

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

## Plagio. Marco conceptual. Requisitos. Elementos de apreciación.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de León, Sección 1ª

**FECHA:** 22-4-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 24089370012010100130. Actualización: 22-11-2011.

**OTROS DATOS:** Sentencia 141/2010. Recurso 407/2009.

### SUMARIO:

*“En cuanto al concepto de plagio puede entenderse el acto de copiar sustancialmente una obra ajena, literaria, artística o científica, en todo o en parte, dándola a conocimiento de las demás personas como propia, usurpando la paternidad”.*

[...]

*“Podemos extraer una serie de notas que son esenciales para la apreciación del plagio: En primer lugar es necesario que la obra supuestamente copiada sea una obra, porque las ideas no son protegibles al no ser susceptibles de apropiación por ser patrimonio común de la humanidad, no pueden, cualquiera que fuere su grado de originalidad, ser objeto de tutela dentro de la órbita de los derechos de autor. Para que pueda gozar de dicha protección es necesario que la idea como tal se haya plasmado de forma relativamente estructurada en algún medio de expresión formal ... Una vez que esas ideas se hayan plasmado por escrito y hayan dado lugar a una obra, se exige que concorra el requisito de la originalidad, porque si falta éste no podrá hablarse de obra protegible por la ley de propiedad intelectual y en consecuencia no podríamos hablar de plagio ... En tercer lugar se requiere que la obra haya sido copiada, ya sea de forma parcial ya lo sea total. Ha de haber entre ambas obras coincidencias estructurales básicas y fundamentales, ya que no hay que poner el acento en los aspectos accesorios, añadidos, superpuestos o modificaciones no transcendentales”.*

**COMENTARIO:** Aunque la controversia dirimida en la sentencia que se reseña centraba su atención en la originalidad de una idea (que como tal no está protegida por el derecho de autor, por muy originalidad que sea) y de un juego (que no está tutelado en sí mismo, como método, sistema o procedimiento sino, en todo caso, solamente en cuanto a las formas expresivas literarias o artísticas que revistan originalidad), lo interesante del fallo desde el punto de vista conceptual, son los elementos que toman en cuenta los juzgadores a los efectos de determinar la existencia o

de un plagio. A nuestro parecer, los pasos sucesivos que deben cumplirse en los asuntos de plagio son los siguientes: en primer lugar, determinar si quien invoca la protección sobre el bien intelectual es el titular del derecho reclamado; en segundo lugar, si ese bien inmaterial tiene características de originalidad para calificar como obra y gozar de la protección por el derecho de autor; y, por último, si efectivamente existen identidades o semejanzas, totales o parciales, serviles o simuladas, entre dicha obra y la subsiguiente que según el reclamante es un plagio de la primera. De nada valdría establecer primero las semejanzas entre los dos productos intelectuales que son objeto del conflicto, si el primero de ellos carece de originalidad como para invocar la protección por el derecho de autor respecto del segundo. En lo que yerra la sentencia en comentarios es afirmar que *“una vez que esas ideas se hayan plasmado por escrito y hayan dado lugar a una obra, se exige que concorra el requisito de la originalidad”* (negritas nuestras), en primer lugar, porque la obra puede plasmarse de otra manera (como ocurre con la grabación de una obra musical que no ha sido transcrita en una partitura o en el caso de las obras plásticas) y, en segundo lugar, porque a menos que la ley donde se invoca la protección exija como requisito indispensable para la protección por el derecho de autor su incorporación a un soporte material, es posible la tutela de creaciones intelectuales no fijadas, como en el supuesto de las obras orales. © Ricardo Antequera Parilli, 2011.

### TEXTO COMPLETO:

*En la ciudad de León, a Veintidós de Abril de 2.010.*

*VISTO ante el Tribunal de la Sección Primera de esta Audiencia Provincial el recurso de apelación civil arriba indicado, en el que ha sido apelante D. Ángel Daniel, representado por la Procuradora Sra. Pérez Gutiérrez, y parte apelada la mercantil EDICIONES LEONESAS S.A., representada por la Procuradora Sra. De la Fuente González, actuando como Ponente para este trámite la Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. ANA DEL SER LOPEZ.*

#### I.- ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** El Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia N<sup>o</sup>. 8 y Mercantil de León, dictó sentencia en los referidos autos, cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: DESESTIMO ÍNTEGRAMENTE la demanda deducida por la Procuradora Nélida Pérez Gutiérrez, en nombre y representación de Ángel Daniel, contra EDICIONES LEONESAS SA, a quien ABSUELVO de las pretensiones ejercitadas en su contra, con expresa condena del actor al pago de las costas procesales".

