olvidarse que la acción ejercitada se basa en una actuación continuada de la demandada persistente al tiempo de interponerse la demanda, no se trata por tanto, como entiende la Sala sentenciadora «a quo», de un supuesto de actuación consumada y agotada cuyos efectos se prolongan en el tiempo, sino de un actuar presente, por lo que, en aras de ese principio restrictivo con que ha de aplicarse el instituto de la prescripción, ha de entenderse ejercitada dentro de cualquiera de los plazos del artículo 21 de la Ley 3/1991». Doctrina de los actos continuados que ha establecido la jurisprudencia para otros supuestos, así STS 1ª 4 de julio de 1998.

Por lo tanto, y de conformidad a esta doctrina, que ha de entenderse aplicable al supuesto de autos, por cuanto el acto no puede determinarse en la fecha de lanzamiento de la primera versión, o aquellas otras actualizaciones, en las que se trasvasan resoluciones de otros períodos, por cuanto la primera versión sólo abarcaba al período 1989-1994, sino que por las razones vistas, ha de entenderse, que con las posteriores actualizaciones, se está realizando una actuación continuada que persiste en el tiempo, incluso a la fecha de la propia demanda. Por lo que la excepción perentoria de prescripción no puede ser apreciada.

DECIMOCUARTO

Si de conformidad al anterior fundamento, no es de apreciar la excepción perentoria de

prescripción, la cuestión se centra en determinar si nos encontramos ante un acto de competencia desleal.

En primer lugar, ha de entenderse como acreditado que tanto en la actora como en la demandada concurren los requisitos de los artículos 1 y 2 de la Ley 3/1991, por cuanto ambas actúan en el mercado editorial de publicaciones jurídicas, y, como es obvio, con un fin concurrencial, sin embargo, hemos de partir de dos principios básicos, como se deriva de los propios principios inspiradores de la citada ley, así el principio de libertad de empresa (artículo 38 CE) y de libre concurrencia en el mercado (artículo 1 de la Ley de Competencia Desleal), ahora bien, sentados dichos principios, en el modelo de libre competencia que impera en nuestro Ordenamiento Jurídico ha de encuadrarse el principio de que los distintos operadores económicos que actúan en el mercado deben basarse en su propio esfuerzo; y, a la inversa, una manifestación negativa de la buena fe está identificada con aprovecharse, para sí o para tercero, del esfuerzo desplegado por otros participantes en el mercado.

De todo ello se deriva que el artículo 11 LCD establezca, como principio general, en su apartado primero la libre imitación de las prestaciones e iniciativas empresariales ajenas, siempre que no estén amparadas por un derecho de exclusiva; empero, con las precisiones del apartado 2, al establecer «No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno».

Para que exista imitación que implique un comportamiento desleal no será necesario que haya una reproducción exacta de la creación ajena sino que también existirá cuando se introduzcan variaciones inapreciables o cuando estas variaciones se refieran a elementos accidentales o accesorios, aunque la doctrina entiende que no existe tal acto desleal cuando se trata de «un acto de imitación recreador», y ello ocurrirá cuando se reproducen elementos accidentales de la prestación imitada, pero se modifica al menos un elemento esencial. Ahora bien, ello no bastará, de conformidad a la

dicción del artículo 11.2 para que se trate de un acto de imitación desleal, sino que será preciso que el acto de imitación resulte idóneo para generar asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación o comportamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno; y tales requisitos no son cumulativos.

Si trasladamos estos requisitos al supuesto de las presentes actuaciones, si como hemos establecido en anteriores fundamentos, se produce el trasvase de los fundamentos de derecho de las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período 1982-1993 de la base de datos de la actora a la de la demandada, hemos de derivar un acto de imitación, de un elemento esencial, cual es los fundamentos de derecho de tales resoluciones, siendo las modificaciones efectuadas por la demandada accesorias; y además se trata de un acto que implica un aprovechamiento del esfuerzo ajeno, en este caso el de la actora, que hubo de hacer una fuerte inversión de dinero y tiempo en la transcripción electrónica de las citadas resoluciones, por lo que hemos de encuadrar el acto como desleal, no sólo con base al artículo 11.2, sino también por cuanto que tal aprovechamiento del esfuerzo ajeno implica un acto contrario al principio de la buena fe a los efectos del artículo 5 de la Ley 3/1991, por cuanto se trata de un caso en que la doctrina y jurisprudencia alemana hablan de la apropiación directa de los resultados del trabajo de otro.

