

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

Contrato de obra por encargo. Diseño de página “web”. Autoría y titularidad. Aplicación supletoria del contrato de trabajo. Análisis crítico.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Navarra, Sección 3ª

FECHA: 20-12-2007

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: 31201370032007100294. Actualización: 6-7-2012.

OTROS DATOS: Recurso 130/2006. Sentencia 223/2007.

SUMARIO:

“La actora fundamenta su demanda en el hecho de que encargó a la empresa Sutabe (que también gira en el tráfico como Danka Multimedia) que diseñara la página web www.iurarech.com, proporcionándole a estos efectos las fotos y textos que quería figuraran en dicha página, así como fue aceptando los diversos diseños y configuraciones que le fue proponiendo Sutabe. Realizado el encargo, y publicada la página web, resultó que en la página web de la demandada (www.xarelan.com), en el apartado de «clientes», figura un enlace a la página web de la actora. Por otro lado, al teclear en los buscadores más comunes de internet la palabra «iurarech» no aparece como primera acepción la página web de la actora, sino la de la demandada. Por estas razones, Iura Rech S.L. planteó la demanda por considerar que este enlace o link supone una infracción de los derechos de propiedad intelectual que ostenta sobre dicha página web, constituyendo además un acto de enriquecimiento injusto a favor de Xarelan S.L. en detrimento de Iura Rech S.L. ...”.

[...]

“Es cierto que la labor creadora, la creación de algo original, corresponde a Sutabe. Iura Rech aportó materiales y sugerencias, pero la entidad encargada de buscar que la presentación fuera coordinada y sistemática, atractiva y sugerente, útil, etc. fue Sutabe”.

“Precisamente es la entidad «creativa», a la que se contrata porque tiene los conocimientos específicos para hacer una página operativa y atractiva. Nótese que lo contratado con Sutabe no fue el publicar la página en Internet, pues esto se hizo posteriormente con la proveedora de servicios, y no supone creación alguna; lo contratado con Sutabe es que diseñara y presentara todos los textos e imágenes de forma coordinada, ordenada y sugerente”.

“Aceptando esto, la consecuencia es que el derecho moral de autor corresponde, a nuestro juicio, a Sutabe o a las personas físicas empleadas por ella (y por eso, precisamente, en la página consta el símbolo ©Danka Multimedia El derecho a la paternidad es una de las manifestaciones más obvias del derecho moral de autor ...; pero los derechos económicos de explotación, en cambio, son de lura Rech, porque es la que pagó por realizar esa creación para luego utilizarla como propia, como forma de presentación en Internet. Así lo determina claramente el art. 51.2 TRLPI, conforme al cual «A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral» (aunque el art. 51 TRLPI se refiere a creación por personal asalariado, se ha extendido su ratio a las creaciones realizadas por arrendamiento de servicios o de obra). Por lo tanto, la que tiene derecho a explotar o determinar cómo se difunde la página, la titular del derecho de distribución, reproducción o comunicación pública es la actora. Su legitimación activa para plantear la demanda está, por ello, justificada”.

