

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

## **Plagio. Formato de televisión. Diferencias Sustanciales. Desestimación del Recurso de Casación.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Tribunal Supremo, Sala 1ª de lo Civil

**FECHA:** 10-2-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** **FUENTE:** Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079110012010100041.  
Actualización: 9-6-2012.

**OTROS DATOS:** Recurso 2405/2005. Sentencia 19/2010

### **SUMARIO:**

*“El presente recurso de casación se interpone por la parte demandante, una sociedad limitada que adquirió de sus autores los derechos de explotación sobre las obras de clase literaria y artística «Parquelandia» y «Aqualandia», consistentes en programas concurso de televisión, contra la sentencia de apelación que, confirmando la de primera instancia, desestimó íntegramente su demanda por apreciar diferencias sustanciales entre aquellas obras ...”.*

[...]

*“... no cabe impugnar en casación una sentencia de apelación que describe minuciosamente las semejanzas y diferencias entre el programa emitido por ANTENA 3 TV y el formato de programa de la actora-recurrente prescindiendo no sólo de la mayoría de esas diferencias, que son muchas e importantes y en el recurso se minimizan todo lo posible, sino también de las consideraciones jurídicas sobre el concepto de plagio que, con base en la jurisprudencia de esta Sala, contiene la sentencia recurrida ...”.*

**COMENTARIO:** Aunque el fallo de la casación no entra a analizar las valoraciones de las cuestiones de hecho formuladas en la sentencia recurrida, da por ciertas las diferencias sustanciales entre los formatos televisivos en conflicto apreciadas por el fallo de apelación. Ahora bien, aunque el plagio se mide por las semejanzas, más que por las diferencias que puedan existir entre las obras confrontadas, tales semejanzas tienen que versar sobre elementos susceptibles de protección por el derecho de autor. De allí que la jurisprudencia reiterada del Tribunal Supremo español ha dicho que *“por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial”* y que *“el concepto de plagio ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas,*

*superpuestas o modificaciones no trascendentales ...”<sup>1</sup>. En el caso concreto de los formatos de televisión hemos dicho que “existen dos maneras de abordar el tema del plagio en el caso de los formatos de televisión: la primera consiste en verificar previamente si aquel sobre el cual se reclama la protección tiene características de originalidad y luego hacer el cotejo entre los elementos originales del formato originario con el presuntamente usurpador; y la segunda se formula en sentido inverso, vale decir, detectar previamente si existen similitudes entre ambos formatos y luego determinar si esas coincidencias versan sobre elementos que pueden considerarse originales”; que “a nuestro parecer, los pasos sucesivos que deben cumplirse en los asuntos de plagio (y no solamente en los de formatos de televisión), 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, finalmente, 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” y que “en la cuestión concreta de los formatos de televisión, de nada vale establecer primero las semejanzas entre los dos que son objeto de la controversia, si el primero de ellos carece de originalidad como para invocar la protección por el derecho de autor respecto del segundo”<sup>2</sup>. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.*

#### TEXTO COMPLETO:

*En la Villa de Madrid, a diez de Febrero de dos mil diez.*

*La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto el presente recurso de casación interpuesto por la compañía mercantil demandante MUSICALYA S-5 S.L., representada ante esta Sala por la Procuradora D<sup>a</sup> Eva de Guinea y Ruenes, contra la sentencia dictada con fecha 13 de julio de 2005 por la Sección 13<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 581/04 dimanante de los autos de juicio de menor cuantía nº 362/95 del Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Alcobendas, sobre infracción de derechos de propiedad intelectual. Han sido partes recurridas el demandado D. Luis Francisco, representado ante esta Sala por la Procuradora D<sup>a</sup> María Isabel Campillo García, y la compañía mercantil codemandada Antena 3 TV S.A., representada por el Procurador D. Manuel Lanchares Perlado.*

#### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Con fecha 15 de septiembre de 1995 se presentó demanda interpuesta por la compañía mercantil MUSICALYA S-5, S.L. contra la mercantil ANTENA 3 TV, S.A. solicitando se dictara sentencia por la que se acordara: "a) el cese de la actividad ilícita de la demandada, consistente en la prohibición a la misma de reproducir y/o comunicar al público los programas ya realizados de "EL GRAN JUEGO DE LA OCA", de fijar o reproducir otros nuevos programas y/o conceder a terceros autorizaciones, exclusivas o no, para producir programas basados en éste. b) el pago de la indemnización que será fijada en el momento procesalmente oportuno. c) la condena en costas de la demandada".

