

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Usos honrados. Alegato de la costumbre. Desestimación.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Juzgado de lo Mercantil N° 2 de Barcelona

**FECHA:** 15-9-2008

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Comercial)

**FUENTE:** Texto del fallo en <http://derechoynormas.blogspot.com/2008/09/la-sentencia-de-telecinco-y-la-sexta.html>

**OTROS DATOS:** Juicio ordinario 467/2.007.

### SUMARIO:

*“... GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. (en adelante, TELECINCO), sociedad que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio público de televisión, ... viene desarrollando su actividad a través de programas de producción propia o producidos por otras compañías sobre los que TELECINCO ostenta todos los derechos de explotación ... La demandada GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA S.A. (en adelante, LA SEXTA), por su parte, es una de las nuevas cadenas de televisión generalista de ámbito nacional ... Desde su lanzamiento LA SEXTA reproduce y comunica, sin autorización de la demandante, contenidos protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual... Según se alega en la demanda, la demandada utiliza infinidad de imágenes y sonidos de TELECINCO ... sin autorización de la demandante, que es titular de todos los derechos. A modo de ejemplo ... las imágenes de TELECINCO utilizadas en el programa «SÉ LO QUE HICISTEIS ...» llegaron a superar el 20% del total del programa ... LA SEXTA no ha atendido los requerimientos efectuados por TELECINCO para que cesaran en la emisión ilícita de sus imágenes ... La parte actora considera que la demandada ha infringido los derechos de propiedad intelectual que le corresponden, tanto sobre sus producciones propias como sobre los programas de los que es titular de todos los derechos de explotación ...”.*

[...]

*“La demandada, ... después de admitir que, efectivamente, produce programas de zapping que incluyen imágenes de TELECINCO, aduce la existencia de una costumbre ampliamente consentida por todos los operadores del mercado audiovisual español, incluida la propia demandante”.*

[...]

*“Ahora bien, lo relevante, a estos efectos, no es tanto el uso generalizado de imágenes ajenas, en programas de zapping o de otro tipo, con el consentimiento expreso*

o tácito del tenedor de los derechos, cuanto si es legítima la utilización cuando ha precedido la oposición expresa de éste. Y ésta es la situación que se somete a enjuiciamiento, dado que TELECINCO requirió formalmente a la demandada para que se abstuviera de utilizar sus imágenes ..., requerimiento que no ha sido atendido”.

[...]

“... frente a disposiciones legales que reconocen derechos, no es posible invocar un uso social o una costumbre ampliamente asentada en el sector audiovisual, como aduce la demandada, por la cual sería legítima la utilización, en determinadas condiciones, de imágenes ajenas. La costumbre, como fuente secundaria del Ordenamiento español, «solo regirá en defecto de ley aplicable»... No son admisibles, por tanto, las llamadas costumbres contra legem o costumbres que establecen una norma jurídica contraria a lo dispuesto en la Ley. Pero es más, cabría aceptar, a lo sumo, que en los medios audiovisuales se ha implantado, de forma muy extendida, la utilización de imágenes de otras cadenas sin la autorización previa de éstas o por mera tolerancia. No consta, por el contrario, que en el mercado se acepte, como norma de estricta observancia, el uso de imágenes contra la voluntad expresamente manifestada del productor”.

**COMENTARIO:** Como es una constante interpretativa en los países de la tradición latina o continental (a veces por mandato legal explícito), que los límites al derecho exclusivo del autor de explotar su obra por cualquier medio o procedimiento, como toda excepción, deben aplicarse en forma restrictiva, es improcedente alegar las costumbres en relación a limitaciones no previstas en la ley, porque constituyen usos “contra legem”, ya que los límites al referido derecho exclusivo deben ser objeto de previsión legal expresa. Es de hacer notar que cuando tanto la Directiva Europea 2001/29/CE, como la Ley española de Propiedad Intelectual, disponen en términos muy similares, que las limitaciones permitidas no podrán interpretarse de manera tal que permitan su aplicación de forma que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor o que vayan en detrimento de la explotación normal de las obras, no están reconociendo una limitación más a las previstas expresamente en dichos textos (por ejemplo, para admitir como un límite adicional a los usos o las costumbres), sino que están sentando un principio interpretativo y restrictivo de los límites contemplados en la normativa correspondiente. Con razón, la Sala de Propiedad Intelectual del Tribunal del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual del Perú (INDECOPI), ha resuelto que “... para que una conducta esté considerada dentro de los supuestos de limitación o excepción al derecho de explotación de los derechos de autor o derechos conexos no basta que esté expresamente contemplada como tal en la legislación de la materia, sino que además no debe atender contra la explotación normal de la obra ni causar un perjuicio injustificado a los intereses del legítimo titular del derecho”<sup>4</sup>. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