COMENTARIO: Lo primero que sorprende del fallo es la afirmación de que *“el derecho moral de autor corresponde, a nuestro juicio, a ... [una persona jurídica] o a las personas empleadas en ello”* y, por añadidura, que como prueba de ello el símbolo © figura al lado de esa empresa. Ambas cosas lucen equivocadas, porque el derecho moral, por lo demás inalienable e irrenunciable, es de orden personal y, por tanto, solamente puede pertenecer a la persona física que realiza la creación intelectual y, a su muerte, es *“el ejercicio”* de algunas de las facultades que lo conforman el que se confía a las personas indicadas en la ley. En cuanto al símbolo ©, constituye una reminiscencia de la Convención Universal sobre Derecho de Autor (que por lo demás no puede invocarse entre los países miembros del Convenio de Berna), cuyo artículo III,1) lo que dispone es que *“todo Estado contratante que, según su legislación interna, exija como condición para la protección de los derechos de los autores el cumplimiento de formalidades ..., considerará satisfechas tales exigencias para toda obra protegida ..., si, desde la primera publicación de dicha obra, todos sus ejemplares, publicados con autorización del autor o de cualquier otro titular de sus derechos, llevan el símbolo © acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación”* (énfasis añadido), de manera que no se refiere al autor sino al titular del derecho, al tiempo que dicha Convención no contempla al derecho moral. Y lo segundo, es la aplicación supletoria a las obras creadas por encargo del régimen establecido por la ley a las realizadas en cumplimiento de un contrato de trabajo, cuando ambas figuras contractuales responden a realidades distintas y la presunción de los derechos patrimoniales a favor del empleador (en la medida y con la extensión que pueda prever la ley aplicable) es una situación excepcional que, por ese mismo carácter, debe ser de aplicación restrictiva, a menos que la ley contemple la misma presunción para ambos supuestos, o en ambos casos, aunque sea con una dimensión distinta, la ley presuma una cesión de derechos patrimoniales a favor del patrono o del comitente, según corresponda, que no es el caso que nos ocupa. En efecto, aunque aparentemente semejantes, las obras creadas en cumplimiento de una relación laboral y las realizadas en razón de un contrato de obra por encargo tienen una naturaleza diferente y plantean problemas también distintos. Así, mientras en el primer supuesto existe una relación de dependencia entre el patrono y el autor, con todos los derechos y obligaciones derivados del contrato de trabajo y de la legislación aplicable en materia laboral, en la obra por encargo el creador actúa en forma independiente, con sus propios medios, sin relación de subordinación con la persona que lo contrata y bajo una remuneración fija y única por cada obra encargada por el comitente. © **Ricardo Antequera Parilli, 2012.**

TEXTO COMPLETO:

La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala nº 130/2006 derivado de los autos de Juicio Ordinario nº 126/2005, del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Pamplona/Iruña; siendo parte apelante, la demandante, IURA RECH, S.L., representada por el Procurador D. Eduardo de Pablo Murillo, y asistida de la Letrada D^a. Miren Macho Peña; parte apelada, la demandada XARELAN, S.L., representada por el Procurador D. Pablo Epalza Ruiz de Alda, y asistida del Letrado D. Juan J. Echalar.

Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección, D. EDUARDO VALPUESTA GASTAMINZA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Con fecha 17 de febrero de 2006, el referido Juzgado, en el citado procedimiento, dictó Sentencia cuyo fallo es del siguiente tenor literal:

«Que desestimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. de Pablo en nombre y representación de Iura Rech S.L., absuelvo a la demandada Xarelan S.L. de los pedimentos contenidos en la misma, con imposición de costas a la parte actora».

TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de la DEMANDANTE, en solicitud de que se revoque la resolución recurrida, dictando otra en su lugar por la que se estime íntegramente la demanda y, previa declaración de temeridad, se impongan las costas del procedimiento referidas en el fundamento de derecho noveno del escrito de recurso.

CUARTO.- En el trámite del art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte apelada,

evacuó el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando la confirmación de la resolución recurrida, con imposición de costas a la parte apelante.

QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a esta Sección Tercera, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil ya referido, en el que se señaló el día trece de noviembre de 2007 para su deliberación y fallo, habiéndose observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La actora fundamenta su demanda en el hecho de que encargó a la empresa Sutabe (que también gira en el tráfico como Danka Multimedia) que diseñara la página web www.iurarech.com, proporcionándole a estos efectos las fotos y textos que quería figuraran en dicha página, así como fue aceptando los diversos diseños y configuraciones que le fue proponiendo Sutabe. Realizado el encargo, y publicada la página web, resultó que en la página web de la demandada (www.xarelan.com), en el apartado de «clientes», figura un enlace a la página web de la actora. Por otro lado, al teclear en los buscadores más comunes de internet la palabra «iurarech» no aparece como primera acepción la página web de la actora, sino la de la demandada. Por estas razones, Iura Rech S.L. planteó la demanda por considerar que este enlace o link supone una infracción de los derechos de propiedad intelectual que ostenta sobre dicha página web, constituyendo además un acto de enriquecimiento injusto a favor de Xarelan S.L. en detrimento de Iura Rech S.L., debiendo aquélla ser condenada al pago de 6.000# por daños y perjuicios y 6.000# por daños morales. La Sentencia de primera instancia desestimó la demanda por considerar que ni está acreditado que la propiedad intelectual de la página pertenezca a la actora; ni, aunque así fuera, el enlace en la página de la demandada supondría una infracción de los derechos de propiedad intelectual. Contra dicha resolución se interpone el presente