Y tales conclusiones se han de derivar de la propia doctrina de la denominada jurisprudencia menor de nuestras Audiencias, así la SAP Madrid (Sección 21) de 13 de diciembre de 1994 y SAP Pontevedra (Sección 2ª) de 4 de abril de 1995), que aprecian la existencia de un acto de competencia desleal por realización de actos imitación con aprovechamiento del esfuerzo ajeno al incluir fotografías de un catálogo o folleto ajeno en catálogo propio; o la SAP Illes Balears (Sección 3ª) 29 de marzo 2000, publicación de una revista de anuncios con el contenido casi idéntico a la publicación del demandante, aprovechándose del trabajo ajeno.

En todos ellos se deriva la protección del esfuerzo de quien lo realiza en primer lugar, con la protección de la inversión tanto dineraria

como de tiempo, lo que, en definitiva, se protege en el derecho «sui generis» de los artículos 133 y siguientes LPI, por cuanto ya hemos dicho que esta protección ya venía dada por la Ley de Competencia Desleal, aunque, con la diferencia, que esta ley especial sólo protege a los competidores, a quienes actúan en el mercado, y por contra el derecho «sui generis» da un paso más, no sólo protege frente a los competidores, sino también frente al usuario legítimo, así el artículo 134 LPI (Ley 5/1998).

En consecuencia, es de apreciar en el supuesto de autos un acto de competencia desleal.

DECIMOQUINTO

Llegados a este punto, la cuestión se centra en determinar las consecuencias de haber declarado el derecho «sui generis» de la base de datos de la actora, y la infracción del mismo por la demandada, así como apreciar que concurre un acto de competencia desleal.

Y a tales efectos son varias las acciones ejercitadas en el suplico de la demanda.

En primer lugar se solicita la acción declarativa, en cuanto a la declaración de que por la demandada se ha violado el derecho «sui generis» sobre la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, al incorporar a su propia base de datos las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas correspondientes al período 1982-1993, acción declarativa que ha de derivarse tanto de los artículos 133 y siguientes Ley Propiedad Intelectual como del artículo 138 del mismo texto legal, de igual modo, la acción declarativa de constituir un acto de competencia desleal tal y como se deriva del artículo 18.1ª LCD, pues por las razones vistas en anteriores fundamentos, la perturbación creada subsiste, al continuar en la base de datos de la demandada las resoluciones citadas, sin que conste que se haya efectuado la inversión correspondiente. Sin embargo, dicha acción declarativa ha de ceñirse a las resoluciones indicadas, siempre y cuando en relación a los años 1994 y posteriores no ha existido tal infracción, y, de igual manera, en relación a las resoluciones de otros Tribunales.

En segundo lugar, procede acordar el cese, a los efectos tanto del artículo 139.1 LPI y 18.2º

de la LCD, ahora bien, tal cese ha de entenderse en cuanto a la comercialización de las Bases de Datos de Jurisprudencia de El Derecho Editores, en las versiones 2/1998 o posteriores en las que se contengan las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período 1982-1993, hasta tanto que por la demandada se efectúe la correspondiente inversión y se introduzcan las citadas resoluciones de forma independiente, siempre y cuando por las razones que hemos dado a lo largo de los fundamentos de la presente resolución, la protección del derecho «sui generis», no impide que por la demandada pueda accederse a la información e introducirla por sus propios medios, es decir, la prohibición sólo será hasta que dicha inversión se produzca, por cuanto la actora no puede atribuirse el monopolio de la información, en cuanto a los textos de las resoluciones del Tribunal Supremo en el período indicado, por lo que, en este sentido, no puede accederse a lo pretendido por la actora en los apartados 3 a), b) y c) en el sentido del suplico de la demanda, sino que deberá acomodarse en el sentido establecido en el presente párrafo.