**SEGUNDO.-** Turnada la demanda al Juzgado de Primera Instancia nº 3 de Alcobendas, dando lugar a los autos nº 362/95 de juicio declarativo ordinario de menor cuantía, y emplazada la demandada, ésta compareció y contestó a la demanda proponiendo las excepciones de falta de legitimación pasiva y falta de litisconsorcio pasivo necesario por no haberse dirigido la demanda también contra D. Luis Francisco, autor del formato de programa emitido por Antena 3, oponiéndose a continuación en el fondo y solicitando se tuvieran por formuladas aquellas excepciones y

<sup>1</sup> Sentencia de la Sala 1<sup>a</sup> de lo Civil del 28-1-1995.

<sup>2</sup> ANTEQUERA PARILLI, Ricardo: *Derechos intelectuales y derecho a la imagen en la jurisprudencia comparada*. Ediciones REUS. Madrid, 2012, pp. 170-173.

se desestimaran las pretensiones de la demandante condenándola en costas.

**TERCERO.-** Tras acordarse en el acto de la comparecencia tener por demandado también a D. Luis Francisco, éste se personó en las actuaciones y promovió declinatoria por falta de competencia internacional, la cual fue desestimada por sentencia de 27 de abril de 1999.

**CUARTO.-** A continuación el codemandado D. Luis Francisco contestó a la demanda pidiendo su íntegra desestimación con expresa condena en costas a la actora.

**QUINTO.-** Celebrada nueva comparecencia, recibido el pleito a prueba y seguido por sus trámites, la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del mencionado Juzgado dictó sentencia con fecha 18 de febrero de 2004 cuyo Fallo es del siguiente tenor literal: "Que DESESTIMANDO ÍNTEGRAMENTE la demanda interpuesta por el Procurador D. Felix Ariza Colmenarejo en nombre y representación de MUSICALYA S-5, S.L., en los presentes autos de juicio de Menor Cuantía seguidos en este Juzgado contra ANTENA 3 TV, S.A. Y D. Luis Francisco, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a los demandados de las pretensiones deducidas en su contra, condenando a la parte actora a que abone las costas procesales causadas."

**SEXTO.-** Interpuesto por la mercantil demandante contra dicha sentencia recurso de apelación, que se tramitó con el nº 581/04 de la Sección 13ª de la Audiencia Provincial de Madrid, denegado el recibimiento a prueba solicitado por la parte actora y desestimado el recurso de reposición interpuesto contra tal denegación, dicho tribunal dictó sentencia en fecha 13 de julio de 2005 desestimando el recurso, confirmando íntegramente la sentencia apelada e imponiendo a la recurrente las costas de la apelación.

**SÉPTIMO.-** Anunciado recurso de casación por la parte actora-apelante contra la sentencia de apelación al amparo del nº 1º del art. 477.2 LEC e indicando como normas infringidas los arts. 20.1b) de la Constitución y 17 del TR de la

Ley de Propiedad Intelectual, el tribunal de instancia lo tuvo por preparado y, a continuación, dicha parte lo interpuso ante el propio tribunal articulándolo en cinco motivos de los que únicamente el quinto citaba normas infringidas, concretamente los arts. 20.1b) de la Constitución y 14 y 17 del TR de la ley de Propiedad Intelectual, y acompañando el dictamen de un guionista, realizador de televisión y director de cine a cuyo contenido se refería todo el motivo cuarto.