## TEXTO COMPLETO:

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Que por la referida parte actora se dedujo demanda origen de los presentes autos,

en base a los hechos y fundamentos de derechos que estimaba de aplicación, suplicando que, se tuviera por presentado dicho escrito con los documentos que acompañaba y previos los trámites legales dictara sentencia en la que se declare que LA SEXTA ha vulnerado los derechos de propiedad intelectual de la demandante y que

<sup>4</sup> Resolución 371-2001/TPI-INDECOPI del 11-4-2001.

han cometido actos de competencia desleal, con todos los pronunciamientos inherentes, incluida la condena a que cese de inmediato en la retransmisión de imágenes de TELECINCO, al pago de los daños y perjuicios, con expresa imposición de las costas procesales.

**SEGUNDO.-** Que admitida a trámite la demanda, se dio traslado de ella a la parte demandada, para que en el plazo de veinte días compareciera y contestara a la demanda, lo que así hizo, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimaba de aplicación, convocándose a ambas partes a la celebración de la audiencia previa, en el que se afirmaron en sus respectivos escritos, solicitando se recibiera el pleito a prueba. Admitida la prueba, se practicó en el acto del juicio con el resultado que obra en autos, concediéndose a las partes el correspondiente traslado para que formularan sus conclusiones sobre los hechos controvertidos y sobre los argumentos jurídicos en apoyo de sus pretensiones, declarándose los autos definitivamente conclusos para sentencia.

**TERCERO.-** Que en la tramitación de este expediente se ha observado todas las prescripciones legales a excepción del plazo para dictar sentencia, dado el cúmulo de asuntos que penden sobre este Juzgado.

## **FUNDAMENTOS JURIDICOS**

**PRIMERO.-** Se interpone por la entidad demandante acción por infracción de derechos de propiedad intelectual y competencia desleal, que se sustenta en los siguientes hechos; 1º) que GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. (en adelante, TELECINCO), sociedad que tiene por objeto la gestión indirecta del servicio público de televisión, con arreglo a los términos de la concesión realizada mediante resolución de 28 de agosto de 1989, viene desarrollando su actividad a través de programas de producción propia o producidos por otras compañías sobre los que TELECINCO ostenta todos los derechos de explotación. Así, TELECINCO produce programas como "A TU LADO" o, a través de ATLAS S.A., empresa cuyo capital pertenece 100% a la demandante, "TNT" y

"AQUÍ HAY TOMATE" -programa que ha dejado de emitir durante la sustanciación del pleito-. Así mismo TELECINCO ostenta todos los derechos sobre "DOLCE VITA" y "EL BUSCADOR", producidos por MANDARINA PRODUCCIONES S.L., de "EL PROGRAMA DE ANA ROSA", producido por CUARZO PRODUCCIONES S.L., o "EL COMISARIO", de BOCABOCA PRODUCCIONES S.L. 2º) La demandada GESTORA DE INVERSIONES AUDIOVISUALES LA SEXTA S.A. (en adelante, LA SEXTA), por su parte, es una de las nuevas cadenas de televisión generalista de ámbito nacional que comenzó sus emisiones en abierto el día 27 de marzo de 2006. Desde su lanzamiento LA SEXTA reproduce y comunica, sin autorización de la demandante, contenidos protegidos por la Ley de Propiedad Intelectual, fundamentalmente en programas como "SE LO QUE HICISTEIS...", "EL INTERMEDIO" y "TRAFFIC TV". Según se alega en la demanda, la demandada utiliza infinidad de imágenes y sonidos de TELECINCO, en especial de los programas antes reseñados, sin autorización de la demandante, que es titular de todos los derechos. A modo de ejemplo (documento tres de la demanda), durante el mes de septiembre de 2007 las imágenes de TELECINCO utilizadas en el programa "SE LO QUE HICISTEIS..." llegaron a superar el 20% del total del programa. 3º) LA SEXTA no ha atendido los requerimientos efectuados por TELECINCO para que cesaran en la emisión ilícita de sus imágenes (documentos seis y siete de la demanda). La parte actora considera que la demandada ha infringido los derechos de propiedad intelectual que le corresponden, tanto sobre sus producciones propias como sobre los programas de los que es titular de todos los derechos de explotación (artículos 48, 121, 122 y 126 de la Ley de Propiedad Intelectual). Así mismo alega que LA SEXTA ha incurrido en las conductas desleales sancionadas en los artículos 6 -actos de confusión-, 7 -actos imitación- y 12 -actos de explotación de la reputación ajena- de la Ley de Competencia Desleal. Por todo ello, solicita se condene a la demandada a que cese en la actividad infractora, dejando de emitir imágenes, con o sin sonido, de TELECINCO,