recurso, en el que se reitera que la propiedad intelectual de la página corresponde a la actora, y que el enlace supone una infracción de su propiedad intelectual, habiéndose lucrado con ello la demandada y habiendo perjudicado a la actora.

SEGUNDO.- Como segundo motivo del recurso, después de realizar una serie genérica de alegaciones en el primero, se razona por la apelante que la propiedad intelectual de la página web creada por Sutaba pertenece a Iura Rech, pues esta entidad intervino activamente en el diseño y configuración de dicha página, de forma que fue realmente la creadora, o al menos co- creadora de la misma, y le correspondía además la propiedad intelectual por haber sido la que encargaba la creación. La Sentencia recurrida, y la parte apelada, consideran más bien que la titular de la propiedad intelectual es Sutabe, como verdadera creadora del diseño de la página. La actora sí hizo sugerencias e impartió instrucciones sobre algunos detalles o elementos de la página web, pero la verdadera creación original -que es lo protegido como propiedad intelectual, art. 10 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI)- consistente en ensamblar todos esos elementos e instrucciones con una presentación específica correspondería a Sutabe. Por eso en la tesis de la resolución impugnada no existe legitimación por parte de Iura Rech para entablar la demanda.

Discrepamos en este punto con la resolución recurrida. Es cierto que la labor creadora, la creación de algo original, corresponde a Sutabe. Iura Rech aportó materiales y sugerencias, pero la entidad encargada de buscar que la presentación fuera coordinada y sistemática, atractiva y sugerente, útil, etc. fue Sutabe.

Precisamente es la entidad «creativa», a la que se contrata porque tiene los conocimientos específicos para hacer una página operativa y atractiva. Nótese que lo contratado con Sutabe no fue el publicar la página en Internet, pues esto se hizo posteriormente con la proveedora de servicios, y no supone creación alguna; lo

contratado con Sutabe es que diseñara y presentara todos los textos e imágenes de forma coordinada, ordenada y sugerente.

Aceptando esto, la consecuencia es que el derecho moral de autor corresponde, a nuestro juicio, a Sutabe o a las personas físicas empleadas por ella (y por eso, precisamente, en la página consta el símbolo ©Danka Multimedia, como se aprecia en el doc. 2 de la contestación a la demanda. El derecho a la paternidad es una de las manifestaciones más obvias del derecho moral de autor, art. 14.3 TRLPI); pero los derechos económicos de explotación, en cambio, son de Iura Rech, porque es la que pagó por realizar esa creación para luego utilizarla como propia, como forma de presentación en Internet. Así lo determina claramente el art. 51.2 TRLPI, conforme al cual «A falta de pacto escrito, se presumirá que los derechos de explotación han sido cedidos en exclusiva y con el alcance necesario para el ejercicio de la actividad habitual del empresario en el momento de la entrega de la obra realizada en virtud de dicha relación laboral» (aunque el art. 51 TRLPI se refiere a creación por personal asalariado, se ha extendido su ratio a las creaciones realizadas por arrendamiento de servicios o de obra). Por lo tanto, la que tiene derecho a explotar o determinar cómo se difunde la página, la titular del derecho de distribución, reproducción o comunicación pública es la actora. Su legitimación activa para plantear la demanda está, por ello, justificada.

TERCERO.- Resuelta esta cuestión en sentido favorable a la recurrente, debemos entrar en el tercer motivo del recurso, que defiende que al establecerse un enlace a la página web de la actora se está realizando un acto de distribución de la propiedad intelectual que supone dicha página, acto de distribución que sólo corresponde al titular. Se añade que los enlaces de interés de que disponen casi todas las páginas web son legales y legítimos, pero la legalidad se rompe cuando la página recomendada pasa a ser utilizada con fines comerciales; Xarelan S.L. no recomienda la página web de la actora, sino que asume la

condición de creadora de la misma y la utiliza como publicidad de su trabajo.