**OCTAVO.-** Personadas ante esta Sala las tres partes litigantes por medio de los Procuradores mencionados en el encabezamiento, por auto de 4 de marzo de 2008 fue admitido el recurso.

**NOVENO.-** La demandada-recurrida ANTENA 3 TELEVISIÓN S.A. presentó escrito de oposición al recurso por imposibilidad de alterar los hechos probados, manifiesta falta de fundamentación del escrito de interposición, falta de desarrollo de los motivos anunciados en el escrito de preparación, inexistencia de la infracción legal alegada y falta de encaje en el supuesto por el que se preparaba el recurso y, finalmente, falta de cita en el escrito de interposición de los motivos de casación anunciados en el de preparación, solicitando por todo ello la desestimación del recurso con imposición de costas a la recurrente. Y el codemandado- recurrido presentó asimismo escrito de oposición pidiendo se considerase inadmisibile el recurso por haberse preparado e interpuesto por la vía del ordinal 1º del art. 477.2 LEC, cuando resulta que su materia no era la tutela judicial civil de derechos fundamentales ni la actora-recurrente gozaría de legitimación activa para impetrar dicha tutela, e interesando subsidiariamente su desestimación por defectuosa técnica casacional, con la confirmación íntegra de la sentencia recurrida y, en cualquier caso, imposición de costas a la actora-recurrente.

**DÉCIMO.-** Por providencia de 3 diciembre de 2009 se nombró ponente al que lo es en este trámite y se acordó resolver el recurso sin celebración de vista, señalándose para votación y fallo el 20 de enero siguiente, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Francisco Marin Castan,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.-** El presente recurso de casación se interpone por la parte demandante, una sociedad limitada que adquirió de sus autores los derechos de explotación sobre las obras de clase literaria y artística "Parquelandia" y "Aqualandia", consistentes en programas concurso de televisión, contra la sentencia de apelación que, confirmando la de primera instancia, desestimó íntegramente su demanda por apreciar diferencias sustanciales entre aquellas obras, inscritas en su momento en el Registro General de Propiedad Intelectual, y el programa concurso "El Gran Juego de la Oca" emitido en su día por la demandada ANTENA 3 TV S.A. tras adquirir los derechos de explotación del codemandado D. Luis Francisco, quien le había garantizado ostentar la propiedad y control de los derechos licenciados de formato.

El recurso, que se preparó e interpuso al amparo del nº 1º del art. 477.2 LEC, esto es considerando que la sentencia se había dictado en un proceso para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, concretamente el derecho a la producción y creación literaria, artística, científica y técnica reconocido y protegido por el art. 20.1b) de la Constitución, se articula formalmente en cinco motivos, pero sólo el quinto último contiene alguna alusión a normas jurídicas, mencionándose ese mismo art. 20.1b) y los arts. 14 y 17 de la Ley de Propiedad Intelectual. Además, con el escrito de interposición del recurso se acompaña el dictamen de un experto, "reputado y conocido guionista, realizador de televisión y director de cine", que según las alegaciones de la parte recurrente en el denominado motivo cuarto de casación probaría que el programa emitido por ANTENA 3 TV se inspiraba en el formato de programa cuyos derechos de explotación ostenta la actora-recurrente.

**SEGUNDO.-** En su escrito de oposición el demandado-recurrido D. Luis Francisco ha

alegado la inadmisibilidad del recurso de casación por ser irrecurrible la sentencia impugnada ya que, de un lado, no se ha dictado en un proceso para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, caso del nº 1º del art. 477.2 LEC, y, de otro, tampoco es encuadrable en su nº 2º, ya que se dictó en un juicio de menor cuantía de la LEC de 1881 seguido como de cuantía indeterminada y por tanto no superior a 25 millones de ptas. 150.000 euros. Aduce también la falta de legitimación activa de la compañía mercantil recurrente para defender el hipotético derecho fundamental vulnerado, cuyos titulares serían los autores del formato y no ella como mera cesionaria de los derechos patrimoniales de propiedad intelectual y, finalmente, pone de manifiesto la defectuosa técnica casacional del recurso al concebirse como una tercera instancia, no citarse norma alguna hasta el final y aportar el dictamen de un experto en momento procesal absolutamente extemporáneo e impertinente, infringiendo "todas las normas de la LEC en materia de proposición, admisión y práctica de pruebas".