En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, si bien vendrá dada tanto con base al artículo 140 Ley Propiedad Intelectual como con base al artículo 18.5ª LCD, por las razones vistas, ambas acciones se fundamentan en el mismo hecho, el aprovechamiento por parte de la demandada del esfuerzo tanto cuantitativo como de tiempo, en la introducción de las resoluciones a las que se refiere la estimación de la presente demanda, en consecuencia, no puede decirse que la actora tenga derecho a una doble indemnización, pues como dice la STS 1ª 19 de mayo de 2000 «una doble reparación por este concepto, además de producir un enriquecimiento injusto vulneraría el principio “non bis in idem”», en consecuencia, entendemos que la indemnización por daños habría que ceñirse a la establecida en el artículo 140 de la LPI, la dificultad estriba en determinar los mismos, siempre y cuando no puede existir duda de que al ser las partes competidoras en el mercado concurrencial de publicaciones jurídicas y en concreto de bases de datos de Jurisprudencia, el hecho de que por la demandada se haya infringido el derecho «sui generis» de la base de datos de la actora, en una parte que ha de

entenderse al menos cualitativamente importante, tal hecho implica que haya de establecerse la correspondiente indemnización y así lo ha entendido la jurisprudencia, así la STS 1ª 26 de noviembre de 1999 que reproduce la doctrina jurisprudencial de que los daños y perjuicios en cuanto a su existencia no pueden diferirse para ejecución de sentencia, aunque sí cabe diferir la fijación de su cuantía, por lo que diferir su cuantificación a la ejecución no vulnera la doctrina de la Sala, ahora bien «se estima acertado además “tanto en la perspectiva de que no cabe desconocer el efecto perjudicial derivado de la irrupción en el mercado de una obra competitiva (sentencia 23 de febrero 1998) como en lo que hace referencia a la aplicación de los artículos 123 párrafo primero y 125 párrafo primero de la LPI”, en la actualidad artículo 140 LPI, a su vez, como establece la STS 1ª 5 de diciembre de 2000» o ya como una aplicación de la doctrina jurisprudencial que desde diversas perspectivas admite la declaración de existencia de daños y perjuicios cuando el incumplimiento implique necesaria y notoriamente un perjuicio, o de los hechos se desprenda fatal y necesariamente su realidad, por lo que su apreciación se impone por su propia evidencia, de conformidad al principio «in re ipsa loquitur», lo mismo cabe decir de la STS 1ª 29 de octubre de 1999 al entender que los daños y perjuicios se derivan de la propia declaración de un acto como constitutivo de competencia desleal.

Ahora bien, si ello es cierto, la actora escoge en relación a la determinación de daños y perjuicios los que presumiblemente hubiera obtenido de no mediar la utilización ilícita, a los efectos artículo 140 LPI, teniendo en cuenta la adjudicación por acuerdo de 4 de diciembre de 1997 por parte del Consejo General del Poder Judicial a la demandada del contrato del suministro en soporte CD-ROM de las sentencias y demás resoluciones de determinados órganos jurisdiccionales, y su distribución, por cuanto ello supuso un perjuicio evidente para la actora, por la repercusión que tal hecho tuvo para la demandada, en su propia publicidad, así como por el presumible incremento de ventas en los distintos operadores jurídicos, abogados, procuradores, etc., al suministrarse los CD-ROM de la demandada a los distintos Órganos

Jurisdiccionales, y la fidelidad de los usuarios de las bases de datos; sin embargo, ha de entenderse como se deriva del propio acuerdo del Consejo General del Poder Judicial, que de no haber sido adjudicado el concurso a la demandada la adjudicación no hubiera correspondido a la actora, por cuanto, tal y como obra en autos, la puntuación fue la siguiente: 20,8 para El Derecho, 19,7 para La Ley y 19,4 para Aranzadi, es decir, si no se hubiera adjudicado a El Derecho la adjudicataria hubiera sido La Unión Temporal de Empresas entre las que figuraba La Ley, por lo tanto, no puede ser un parámetro para determinar los daños y perjuicios la adjudicación efectuada por el Consejo General del Poder Judicial. En consecuencia, ha de entenderse que lo que procede es determinar los daños y perjuicios por la remuneración que la actora hubiera percibido de haber autorizado la reutilización de parte de su Base de Datos correspondiente a las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas en el período 1982-1993, teniendo en cuenta los costes actualizados que tuvo que soportar la demandante para la transcripción electrónica de las citadas resoluciones, de conformidad con los documentos, facturas, aportadas con la demanda en relación al período 1982-1989, así como el tiempo y coste que presumiblemente supuso para la actora las del período de 1990-1993, y la concreta cuantificación se efectuará en ejecución de sentencia.