**SEGUNDO.-** *Contra la relacionada sentencia, que lleva fecha 4 de Mayo de 2.009, se interpuso recurso por la parte demandante, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia, ante la que se personaron dentro del término del emplazamiento y en legal forma, las partes litigantes y seguidos los demás trámites se señaló el día 13 de Abril para deliberación y fallo.*

**TERCERO.-** *En la tramitación del presente recurso se han observado todas las prescripciones legales.*

#### II.- FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** *Cuestiones controvertidas.*

*Se ejercita por la parte actora inicialmente una acción solicitando que se condenara a la demandada al abono de una indemnización por explotación no autorizada de los derechos de propiedad industrial e intelectual así como a la publicación de la Sentencia y pago de costas procesales. Ante esta reclamación el Juzgado declaró la falta de competencia objetiva para conocer de la pretensión ejercitada al amparo de la Ley de Patentes y la parte demandante presentó escrito en el que manifestaba que mantenía la pretensión fundada en la infracción de los derechos de propiedad intelectual*

cuantificando su petición indemnizatoria en la suma de 200.000 euros.

La Sentencia recurrida desestimó la demanda por tres motivos, el primero porque la creación cuya tutela se pretende no representa el despliegue de un esfuerzo intelectual digno de protección, el segundo porque no se aprecian coincidencias básicas fundamentales entre los juegos desarrollados por la parte actora y la demandada y el tercero porque la demandada ha precedido al actor en el tiempo en la explotación de la idea.

La parte demandante formula recurso de apelación alegando la vulneración del artículo 24 de la CE y 217 de la LEC así como los artículos 1, 43, 45 y 125 de la LPI, discrepando de la valoración efectuada en la Sentencia recurrida sobre la originalidad del juego de la parte demandante, considerando que la misma cumplió con la carga probatoria que le correspondía, volviendo a insistir en que se ha producido una vulneración de la Ley de Propiedad Intelectual mediante la utilización del nombre "El Juego del Peregrino".

La parte demandada alega con carácter previo la inadmisibilidad del recurso por incumplir las exigencias legalmente previstas para la preparación y se opone en todo lo demás al recurso interpuesto solicitando la confirmación de la Sentencia recurrida con imposición de las Costas de la alzada a la parte recurrente.

**SEGUNDO.-** Admisibilidad del recurso de apelación.

La parte recurrida sostiene que el recurso de apelación no debió de ser admitido porque en el escrito de preparación no se precisaron los pronunciamientos que impugnaba.

En el escrito de preparación del recurso de apelación se debe de identificar la resolución recurrida y los pronunciamientos impugnados (artículo 457.2 de la LEC). En este caso, se identificó la sentencia dictada en el procedimiento y se manifestó discrepancia con los fundamentos de derecho segundo y tercero.

Existe una cierta disparidad en las decisiones adoptadas por las Audiencias Provinciales en relación con el grado de exigencia del cumplimiento del requisito de identificación de los pronunciamientos impugnados, admitiéndose en algunos casos una genérica referencia a la totalidad de los pronunciamientos de la sentencia, y no admitiéndose en otros casos. Ahora bien, lo que ha de identificar la parte en el escrito de preparación del recurso son los pronunciamientos impugnados, y no los fundamentos que pudieran cuestionarse. En este caso, la sentencia sólo contiene un pronunciamiento principal (la desestimación de la demanda y consiguiente absolución de la demandada) y otro complementario y subordinado (la condena al pago de las costas), por lo que no cabe ni la más mínima duda de cuales puedan ser los pronunciamientos que se impugnan y, por ello, el recurso se ha de considerar correctamente preparado: se identifica la resolución recurrida y los pronunciamientos impugnados pues se manifiesta discrepancia con el fundamento jurídico que analiza la totalidad de la cuestión planteada (siendo el principal pronunciamiento que se contiene en el fallo la absolución de la demandada, al que sigue, por mera consecuencia, la condena de la demandante al pago de las costas procesales).