en tanto en cuanto no cuente con su autorización expresa.

**SEGUNDO.-** La demandada, por su parte, alega, en primer lugar, que TELECINCO no acredita su condición de productora o titular de los derechos en exclusiva de los programas que emite. En segundo lugar, después de admitir que, efectivamente, produce programas de zapping que incluyen imágenes de TELECINCO, aduce la existencia de una costumbre ampliamente consentida por todos los operadores del mercado audiovisual español, incluida la propia demandante. A tal efecto, aporta como documento número dos un DVD con imágenes de LA SEXTA emitidas dentro de un programa de TELECINCO, sin que ésta hubiera contado con la autorización de aquélla. Es más, en la contestación a la demanda se llega a sostener que TELECINCO ha sido pionera en la emisión de programas con imágenes de terceros operadores. En consecuencia y en tercer lugar, siendo una costumbre ampliamente aceptada el uso de imágenes de producción ajena en los llamados programas de zapping, la demandada considera que TELECINCO está yendo contra sus propios actos y, en definitiva, que está realizando un uso abusivo del derecho. Por último LA SEXTA alega que su conducta está amparada en tres límites al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual recogidos en el TRLPI; en primer lugar, el derecho de cita, regulado en el artículo 32, modificado por la Ley 23/2006, de 7 de julio, que incluye "las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa". En segundo lugar invoca el artículo 33, que permite reproducir, distribuir y comunicar públicamente "los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social". Por último invoca, como límite al ejercicio de los derechos reconocidos en el TRLPI, la posibilidad de utilizar obras con ocasión de informaciones de actualidad, todo ello de conformidad con lo previsto en el artículo 35.

**TERCERO.-** Planteados los términos del debate, es un hecho no controvertido que LA SEXTA, en programas de entretenimiento o de

actualidad como "SÉ LO QUE HICISTEIS...", "EL INTERMEDIO" o "TRAFFIC TV", utiliza imágenes de programas de TELECINCO. Y consta igualmente que lo hace sin el consentimiento o la autorización de la demandante, dado que se ampara en una costumbre aceptada en el sector de los medios audiovisuales o en el ejercicio legítimo de los límites a los derechos de propiedad intelectual contemplados en el TRLPI. Especialmente intenso es el uso de imágenes de TELECINCO en el programa "SÉ LO QUE HICISTEIS...", según resulta de los informes aportados por la demandante (documento tres, a los folios 58 y siguientes, que analiza distintos períodos de tiempo entre el mes de diciembre de 2006 y julio de 2007, y documento dos de los aportados con el escrito de 5 de marzo de 2008, a los folios 516 y siguientes, que analiza los meses de agosto a diciembre de 2007). Según resulta de ambos informes y del visionado de los distintos DVDS que obran en autos, en dicho programa y en breves extractos de entre 15" y 90", se llegan a emitir entre cinco y trece minutos de imágenes extraídas de distintos programas de TELECINCO. Las imágenes se alternan con comentarios y críticas en tono humorístico de los presentadores del programa. Las imágenes de TELECINCO con los comentarios llegan a representar, en ocasiones, hasta un 30% del total del programa; y, si bien es cierto que también se utilizan imágenes de otros operadores, el tiempo de presencia de las de TELECINCO duplica las imágenes de la siguiente cadena (ANTENA 3).