En cuanto a los daños morales, es claro que los mismos se han producido, si tenemos en cuenta que para la cuantificación de los mismos no existen en los autos elementos de prueba suficientes, en relación a los extremos a los que se refiere el artículo 140 párrafo segundo de la LPI, en cuanto a las circunstancias de la infracción, pues sólo se deriva el trasvase de los datos de una base de datos a otra, en cuanto a la gravedad de la lesión, ha de tenerse en cuenta que se trata de una reutilización parcial, aunque ésta deba de entenderse como cualificada, y tampoco existen datos acerca de la difusión de la base de datos de la demandada, pues sólo consta en autos, con base a la pericial contable practicada, las pérdidas de la demandada en el período 1994-1998, sin que existan datos posteriores, si tenemos en cuenta la inversión de la actora en cuanto a la localización de los

errores coincidentes, así informes, lecturas de sentencias, etc., y teniendo en cuenta la dificultad de determinar los daños morales, procede fijar los mismos en la cantidad de 10.000.000 de pesetas.

A los efectos del artículo 18.5 de la LCD y al ser la publicación de la sentencia un apéndice de la indemnización de daños y perjuicios, procederá acordarla, ahora bien, si tenemos en cuenta que la repercusión será sólo en el ámbito jurídico, procede acordar su publicación en una publicación jurídica periódica de difusión nacional, a determinar en ejecución de sentencia, y naturalmente distinta a las publicaciones periódicas tanto de la actora como de la demandada.

Por todo ello, procederá estimar la demanda en parte, conforme a lo establecido en el presente fundamento.

DECIMOSEXTO

Si tenemos en cuenta que se estima la demanda parcialmente, pues se hacen las correspondientes precisiones en relación a los extremos del suplico de la demanda, si a su vez tenemos en cuenta las dificultades tanto de hecho, ya hemos establecido la dificultad para llegar a una prueba en cuanto a la certeza de los hechos, así como con los problemas jurídicos planteados, en cuanto a si la base de datos de la actora se encuentra protegida por el nuevo derecho «sui generis» sobre base de datos, la propia novedad de la legislación, sin que, como es obvio, exista doctrina jurisprudencial al respecto, todas estas consideraciones nos ha de llevar a entender a los efectos del artículo 523 de la LECiv (1881) aplicable al supuesto de autos, que existen razones suficientes para no hacer declaración sobre costas causadas en esta instancia.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando como estimo en parte la demanda interpuesta por el Procurador don Gustavo G. M., en nombre y representación de Editorial Aranzadi, SA contra El Derecho Editores, SA, representado por la Procuradora doña Amparo R. M., debo de acordar y acuerdo:

A) Declarar que El Derecho Editores, SA ha infringido el derecho «sui generis» que a la Editorial Aranzadi, SA le corresponde como fabricante de su Base de Datos de Jurisprudencia en relación a las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas correspondientes al período de 1982 a 1993.

B) Declarar que con tales actos El Derecho Editores, SA ha llevado a cabo una actuación que constituye un acto de competencia desleal contra Editorial Aranzadi, SA.

C) Condenando a El Derecho Editores a que excluya de las bases de datos de jurisprudencia que comercialice o que tenga en su poder, las resoluciones del Tribunal Supremo en sus distintas Salas del período correspondiente a los años 1982 a 1993 hasta que por la demandada acceda a las mismas de forma independiente con la correspondiente inversión dineraria o de cualquier otra clase, acreditando tal extremo en ejecución de sentencia.

D) Condenar a la demandada a la recuperación de los CD-ROM de bases de datos de jurisprudencia que contengan las citadas resoluciones procediendo a la exclusión de las mismas hasta que acceda a ellas de forma independiente.

E) Condenar a la demandada a pagar a la actora la cantidad que se determine en

ejecución de sentencia en concepto de daños y perjuicios conforme a las bases establecidas en el fundamento de derecho decimoquinto de la presente resolución.

F) Condenar a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 10.000.000 de pesetas (diez millones de pesetas) en concepto de daño moral.

G) Condenar a la demandada a la publicación de la presente sentencia en una publicación periódica jurídica distinta a las de la actora y de la demandada.

H) Y todo ello sin hacer declaración sobre costas causadas en esta instancia.

Contra la presente Sentencia cabe recurso de apelación ante este Juzgado para ante la Audiencia Provincial de Madrid, a interponer en el plazo de cinco días, a contar a partir de su notificación escrita.

Así por esta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, la pronuncio, mando y firmo.

PUBLICACION: La anterior Sentencia ha sido dada, leída y publicada por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez que la suscribe, hallándose celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.