Como se aprecia, en este alegato se entremezclan problemas diversos. Una cuestión es si realizar un «enlace simple» a una página web constituye un acto de infracción de la propiedad intelectual de dicha página; y otra bien distinta, si al realizar ese enlace se está llevando a cabo una actuación indebida por utilizar la página «enlazada» como forma de promoción de la página propia. Aquélla viene ligada a una interpretación del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual; mientras que ésta se ciñe más a otros problemas, que podrían quizás estar relacionados con la competencia desleal o con el principio de buena fe.

Ninguna referencia se realiza en la demanda a posibles infracciones de otras normas ni del principio de buena fe, sino únicamente a la Ley de Propiedad Intelectual. Lo que se afirma así, exclusivamente, es que el enlace constituye un acto de distribución de la propiedad intelectual, realizado sin consentimiento del actor.

Desde esta perspectiva, coincidimos con el parecer del Juzgador de lo Mercantil que, en línea con lo expresado por la doctrina (Ortega Díaz, Garrote Fernández-Díez), considera que el enlace simple o de superficie no supone infracción de los derechos de propiedad intelectual. Este tipo de links constituye únicamente una forma de facilitar al usuario de Internet el acceso a otra página web, sin tener que «teclear» el nombre de esa página. Por eso no suponen una reproducción ni una distribución de la página web, ya que no reproducen la página enlazada, ni dan lugar a un almacenamiento de la misma en la propia página web de la remitente. Simplemente, como hemos dicho, «ahorra» el trabajo de teclear el nombre de la página en el buscador. ¿Acaso el internauta que teclea el nombre de la página en el buscador está reproduciendo o distribuyendo el contenido de la página, y está infringiendo la propiedad intelectual de la misma? Es evidente que no. El enlace simple cumple esa misma función, y por eso no supone infracción de dicho derecho.

El problema podría ser distinto en otros tipos de enlace más complejos, como aquellos que vinculan a una página interior de otra web distinta, sin pasar por su página principal (enlaces de profundidad); los que dividen la página propia en dos marcos o ventanas, en una de las cuales se ponen contenidos de una página web distinta («marcos» o frames); los enlaces involuntarios, en los que la vinculación es realizada por el navegador sin la intervención del usuario; u otros más complejos, como los P2P links, que vinculan los archivos de todos los ordenadores de particulares que se hallen interconectados entre sí. En algunos de estos casos sí existe una reproducción de la página web ajena dentro de la propia que podría quizás suponer una infracción de los derechos de propiedad intelectual. Pero, como queda dicho, no es el caso de autos, en que el link a www.iurarech.com es un simple enlace de superficie, sin reproducción de la página ajena en la propia; no supone, así, una comunicación pública de dicha página, sino una indicación de dónde se realiza dicha comunicación pública. Señala el recurrente que al pulsar en el enlace sí se produce una reproducción provisional o momentánea de la página web de la actora, como medio para acceder a dicho website. Pero aunque así fuera, esa reproducción puramente provisional e instrumental no constituye un acto prohibido, precisamente por dicha provisionalidad y porque es el mecanismo necesario para que el enlace cumpla su función. Este es el criterio seguido por el derecho comunitario en el art. 5.1 de la Directiva 2001/29 /CE, relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información. Dicho precepto ha sido transpuesto en nuestro ordenamiento en el art. 31 de la Ley de propiedad intelectual, tal y como ha sido redactado por la Ley 23/2006, de 7 de julio. Conforme a dicho precepto «1. No requerirán autorización del autor los actos de reproducción provisional a los que se refiere el artículo 18 que, además de carecer por sí mismos de una significación económica independiente, sean transitorios o accesorios y formen parte integrante y esencial de un

proceso tecnológico y cuya única finalidad consista en facilitar bien una transmisión en red entre terceras partes por un intermediario, bien una utilización lícita, entendiéndose por tal la autorizada por el autor o por la ley». Como se aprecia los links de superficie no requieren autorización del autor, aun cuando puedan suponer técnicamente una reproducción provisional, por su transitoriedad, porque forman parte del proceso tecnológico que hace posible el enlace, y porque suponen simplemente una transmisión entre terceras partes (el usuario de la red y la página a la que se dirige).