**CUARTO.-** Por otro lado, tanto de las certificaciones expedidas por PRODUCCIONES MANDARINA S.L. (folio 747), SOGECABLE (folio 792) y GLOBOMEDIA (folio 803), como de las declaraciones de los testigos don Constantino, don Salvador -de la productora ATLAS-, don Alonso y don Marcos, así como del informe elaborado, a instancias de la demandada, por el GABINETE DE ESTUDIOS DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL S.L., se deduce que los programas de zapping proliferan por todas las cadenas, tanto nacionales como internacionales. A modo de

ejemplo pueden citarse los programas "LA BATIDORA" y "TV ON (ENCHUFADOS)", de ANTENA 3 TELEVISION, "EL ZAPPING DE SURFEROS", de la CUATRO, o "EL COLECCIONISTA DE IMÁGENES", "HORMIGA BLANCA" y "I LOVE ZAPPING", emitidos por TELECINCO. Cuestión más discutible es si la utilización de imágenes ajenas lo es o lo ha sido siempre con el consentimiento o la autorización del productor o el titular de los derechos, extremo sobre el que se han dado distintas versiones, si bien, valorando en conjunto la prueba practicada, cabe concluir que en la práctica se dan todo tipo de situaciones; desde quienes solicitan autorización previa o establecen acuerdos de reciprocidad con otras cadenas, a quienes, como la demandada y otros operadores, recurren con frecuencia a imágenes ajenas, sin consentimiento de su titular, en breves extractos y citando su procedencia. También TELECINCO, en ocasiones, ha emitido imágenes de otras cadenas sin otro amparo que la mera tolerancia de éstas, esto es, sin autorización expresa, extremo admitido por su representante en el acto del juicio al aludir a las "autorizaciones tácitas". De este modo y del documento dos de los acompañados por la contestación, consta que la actora, en alguno de sus programas, ha recurrido a imágenes de LA SEXTA, obviamente, sin su autorización.

**QUINTO.-** Ahora bien, lo relevante, a estos efectos, no es tanto el uso generalizado de imágenes ajenas, en programas de zapping o de otro tipo, con el consentimiento expreso o tácito del tenedor de los derechos, cuanto si es legítima la utilización cuando ha precedido la oposición expresa de éste. Y ésta es la situación que se somete a enjuiciamiento, dado que TELECINCO requirió formalmente a la demandada para que se abstuviera de utilizar sus imágenes (documentos seis y siete de la demanda), requerimiento que no ha sido atendido. Aun cuando la demandada ha cuestionado que TELECINCO fuera titular de los derechos, en línea con lo afirmado en este auto de 20 de febrero, el sólo hecho de la emisión de los programas constituye un principio legitimador, que se ha visto completado con las certificaciones de CUARZO

PRODUCCIONES S.L., PRODUCCIONES MANDARINA S.L., LA FÁBRICA DE LA TELE S.L. y la AGENCIA DE TELEVISIÓN LATINOAMERICANA DE SERVICIOS Y NOTICIAS ESPAÑA S.A. (ATLAS), que corroboran que todos los derechos de explotación de los programas corresponden a TELECINCO (folios 511 y siguientes) -la demandante produce directamente el programa "A TU LADO"-.

**SEXTO.-** Despejadas las dudas sobre la legitimación activa, la demandante, como productora de grabaciones audiovisuales o como adquirente en exclusiva de los derechos, le corresponde autorizar su reproducción y, en su caso, su comunicación pública y distribución (artículos 121 y 122 de la Ley de Propiedad Intelectual), tengan o no la consideración de obras audiovisuales en el sentido del artículo 86. Así mismo TELECINCO, como entidad de radiodifusión, ostenta todos los derechos reconocidos en el artículo 126 de la citada Ley, entre los que se encuentran los de reproducción y comunicación pública de sus emisiones o transmisiones. Y frente a disposiciones legales que reconocen derechos, no es posible invocar un uso social o una costumbre ampliamente asentada en el sector audiovisual, como aduce la demandada, por la cual sería legítima la utilización, en determinadas condiciones, de imágenes ajenas. La costumbre, como fuente secundaria del Ordenamiento español, "solo regirá en defecto de ley aplicable" (artículo 1.2º del Código Civil). No son admisibles, por tanto, las llamadas costumbres contra legem o costumbres que establecen una norma jurídica contraria a lo dispuesto en la Ley. Pero es más, cabría aceptar, a lo sumo, que en los medios audiovisuales se ha implantado, de forma muy extendida, la utilización de imágenes de otras cadenas sin la autorización previa de éstas o por mera tolerancia. No consta, por el contrario, que en el mercado se acepte, como norma de estricta observancia, el uso de imágenes contra la voluntad expresamente manifestada del productor.