Por su parte la codemandada-recurrida ANTENA 3 TV S.A. no alega expresamente en su escrito de oposición la inadmisibilidad del recurso de casación, pero sí interesa su desestimación por imposibilidad de alterar los hechos declarados probados en la instancia, manifiesta falta de fundamento del escrito de interposición, falta de desarrollo de los motivos alegados en el escrito de preparación, inexistencia de la infracción legal invocada y falta de encaje en el supuesto por el que se preparó el recurso y, en fin, falta de cita en el escrito de interposición de los motivos de casación invocados en el de preparación.

**TERCERO.-** El óbice de admisibilidad consistente en no ser la sentencia impugnada recurrible en casación no puede ser acogido. Aunque ciertamente la vía adecuada para acceder a casación no fuera la del nº 1º del art. 477.2 LEC, ya que en verdad el objeto del proceso no era la tutela judicial civil del derecho reconocido y protegido por el art. 20.1b) de la Constitución, pues ni la demanda se interpuso por quienes la propia actora decía

ser los autores de la obra ni a éstos se le había negado su derecho a la producción y creación literaria y artística, también es cierto que el litigio se inició bajo la vigencia de la LEC de 1881, se tramitó como juicio declarativo ordinario de menor cuantía y, aun cuando en la demanda se dijera que la cuantía era inestimable, tal consideración se supeditaba a lo que resultara de la prueba pericial y, tras un requerimiento de la juzgadora del primer grado previo a una diligencia para mejor proveer, la parte actora respondió cifrando el importe de la indemnización a que tendría derecho en 72.494.797 euros. Debe aplicarse, por tanto, el criterio de esta Sala acerca de litigios sobre propiedad intelectual iniciados bajo la vigencia de la LEC de 1881, que pueden acceder a casación al amparo de la LEC de 2000 siempre que su cuantía exceda de 150.000 euros y quepa reconducir al n° 2° del art. 477.2 LEC la vía casacional erróneamente escogida por el recurrente (AATS 15-1-08 en rec. 2345/05, 21-2-06 en rec. 1380/02, 17-1-06, en rec. 1993/01 y 20-12-05 en rec. 2560/01).

**CUARTO.-** En cuanto al dictamen de experto o "informe pericial" acompañado con el escrito de interposición del recurso, claro está que no puede ser tenido en cuenta ni producir efecto alguno, pues la solicitud de práctica de prueba sólo está prevista para el recurso extraordinario por infracción procesal (art. 471, párrafo segundo, LEC), no para el de casación, y, en cualquier caso, carece de justificación alguna que la parte recurrente no intentara aportar ese u otro informe equivalente hasta después de dictada sentencia en segunda instancia, de suerte que, como con razón se alega por una de las partes recurridas, la recurrente ha pretendido situarse al margen y por encima de las normas legales que rigen la proposición y práctica de la prueba.

**QUINTO.-** Por lo que se refiere al escrito de interposición del recurso, son tantas sus deficiencias que, en verdad, procede en este acto desestimar el recurso por razones formales al no superar el grado de técnica casacional mínimamente exigible, todo ello desde las superiores consideraciones de que la casación no es una tercera instancia, sino que

constituye un grado de enjuiciamiento jurisdiccional "limitado y peculiar" (E. de M. LEC de 2000, XIV, párrafo quinto), y de que, según el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el art. 6 del Convenio permite imponer al recurso de casación unos requisitos de admisibilidad más rigurosos que al de apelación y someter el recurso de casación a un mayor formalismo (STEDH 19-12-97, asunto 155 /1996/774/975, Brualla Gómez de la Torre contra el Reino de España, apdos. 37 y 38).