Por estas razones caen las alegaciones realizadas en el recurso relativas a que el enlace de la página de la demandada da lugar a una reproducción provisional de la página de la actora, pues aun en tal caso, no supondrían una violación del derecho de propiedad intelectual. Hay que hacer notar que la finalidad de explotación de la propiedad intelectual es distinta en una obra literaria -por tomar un ejemplo- o en una página web de ofrecimiento de servicios. En la obra literaria, el creador que quiere obtener un rendimiento económico de su creación lo que hace es percibir una retribución por cada reproducción o ejemplar de su obra; por eso, sólo él puede realizar esa reproducción e introducción de la obra en el mercado. En la página web, en cambio, como regla general el titular de los derechos de explotación no pretende cobrar al usuario por el acceso a tal página, ni tampoco limitar el conocimiento de su creación exigiendo un previo pago; más bien al revés, la «explotación» consiste en hacer accesible toda esa información y contenidos gratis al mayor número de usuarios posible. El rendimiento económico le vendrá al titular porque, precisamente, gracias a que difunde su servicio a una multitud de usuarios, podrá ser contratado más fácilmente que si utilizara otros medios de publicación (y, también, en muchos casos si figura publicidad en su página, pues la retribución por ella viene normalmente determinada por el número de «visitas»). Por lo tanto, no pueden aplicarse los moldes de la explotación de propiedad intelectual «clásicos» a una creación intelectual que busca unos

efectos de explotación económica distintos. Por esta razón, el link de superficie, en la medida en que simplemente dirige al usuario a teclear más fácilmente el nombre de una página web, no está infringiendo la propiedad intelectual de ésta.

Más bien está facilitando aquello para lo que dicha página fue creada: la difusión de la misma entre el público.

Cuestión distinta sería el plantear si con este enlace puede darse, en algún caso, y por poner un ejemplo, un aprovechamiento indebido de la reputación ajena, un uso indebido del nombre de un competidor, o incluso una asociación indebida en el consumidor acerca de las relaciones existentes entre los empresarios de las páginas web enlazadas (piénsese, por ejemplo, en que una página web con contenidos o ideologías que para un alto grupo de usuarios pudieran considerarse inmorales, tuviera enlaces a páginas web que nada tengan que ver con el titular de la primera ni con su actividad). Pero esto no tiene que ver con la propiedad intelectual de la página web, que es la vía que ha seguido el actor en su demanda, sino con otras normas legales con sus requisitos propios y con sus principios rectores específicos. Tampoco cabe por ello valorar porqué la demandada aparece en su página como creadora de la web de la actora, pues eso no tiene que ver con una posible infracción de la propiedad intelectual de dicha web -que es la norma citada en la demanda-, sino una cuestión bien distinta (existiendo además indicios de la relación existente entre Sutaba y la entidad demandada).

Debe hacerse notar, por otro lado, que la jurisprudencia citada por la recurrente se refiere a supuestos de hecho diferentes, como el uso comercial de una obra intelectual contenida en una página web, reproduciéndola en la página del infractor. En estos casos no existe un link, sino la incorporación a la página propia de propiedad intelectual contenida en páginas distintas, lo que se halla muy lejos del factum de este litigio.

En conclusión, esta Sala considera que el enlace simple a una página web no infringe el derecho de propiedad intelectual del creador o titular de la misma.