**TERCERO.-** Limitación de la cuestión litigiosa: Propiedad Intelectual y Ley de Marcas. El artículo 125 de la Ley de Patentes dispone "1. Los litigios civiles que puedan surgir al amparo de la presente Ley se resolverán en el juicio que corresponda conforme a la Ley de Enjuiciamiento Civil. 2. Será competente el Juez de Primera Instancia de la ciudad sede del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Autónoma correspondiente al domicilio del demandado, pudiendo ser designado uno con carácter permanente, donde hubiere varios, por el órgano judicial competente. 3. En el caso de acciones por violación del derecho de patente, también será competente, a elección del demandante, el mismo Juzgado a que se refiere el apartado anterior de la Comunidad Autónoma donde se hubiera realizado la violación o se hubieran

producido sus efectos". Con la única matización provocada por la entrada en vigor de los Juzgados de lo Mercantil creados por la LO 8/2003, y que implica que la competencia objetiva le corresponda al Juzgado de lo Mercantil (Art. 86 ter LOPJ) en lugar del Juzgado del Primera Instancia. Y esta norma de competencia territorial resulta aplicable en materia de Marcas por la expresa remisión efectuada en la Disposición Adicional Primera de la Ley de Marcas. Así pues todas las cuestiones relativas a la infracción de la legislación de propiedad industrial quedaron al margen de la discusión litigiosa y no pueden volver a ser planteadas en vía de recurso de apelación. Este aspecto de la cuestión ha sido concretado y expuesto de forma clara en el fundamento segundo de la Sentencia recurrida cuya argumentación compartimos plenamente y que determina que todas las cuestiones que ahora vuelven a ser planteadas en el escrito de recurso acerca de la denominación del juego para su explotación y la utilización por la demandada del nombre "El juego del peregrino" además del "Caslegrino" que era el inicialmente usado para el mismo, carecen de relevancia en este ámbito de protección del derecho de propiedad intelectual cuya finalidad es la creación misma, no la marca o nombre de la obra.

Es evidente que la protección marcaría tiende a establecer el régimen jurídico de los signos distintivos de que cada comerciante se sirve en el tráfico mercantil, ya sean relativos a su empresa (nombre comercial), a los productos o servicios que comercializa (marca) o a su propio establecimiento (rótulo). Y de nuevo insistimos en que las alegaciones que la parte recurrente efectúa en su escrito de recurso relativas a la utilización por la parte demandada del nombre "Juego del Peregrino" no pueden ser planteadas en este procedimiento que quedó limitado en su debate a la infracción de la legislación sobre Propiedad Intelectual exclusivamente, cuando en segunda instancia se está alegando la infracción de la Ley de Patentes y Ley de Marcas.

En resumen, nuestra Ley de Propiedad Intelectual, protege no las ideas, sino todas las

creaciones originales literarias, artísticas..., expresadas por cualquier medio o soporte... actualmente conocido o que se invente en el futuro- artículo 10 -, pero no así todas las creaciones resultan protegidas por la LPI, sino sólo aquella que es "original", lo que permite destacar un factor de singularidad o diferenciación de la obra, imprescindible para "atribuir el derecho de exclusiva", esto es, han de consistir estas creaciones, para ser objeto de protección, en creaciones nuevas.

Sin embargo, la protección de la marca se reconoce, cumplidas unas determinadas y distintas exigencias, durante un tiempo ilimitado, con el fin de dotar al empresario de un instrumento que permita a los consumidores la diferenciación de sus productos y servicios en el mercado. Protección que se observa es totalmente diferente y basada en diferentes premisas y requisitos debiendo limitarse el debate a la protección de la idea o creación de la parte actora, examinando, como hizo el Juez de Instancia, si la misma es original y existen elementos de identidad con la creación de la parte demandada.

#### **CUARTO.- Valoración Probatoria.**

La parte recurrente entiende vulnerado el artículo 217 de la LEC que regula la carga de la prueba.

Al respecto, no puede olvidarse que la práctica de la prueba se realiza ante el juzgado de instancia y éste tiene ocasión de poder percibir con inmediatez las pruebas practicadas, es decir, de estar en contacto directo con las mismas y con las personas intervinientes. En suma, el principio de inmediatez, que aparece en la anterior LEC y con mayor énfasis en la nueva LEC, que informa el proceso civil debe concluir "ad initio" por el respeto a la valoración probatoria realizada por el juzgador de instancia salvo, excepción, que aparezca claramente que, en primer lugar, exista una inexactitud o manifiesto error en la apreciación de la prueba o, en segundo lugar, que el propio relato fáctico sea oscuro, impreciso o dubitativo, ininteligible, incompleto, incongruente o contradictorio. Prescindir de

todo lo anterior es sencillamente pretender modificar el criterio del juzgador por el interesado de la parte recurrente.