**SÉPTIMO.-** Tampoco la doctrina de los actos propios ampara la posición de la demandada.

Según jurisprudencia constante, "los actos propios tienen su fundamento último en la protección de la confianza y en el principio de la buena fe, lo que impone un deber de coherencia y autolimita la libertad de actuación cuando se han creado expectativas razonables, declarando así mismo que sólo pueden merecer esta consideración aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definen de forma inalterable la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, lo que no puede predicarse en los supuestos de error, ignorancia, conocimiento equivocado o mera tolerancia" (sentencias del Tribunal Supremo de 17 de julio de 2008 y 15 de junio de 2007). La demandada considera que TELECINCO pretende alterar una situación que ella misma ha contribuido a crear, haciendo uso de imágenes de terceros operadores y consintiendo el uso que de sus imágenes han hecho otros operadores. Al entender de LA SEXTA, sólo cuando la actora ha alcanzado una posición de dominio en el mercado televisivo, de forma abusiva y contrariando las exigencias de la buena fe (artículo 7 del Código Civil), se opone a una práctica ampliamente aceptada y consentida por todos los operadores. Sin embargo, conforme a la doctrina expuesta, las situaciones meramente toleradas no vinculan indefinidamente ni sirven, como expresión de consentimiento, para mantener inalterada una determinada situación jurídica. Debe tenerse en cuenta, además, que los actos tolerados por la propia TELECINCO o por otros operadores pueden estar justificados en razones de conveniencia - el uso de imágenes en programas de zapping puede servir de promoción de otros programas-. Por ello si las circunstancias cambian y amparándose en razones distintas, es legítimo poner término a la situación tolerada. Tampoco se advierte incoherencia de la demandante con un comportamiento anterior, pues TELECINCO ha podido utilizar imágenes ajenas sin el consentimiento previo del productor, pero no consta, en absoluto, que haya continuado emitiendo extractos de otros programas contra la voluntad expresa del titular de los derechos.

**OCTAVO.-** Como se ha indicado, la demandada entiende que, en cualquier caso, han de operar los límites al ejercicio de los derechos de propiedad intelectual recogidos en los artículos 32, 33 y 35 de la Ley de Propiedad Intelectual. Si esos límites se aplican a las obras, que gozan de mayor protección que las grabaciones audiovisuales, debido a su originalidad, parece lógico que se apliquen también a éstas, tengan o no la consideración de obras audiovisuales. El primero de los preceptos mencionados regula el derecho a la cita, al disponer que "es lícita la inclusión en una obra propia de fragmentos de obras ajenas de naturaleza escrita, sonora o audiovisual, así como la de obras aisladas de carácter plástico o fotográfico figurativo, siempre que se trate de obras ya divulgadas y su inclusión se realice a título de cita o para su análisis, comentario o juicio crítico. Tal utilización sólo podrá realizarse con fines docentes o de investigación, en la medida justificada por el fin de esa incorporación e indicando la fuente y el nombre del autor de la obra utilizada". En el presente caso, al margen de otras consideraciones, la utilización de imágenes de TELECINCO en programas de LA SEXTA no lo es con fines docentes o de investigación, sino con la finalidad de entretener y, en último término, con el ánimo de obtener un provecho comercial. Por tanto, en ningún caso es aplicable la limitación derivada del derecho a la cita en su configuración genérica del párrafo primero del artículo 32.1º.