CUARTO.- *Por lo señalado, tampoco cabe acceder a la petición de indemnización por los daños y perjuicios causados mediante el enlace. No ha habido ninguna actuación ilícita, por lo que ningún daño se ha causado ni se debe indemnizar. En varias partes del recurso se señala, para justificar el daño ilícito, que la demandada ha incluido dentro de los buscadores más importantes la página de la actora dentro de la matricial de la página de la demandada (página 9 del recurso); o que ha manejado y usado conocimientos y herramientas propias de su profesión para hacer que la página de la actora no se visualice de forma autónoma (página 11). Con ello parece aludirse al hecho de que, según queda acreditado notarialmente, al teclear en los principales buscadores el término «iurarech» no aparezca como resultado en primer lugar la web de la demandante, sino la propia de la demandada. Sin embargo, no está acreditado que, técnicamente, esto sea consecuencia de una manipulación de la demandada, o de un uso inadecuado de los metatags (que son órdenes o datos que informan a los buscadores en la red acerca del contenido de la página). En particular, puede ser debido a que el prestador de servicios de red para la actora no haya realizado bien su labor, o a que la propia actora no haya incluido en su web los rastreadores o palabras precisas para «aparecer» en primer lugar como resultado de la búsqueda. Estas cuestiones técnicas acerca de si la demandada ha realizado algún tipo de manipulación no han sido acreditadas, ni tampoco a qué se debe que ese sea el resultado de la búsqueda, y por eso no puede la Sala suponer sin prueba alguna que se realizó una conducta ilícita. Menos aún todo ello puede suponer una infracción de los derechos de propiedad intelectual de la web de la actora. Ciertamente la doctrina se ha planteado si la utilización de marcas ajenas como metatags puede suponer, en ciertos casos, un uso in consentido de la marca ajena o una práctica de competencia desleal; pero la*

demandante no utiliza esta vía legal, por lo que ninguna consideración podemos realizar a este respecto.

Por otro lado, hay que resaltar igualmente que la recurrente basa la indemnización que pide en que el hecho de que, al verse lura Rech en primer lugar dentro de una empresa que crea páginas web, transmite sensación de debilidad y de poca capacidad para disponer de un marco propio de actuación; y que se han truncado las expectativas de la página web de la actora, pues ha impedido al gabinete jurídico convertirse en referencia en su sector. De nuevo tenemos que apuntar que no se ha acreditado que haya sido una conducta de la demandada la que ha originado que la página de la recurrente no sea el primer resultado de la búsqueda (en cuyo caso nos podríamos plantear si es procedente una sanción). Pero, además, desde luego no entendemos que se diga que el enlace ha impedido a la demandante ser referencia en su sector.

Más bien, y a falta de otras pruebas, lo que parece desprenderse de lo actuado es que el enlace incluido por la demandada ha dado lugar a una mayor difusión de la página de la actora, pues todos los internautas que acudieran a la web de Xarelan conocían, gracias al enlace, de la existencia de ese gabinete jurídico. Desde ese punto de vista, no sabemos cuál es el perjuicio producido, ni la relación que todo esto pueda tener con la supuesta infracción del derecho de propiedad intelectual.

De nuevo tenemos que señalar que quizás la solución podría ser distinta si la indemnización se basara en otras normas y si se acreditaran otros hechos y cuestiones técnicas. Pero por la vía de la infracción del derecho de propiedad intelectual seguimos sin apreciar cómo pueda existir un daño y perjuicio a dicha propiedad.

QUINTO.- *Poco tendremos que decir acerca de la alegación realizada en el apartado III del recurso, relativa al enriquecimiento injusto de la demandada. Como señala la propia recurrente, la doctrina del enriquecimiento injusto exige para su aplicación el aumento de patrimonio de*

una parte, y el correlativo empobrecimiento de la otra representado por un daño positivo o un lucro frustrado; y se trata de un remedio subsidiario, sólo aplicable cuando no exista otra vía para obtener el resarcimiento del daño. En el caso de autos, no sabemos cual pueda ser el empobrecimiento que haya sufrido la actora, pues en realidad no está acreditado que por la realización del enlace haya tenido un menor número de visitas, sino más bien todo lo contrario. La solución podría ser diferente si se hubiera acreditado que la demandada ha manipulado algún mecanismo técnico para evitar que la página de la actora se visualice como primer resultado de la búsqueda, pero como queda dicho no se ha demostrado nada en ese sentido. Tampoco se ha acreditado que el hecho del link pueda suponer un detrimento de la fama o relevancia de la actora, como ella afirma.