Por otra parte, procede señalar que con la entrada en vigor de la Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2.000, de 7 de enero, la misma inmediación ostenta el Tribunal de Primera Instancia que el Tribunal de Apelación por cuanto que, a través del soporte audiovisual donde se recogen y documentan todas las actuaciones practicadas en el acto del Juicio, se pueden apreciar directamente no sólo el contenido de las distintas pruebas que se practiquen, sino también la actitud de quienes intervienen, al efecto de examinar si esas pruebas se han valorado o no correctamente, pero no debe olvidarse que la actividad valorativa del Órgano Jurisdiccional se configura como esencialmente objetiva, lo que no sucede con la de las partes que aparece como subjetiva.

Y de un examen de las conclusiones a las que ha llegado el Juzgador de Primera Instancia no resulta en absoluto el error de valoración probatoria que la parte atribuye a la Sentencia dictada, siendo todos los razonamientos perfectamente claros y lógicos sin que se aprecie vulneración de derecho alguno. En esta segunda instancia coincidimos con el criterio expuesto en el fundamento segundo de la resolución que no ha sido desvirtuado en forma alguna por las alegaciones efectuadas en el escrito de recurso.

#### **QUINTO.- Originalidad de la idea.**

La parte recurrente discrepa de la consideración del Juez de Instancia sobre la falta de originalidad de la idea cuya protección se pretende por tratarse de una adaptación del clásico "juego de la oca" a una temática propia de la cultura jacobea sin otro desarrollo de las reglas de dicho juego. Se dice en el escrito de apelación que el actor realizó todo el trabajo de diseño, montaje y fotografías durante años y que las fotografías las estuvo realizando durante los viajes que hizo por el Camino de Santiago, así como la baraja con las 100 cartas, señalando que "con independencia de

que pueda parecerse a cualquier juego ya inventado" considera respaldado al recurrente por la Ley de Propiedad Intelectual.

Dice la SAP de Madrid, sección 28, de 11 de enero de 2008 que "...de la definición del objeto de la propiedad intelectual contenida en el art. 10.1 de la Ley de Propiedad Intelectual se desprende la exigencia de originalidad y creatividad para que una obra sea considerada objeto de la propiedad intelectual y protegida por la legislación reguladora de la misma. Esta exigencia de originalidad requiere un mínimo nivel de singularidad y novedad, de altura creativa suficiente (Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 24 de junio de 2004 y sentencias de esta Sala de julio de 2006, y 14 de septiembre de 2006).

De dicho precepto se desprende que las creaciones, solo cuando sean originales, serán objeto de propiedad intelectual. Esto implica que la obra sea creación de su autor y ostente personalidad y relevancia.

La originalidad se ha venido entendiendo desde dos perspectivas. Por un lado como novedad objetiva de la obra lo que implica se trate de una creación nueva, es decir, una novedad fruto del ingenio del autor.

Por otro lado, se encuentra la perspectiva de originalidad subjetiva, como reflejo de la personalidad del autor de la obra, lo que conlleva que la obra tenga su origen en la personalidad del autor, aunque el resultado creativo no sea nuevo, de manera que en la obra se recoja algún aspecto del espíritu o personalidad del autor. La concepción subjetiva de la originalidad plantea relevantes problemas para la protección de la obra, ya que las obras a las que hoy se les reconoce como merecedoras de protección, no lo estarían según esta concepción, al carecer de este requisito, ya que en pocas obras se percibe en algún extremo la personalidad de su autor. Además según esta concepción subjetiva, no estaríamos en presencia de una infracción del derecho de autor cuando se realizara una obra igual a otra ya existente de distinto autor, siempre que aquél no hubiera usado el modelo

constituido por la preexistente. Ante los problemas que plantea dicha concepción, en la doctrina se ha venido a optar por la preeminencia de la concepción de originalidad entendida como novedad objetiva. Este es por otro lado la concepción asumida por nuestra jurisprudencia en la sentencia de de 24 de junio de 2004. Dice el Tribunal Supremo en esa resolución que:

"Según autorizada doctrina científica, el presupuesto primordial, para que la creación humana merezca la consideración de obra, es que sea original, cuyo requisito, en su perspectiva objetiva, consiste en haber creado algo nuevo, que no existía anteriormente; es decir, la creación que aporta y constituye una novedad objetiva frente a cualquier otra preexistente: es original la creación novedosa, y esa novedad objetiva es la que determina su reconocimiento como obra y la protección por la propiedad intelectual que se atribuye sobre ella a su creador".