**NOVENO.-** El párrafo segundo del mismo artículo 32.1º equipara a las citas "las recopilaciones periódicas efectuadas en forma de reseñas o revista de prensa". Si bien en su redacción originaria se reconocía con gran amplitud a las reseñas de prensa, eliminando buena parte de los límites del derecho de cita - no es necesaria la finalidad docente o de investigación, ni el análisis o el juicio crítico de la obra originaria y se permite la inclusión íntegra de artículos- la Ley 23/2006, de 7 de julio, acota sustancialmente el alcance de los resúmenes de prensa, al añadir que "cuando se realicen recopilaciones de artículos periodísticos que consistan básicamente en su

mera reproducción y dicha actividad se realice con fines comerciales, el autor que no se haya opuesto expresamente tendrá derecho a percibir una remuneración equitativa. En caso de oposición expresa del autor, dicha actividad no se entenderá amparada por este límite". Por tanto, a la vista del tenor literal del precepto transcrito, tampoco la conducta de la demandada puede quedar amparada en el mismo. Como cualquier limitación de los derechos de autor, la asimilación legal de las reseñas de prensa al derecho de cita ha de ser de interpretación restrictiva. Y no es posible equiparar la inclusión de fragmentos de imágenes con la recopilación de artículos periodísticos. Además en el presente caso media la oposición expresa del titular de los derechos, circunstancia que deslegitima totalmente dicha práctica. La demandada considera que dado que TELECINCO no tiene la consideración de autor, no puede oponerse con fundamento en el artículo 32, argumento que no puede ser compartido; o se aplica íntegramente la norma a las grabaciones audiovisuales, pese a que ni el producto originario ni el de destino, por falta de altura creativa, tienen la consideración de obra audiovisual, y pese a que los productores no tienen la condición de autor, o no se aplica. Por todo ello debe descartarse que LA SEXTA pueda acogerse al derecho de cita del artículo 32.

**DÉCIMO.-** El artículo 33, por su parte, establece que "los trabajos y artículos sobre temas de actualidad difundidos por los medios de comunicación social podrán ser reproducidos, distribuidos y comunicados públicamente por cualesquiera otros de la misma clase, citando la fuente y el autor si el trabajo apareció con firma y siempre que no se hubiesen hecho constar en origen la reserva de derechos. Todo ello sin perjuicio del derecho del autor a percibir la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, la que se estime equitativa". Pues bien, tampoco dicho límite ha de operar, toda vez que los programas de los que se extraen fragmentos concretos no son, en sí mismo considerados, "trabajos y artículos sobre temas de actualidad", aun cuando aborden acontecimientos del tiempo presente.

Si, como sostiene la demandada, todo contenido de cualquier programa del corazón constituye un tema de actualidad, las grabaciones audiovisuales de ese ámbito no gozarían de los derechos reconocidos en los artículos 121 y 122 de la LPI. Por "tema de actualidad" habrá que entender aquellos acontecimientos con gran relevancia o interés social, que atraigan la atención de buena parte del público. El "tema de actualidad" habrá de ser la excepción, so pena de extender una limitación, que tiene carácter excepcional, a la mayor parte de las grabaciones audiovisuales. Pero es más, la libre utilización de obras sobre temas de actualidad puede quedar enervada por la voluntad del titular de los derechos, siempre que "haga constar en origen la reserva", como acontece habitualmente. Y, en cualquier caso, el productor, en estos casos, tiene derecho a percibir "la remuneración acordada o, en defecto de acuerdo, la que se estime equitativa". Es decir, la utilización de imágenes sobre temas de actualidad lo será siempre a cambio de la correspondiente contraprestación económica, que deberá convenirse previamente entre las partes y, en su defecto, fijarse judicialmente. En el supuesto enjuiciado el uso de imágenes de TELECINCO por LA SEXTA lo ha sido contra la voluntad de la demandante y sin contraprestación alguna, por lo que no queda amparado en el artículo 33 de la LPI.

**DECIMOPRIMERO.-** Por último la demandada entiende que su conducta sería legítima de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 35 del TRLPI, por el que "cualquier obra susceptible de ser vista u oída con una ocasión de informaciones sobre acontecimientos de actualidad puede ser reproducida, distribuida y comunicada públicamente, si bien sólo en la medida que lo justifique dicha finalidad informativa". En este caso la utilización de la obra es meramente accidental. Lo importante es la información y lo incidental la creación intelectual. La norma presupone que la obra se encuentra situada, se emite o se exhibe en un lugar público o de fácil acceso, divulgándose con ocasión de un acontecimiento informativo. El precepto, por tanto, es de absoluta inaplicación al supuesto que nos ocupa, en el

que la imagen ajena es lo sustantivo y no se exhibe en el marco de una información de actualidad.