Por último, dado que la vía del enriquecimiento injusto es totalmente subsidiaria, aunque admitiéramos –a efectos puramente hipotéticos- que ha habido un daño ilícito, habría otras vías preferentes en busca de una posible indemnización.

En este tercer apartado del recurso de nuevo se mezclan alegaciones que no tienen que ver con el tema central del mismo, que es el del enriquecimiento sin causa. Se dice que la demandada se ha aprovechado de la página web de la actora, que supuso para ésta un coste de 12.000 euros; que ha distribuido sin permiso esa página; o que la demandada no tiene derecho a aparecer como autora de la página web. Estas son alegaciones que, excepto la segunda, deberían haber sido en su caso reclamadas por otras vías, con su propia regulación jurídica, y desde luego también con otros elementos probatorios, pero no pueden justificar una petición de enriquecimiento injusto, que como queda dicho es subsidiaria.

SEXTO.- *Por último, la demanda contiene una petición de que la demandada «se abstenga de reproducir y divulgar en su propia página web o en cualquier medio la página web www.iurarech.com como propia», petición que es reproducida en el recurso. Este pedimento*

sí debe ser admitido, con base en dos grupos de razonamientos. En primer lugar, consideramos que el titular de los derechos económicos de una página web puede ordenar a otros prestadores de servicios en la red que no realicen enlaces a su página.

Ciertamente las páginas web son sitios virtuales de libre acceso a cualquier internauta, y como hemos señalado los enlaces simples o de superficie no suponen una infracción de la propiedad intelectual. Pero diversas razones pueden mover al titular de una página web a que le interese que los enlaces a su página existentes en otras no se produzcan, porque por ejemplo considere que ocasionan un efecto de asociación no deseado. Por eso, si el titular de la página se dirige a aquel que incluye un enlace y le solicita su desaparición, ya está haciendo constar que ese link, totalmente lícito, no le interesa, y esa voluntad expresa debe ser mantenida. Como hemos señalado, por cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual el enlace de superficie no plantea problemas de ilicitud; pero sí puede plantearlo por otras vías, y éstas dan lugar a que la oposición del titular de la página, dirigida expresamente a aquél cuya página contiene un link a la suya, deba tener virtualidad.

En segundo lugar, lo cierto es que en el website de la demandada se hace aparecer la página de la actora como propia, y a ésta como cliente de la demandada. Esta relación de cliente no está plenamente acreditada por Xarelan, y desde luego en la página web aparece como creadora -con el símbolo © que así lo acredita- Danka Multimedia. Desde esta perspectiva, aparecer en Internet como creador de la página exigiría, al menos, poder acreditar de forma clara la titularidad del derecho moral de autor, cosa que la demandada no ha realizado (sí existen indicios de una relación entre las personas físicas integrantes de Sutabe- Danka Multimedia y Xarelan, pero no una prueba contundente). Por esta razón también debemos aceptar la petición de la demanda a la que ahora nos referimos.

Debemos admitir esta petición en los términos en que fue planteada en la demanda, pues

estamos vinculados por ella (principio dispositivo), de manera que la condena es a que la demandada se abstenga de reproducir y divulgar en su propia página web o en cualquier medio la página web www.iurarech.com como propia.

SÉPTIMO.- *La estimación parcial del recurso, relativa a la petición referida en el Fundamento de Derecho anterior, da lugar a que no se impongan las costas de la apelación (art. 398.II LEC). Igualmente supone una estimación parcial de la demanda, por lo que las costas de primera instancia tampoco se imponen expresamente.*

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

FALLO

Que estimando parcialmente el recurso de apelación al que el presente rollo se contrae, revocamos parcialmente la sentencia dictada por el Juzgado de origen en el procedimiento referenciado en el encabezamiento de esta resolución, dictando la presente en su lugar por la que debemos declarar y declaramos que con estimación parcial de la demanda, debemos condenar y condenamos a la demandada Xarelan S.L. a que se abstenga de reproducir y divulgar en su propia página web o en cualquier medio la página web www.iurarech.com como propia, desestimando el resto de pedimentos de la demanda, y sin expresa imposición de las costas en ninguna de ambas instancias.

Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.