En cualquier caso, es exigible que esa originalidad tenga una relevancia mínima y así, observando las reglas del juego litigioso y el diseño del mismo no se aprecia en el supuesto enjuiciado esa necesaria novedad, coincidiendo con el criterio que mantiene la Sentencia recurrida. Las cartas por un lado son prescindibles y las reglas no aportan nada nuevo al tradicional "juego de la oca", sin que el hecho de que el tablero contenga las fotografías efectuadas por el recurrente sobre el Camino de Santiago modifique las anteriores consideraciones sobre falta de novedad en la obra objeto de litis.

Y referido a las fotografías, esta es la posición seguida también por la Audiencia provincial de Barcelona (sección 15ª). En la sentencia de 21 de noviembre de 2003 se señala que "El requisito de la originalidad, exigido con alcance general por el artículo 10, para que la fotografía merezca la conceptualización de obra protegida, ha de identificarse con la novedad objetiva, ya sea radicada en la concepción ya en la ejecución de la misma, o en ambas, mas no con la mera novedad subjetiva".

Entendemos que debe estarse a la idea objetiva de originalidad, que precisa una novedad en la forma de expresión de la idea lo que permitiría diferenciar la obra para atribuir el derecho de exclusiva, extremo que no se aprecia en la creación de la parte recurrente que ciertamente está basada en un juego comúnmente conocido que forma parte del patrimonio común que está al alcance de todos. Además debemos recordar que la interpretación de los derechos de autor ha de ser restrictiva (SAP de Madrid (sección 12) 27 de enero de 2005).

La nota de originalidad únicamente concurre cuando la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce en el consumidor, lo que implicaría su distinción de las análogas o parecidas y le atribuye una apariencia de peculiaridad y así lo señala de forma clara la Jurisprudencia del T.S., rasgo que como antes se indicó no se aprecia en el juego creado por el demandante a pesar del esfuerzo intelectual que no se duda el mismo realizó para organizar y colocar las fotografías efectuadas en sus viajes, impresión de falta de novedad conjunta que se mantiene después de la observación del contenido del juego, incluyendo el tablero, los diseños y las reglas del mismo como un conjunto.

#### **SEXTO.-** Coincidencias entre los Juegos.

La Sentencia recurrida estima que la estructura esencial de la creación, concretada en la propia mecánica del juego resulta sustancialmente diversa en los dos supuestos, lo cual se discute por la parte recurrente considerando que ha cumplido con la carga de la prueba del artículo 217 LEC sin concretar las similitudes que existen entre los juegos sino planteando de nuevo la utilización del nombre "El peregrino" para lograr mayores ventas, extremo que como ya se analizó anteriormente no puede ser incluido entre los temas a debatir en la litis pues es ajeno a la protección intelectual de la obra que se invoca en la acción a que se limita la controversia.

Se dice en el escrito de recurso (folio 527) que la modificación del nombre de la publicación del Juego de "El Caslegrino" a "El Peregrino" produce la vulneración de los derechos invocados que deben ser tutelados. Como se aprecia esta es una cuestión de protección del nombre y no de obra o creación en sí misma que es la que se trata de dilucidar en el procedimiento, tal como la propia parte actora concretó para evitar la declaración de falta de competencia del Juzgado Mercantil de León y que ahora no puede volver a introducirse en trámite de recurso.

En cuanto al concepto de plagio puede entenderse el acto de copiar sustancialmente una obra ajena, literaria, artística o científica, en todo o en parte, dándola a conocimiento de las demás personas como propia, usurpando la paternidad. La sentencia del Tribunal Supremo de 17 de octubre de 1997 aborda el concepto de plagio y dice "...que por tal hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial, por lo que se presenta como una actividad mecanizada, muy poco intelectual y creativa, carente de toda originalidad y concurrencia de genio o talento humano, aunque manifieste cierto ingenio, dándose en las situaciones de identidad y en aquellas otras que, aunque encubiertas, descubren similitud con la creación original, una vez despojadas de ardides y disfraces, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual ajeno; más no procede confusión con todo aquello que es común, integra el acervo cultural generalizado o está anticipado y al alcance de todos...; si... faltan creatividad y originalidad... mal se pueden infringir los artículos 1 (y) 10 ...». La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de marzo de 1999, señala que "...las situaciones que representan plagio hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarles de los ardides y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual ajeno. No procede confusión con todo aquello que es común e

integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino mas bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación exterior. Por todo lo cual el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no transcendentales."