**DECIMOSEGUNDO.-** Por todo cuanto antecede, la demanda debe ser estimada. En consecuencia, además de declarar la existencia de la infracción de los derechos de propiedad intelectual, la demandada ha ser condenada al cese de la actividad infractora, dejando de emitir imágenes de TELECINCO (artículos 138 y 139, apartados a/ y b/ de la Ley de Propiedad Intelectual). Y, declarada la vulneración de los derechos de propiedad intelectual, debe rechazarse la pretensión de la demandante de examinar la misma cuestión desde la perspectiva de la Ley de Competencia Desleal. Las recientes sentencias de la Sala Primera del Tribunal Supremo de 13 de junio y 4 de septiembre de 2006 abordan la relación entre la Ley de Competencia Desleal y otras Leyes Especiales, otorgando preferencia a estas últimas. La LCD no está llamada a duplicar la protección que otorgan las Leyes que regulan derechos de exclusiva, sino que presta una protección complementaria para situaciones que no estén expresamente contempladas por la Legislación Especial o para conductas que no resulten totalmente incardinables en la correspondiente norma de propiedad intelectual.

**DECIMOTERCERO.-** La demandante, por último, también solicita se condene a LA SEXTA "al pago de una indemnización por la cuantía que resulte de la liquidación que se practique en un posterior juicio declarativo". El derecho a ser indemnizada viene reconocido en los artículos 138 y 140 de la Ley de Propiedad Intelectual. Ahora bien, al remitir la liquidación de los daños a lo que resulte en un ulterior procedimiento, debe analizarse si tal pretensión se ajusta a las limitaciones del artículo 219 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuyo apartado primero se prohíbe expresamente las pretensiones meramente declarativas del derecho a percibir una cantidad determinada o indeterminada de dinero, exigiendo la norma que se solicite también "la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda

solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética". La petición de la actora, en principio, chocaría con lo dispuesto en el precepto transcrito. Ahora bien sí parece tener encaje en la excepción del último inciso del apartado tercero, por el que se permite "al demandante solicitar, y al tribunal sentenciar, la condena al pago de cantidad de dinero, frutos, rentas, utilidades o productos cuando ésa sea exclusivamente la pretensión planteada y se dejen para un pleito posterior los problemas de liquidación concreta de las cantidades". Esto es, lo que el artículo 219 no parece admitir es la reserva de liquidación para la fase de ejecución, siendo válido, por el contrario, el que se determine la cantidad líquida en un procedimiento declarativo posterior. En este caso la pretensión de condena genérica se asemejaría a una pretensión meramente declarativa que actuaría como antecedente lógico del pleito posterior. Por todo ello debe acogerse la petición de la demandante.

**DECIMOCUARTO.-** Que en cuanto a las costas, al estimarse sólo parcialmente la demanda, no es procedente hacer pronunciamiento alguno, abonando cada parte las causadas a su instancia (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil). Aun cuando la demanda se estima en lo sustancial, no se acoge la acción por competencia desleal, que no se formuló con carácter alternativo. Además son muchas las dudas de derecho suscitadas, dada la práctica ausencia de cualquier precedente sobre la materia.

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

#### **FALLO**

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por ..., Procurador de los Tribunales y de GESTEVISIÓN TELECINCO S.A. (TELECINCO), contra LA SEXTA S.A. (LA SEXTA), representada por la Procurador de los Tribunales ..., debo acordar y acuerdo:



1º) Declarar que LA SEXTA S.A. ha infringido los derechos de propiedad intelectual de la demandante.

2º) Condenar a LA SEXTA S.A. a que cese de inmediato en la actividad infractora, dejando de utilizar en sus programas imágenes producidas por TELECINCO o emitidas en programas de TELECINCO y de las que ésta es titular de todos los derechos.

3º) Condenar a LA SEXTA S.A. al pago de la indemnización de daños y perjuicios que se

determine en un posterior procedimiento declarativo.

4º) No hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas procesales.

Contra esta sentencia cabe interponer recurso de apelación en el plazo de cinco días ante este Juzgado y para la Ilma. Audiencia Provincial de Barcelona.

Así por esta mi sentencia, la pronuncio, mando y firmo.