Así, en primer lugar, de las normas aludidas en el escrito de interposición, art. 20.1b) de la Constitución y arts. 14 y 17 de la Ley de Propiedad Intelectual, no se citaba en el escrito de preparación dicho art. 14, incumplándose así la exigencia contenida en el art. 479.3 LEC.

En segundo lugar, el recurso de casación se articula en cinco motivos pero sólo formalmente, pues en los cuatro primeros se prescinde por completo de citar norma jurídica alguna y, por ende, el cuarto se dedica por entero a defender la relevancia de ese dictamen de experto o informe pericial radicalmente inadmisibles.

Se incumple por tanto el requisito de exponer debidamente los fundamentos de cada motivo (art. 481.1 LEC), fundamentos que, conforme al art. 477.1 LEC, únicamente pueden consistir "en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso".

En tercer lugar, ni tan siquiera cabe entrar a conocer del motivo quinto y último por el hecho de aludir a tres normas jurídicas, porque amén de la ya señalada discordancia entre preparación e interposición, resulta que no se razona mínimamente cómo y en qué se habrían infringido esas normas por la sentencia recurrida.

En cuarto lugar, y por último, aunque de un modo extremadamente benévolo para la recurrente se entendiera que el recurso se compone de un solo motivo fundado en los arts. 20.1b) de la Constitución y 14 y 17 de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987, que era la aplicable al caso por razones temporales si

bien en el recurso nada se aclara al respecto, de suerte que los cinco motivos formales constituirían el alegato o desarrollo argumental de ese único motivo de casación verdaderamente formulado, tampoco cabría nunca estimarlo: primero, porque en cualquier caso sería preciso excluir todo el contenido alegatorio relativo al improcedente dictamen o informe acompañado con el escrito de interposición; y segundo, porque no cabe impugnar en casación una sentencia de apelación que describe minuciosamente las semejanzas y diferencias entre el programa emitido por ANTENA 3 TV y el formato de programa de la actora-recurrente prescindiendo no sólo de la mayoría de esas diferencias, que son muchas e importantes y en el recurso se minimizan todo lo posible, sino también de las consideraciones jurídicas sobre el concepto de plagio que, con base en la jurisprudencia de esta Sala, contiene la sentencia recurrida en su fundamento jurídico tercero.

Así las cosas, pues, el escrito de interposición del recurso de casación aquí examinado se reduce a un conjunto de alegaciones que, sin apoyo jurisprudencial alguno, muestran la disconformidad de la recurrente con la sentencia impugnada, de un modo tal vez admisible para un recurso de apelación pero que en modo alguno cumplen las exigencias formales mínimas del recurso de casación en cuanto dirigido a justificar "la infracción de las normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso", de suerte que, aun salvando los manifiestos errores de la parte recurrente en la vía casacional escogida y en la mención de normas no citadas en el escrito de preparación, debe ahora ser desestimado por manifiesta falta de técnica casacional (SSTS 2-6-06 y 11-7-07 entre otras muchas).

**SEXTO.-** Conforme a los arts. 487.2 y 398.1 en relación con el 394.1, todos de la LEC, procede confirmar la sentencia recurrida y condenar en costas a la parte recurrente.

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

### FALLAMOS

1º.- **DESESTIMAR EL RECURSO DE CASACIÓN** interpuesto por la compañía mercantil demandante MUSYCALIA S-5 S.L., representada ante esta Sala por la Procuradora D<sup>a</sup> Eva de Guinea y Ruenes, contra la sentencia dictada con fecha 13 de julio de 2005 por la Sección 13<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid en el recurso de apelación nº 581/04.

2º.- Confirmar la sentencia recurrida.

3º.- E imponer las costas a la parte recurrente.

Líbrese al mencionado tribunal la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de Sala.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- **Juan Antonio Xiol Rios.-Roman Garcia Varela.-Francisco Marin Castan.-Jose Antonio Seijas Quintana.-Encarnacion Roca Trias.-FIRMADO Y RUBRICADO.** PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Francisco Marin Castan, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.