Podemos extraer una serie de notas que son esenciales para la apreciación del plagio: En primer lugar es necesario que la obra supuestamente copiada sea una obra, porque las ideas no son protegibles al no ser susceptibles de apropiación por ser patrimonio común de la humanidad, no pueden, cualquiera que fuere su grado de originalidad, ser objeto de tutela dentro de la órbita de los derechos de autor. Para que pueda gozar de dicha protección es necesario que la idea como tal se haya plasmado de forma relativamente estructurada en algún medio de expresión formal (SAP de Madrid, sección 28ª, de 11 de enero de 2007). Una vez que esas ideas se hayan plasmado por escrito y hayan dado lugar a una obra, se exige que concorra el requisito de la originalidad, porque si falta éste no podrá hablarse de obra protegible por la ley de propiedad intelectual y en consecuencia no podríamos hablar de plagio (en este sentido se expresaba ya la STS de 4 de diciembre de 1861 en un supuesto de plagio; STS 17 de octubre de 1997). En tercer lugar se requiere que la obra haya sido copiada, ya sea de forma parcial ya lo sea total. Ha de haber entre ambas obras coincidencias estructurales básicas y fundamentales, ya que no hay que poner el acento en los aspectos accesorios, añadidos, superpuestos o modificaciones no transcendentales.

Dicho concepto jurisprudencial del plagio determina que examinados los juegos objeto del debate litigioso tengamos que coincidir totalmente con las conclusiones expuestas por el Juez de Primera Instancia pues no se

*aprecia esa coincidencia sustancial entre los juegos que determinaría que uno fuese considerado copia del otro, si no contamos con la utilización del mismo nombre, que ya se ha indicado no puede fundamentar la protección invocada por el recurrente.*

**SEPTIMO.-** *Anticipación en la explotación de la idea.*

*Es fundamental para desestimar la pretensión ejercitada la consideración y prueba de que es la parte demandada la que primero explotó la idea de aplicación de la temática del camino de Santiago a un juego de tablero, con referencia al documento nº 6 de la contestación a la demanda, cuestión que la parte recurrente aborda diciendo que no se impugna la existencia del juego "El Caslegrino" sino que se debate el derecho del recurrente a la utilización en exclusiva de los apelativos de "El juego del Peregrino", citando el derecho a la patente que pertenece al inventor. Nuevamente se plantean cuestiones ajenas al debate litigioso por haber quedado expresamente excluidas siendo limitada la acción a la protección ofrecida por la Ley de Propiedad Intelectual.*

*En este apartado de nuevo coincidimos con las conclusiones contenidas en la Sentencia recurrida sobre la prioridad en la explotación de la idea, con anterioridad incluso a la inscripción de las bases del juego por el actor, extremo que no es en forma alguna discutido en el escrito de recurso que argumenta cuestiones*

*ajenas a esta fundamental que determina de forma clara la procedencia de desestimar la acción ejercitada.*

**OCTAVO.-** *Costas de la alzada.*

*Procede imponer a la parte apelante las costas procesales del recurso, según lo que establece el artículo 398 de la L.E.C.*

*Vistos los preceptos legales invocados, sus concordantes y demás de general aplicación.*

## **FALLAMOS**

*DESESTIMAMOS íntegramente el recurso de apelación formulado por D. Ángel Daniel, contra la Sentencia dictada por el Juzgado de primera instancia núm. 8 y Mercantil de León de fecha 4 de Mayo de 2009, en los autos de Procedimiento Ordinario Nº. 383/08, confirmando íntegramente la resolución, con imposición de las costas de esta alzada a la parte apelante.*

*Notifíquese a las partes personadas haciéndoles saber que esta resolución es firme y que contra ella no cabe interponer recurso alguno, a salvo, en su caso, de lo dispuesto en el art. 466.1 LEC.*

*Así por esta Sentencia, y de la que se unirá certificación al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*