



Roj: **SJM B 769/2007 - ECLI: ES:JMB:2007:769**

Id Cendoj: **08019470052007100001**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Barcelona**

Sección: **5**

Fecha: **30/03/2007**

Nº de Recurso: **92/2006**

Nº de Resolución: **41/2007**

Procedimiento: **Apelación, Concurso de acreedores**

Ponente: **FRANCISCO DE BORJA VILLENA CORTES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 5

DE BARCELONA

JO 92/06-3ª

Ildfonso .

GOOGLE SPAIN SL

SENTENCIA Nº 41/07

En Barcelona, a 30 de marzo de 2007.

Vistos por mí, Francisco de Borja Villena Cortés, Magistrado titular de este Juzgado, en juicio oral y público los autos registrados entre los de su igual clase con el nº arriba referenciado, identificado el proceso por los siguientes elementos:

- Tipo de procedimiento: Juicio Ordinario.
- Parte actora: Ildfonso , con postulación del procurador Sra. Armisén y dirección letrada del abogado Sr. Magri Almirall.
- Parte demandada: GOOGLE SPAIN SL, bajo representación del procurador Sr. Anzizu Furest y asistencia jurídica del abogado Sr. Erdozain López.
- Pretensión deducida: declarativa de condena, generada en materia de derechos de Propiedad Intelectual.
- Cuantía de la acción: indeterminada.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- En fecha de 27 de septiembre de 2006 se interpuso escrito de demanda por la parte actora, que conforme a las normas de reparto de asuntos civiles fue turnada a este Juzgado. En el señalado escrito inicial se suplica que 1).- se condene a la parte demandada al cese del funcionamiento del motor de búsquedas de páginas web accesible a través de la dirección www.google.es, por medio de su suspensión y prohibición de reanudación. 2).- a pagar al actor la cantidad de 2.000€ por indemnización por daño moral, 3).- publicación de la sentencia en el diario "La Vanguardia", y 4).- se le imponga a dicha parte las costas del proceso.

Por la defensa letrada del actor se alega como fundamento que 1).- El actor es titular de la dirección www.meqakini.com, siendo autor del diseño y del contenido. 2).- La demandada es titular de un servicio prestado a través de Internet, de búsqueda de páginas web. Este servicio lo presta gracias al empleo por ella de unos motores de búsqueda, que rastrean la red, y van almacenando datos de las diferentes páginas web, datos que son almacenados en una base de datos de la demandada, con la que responde a las peticiones de búsqueda de los internautas. 3).- Al realizar tal operación, la demandada copia, guarda y utiliza de modo



consentido parte de la página web del autor, lo que vulnera su derecho de Propiedad intelectual, y a ello añade anuncios publicitarios, lucrándose con tal actividad.

Termina el escrito de demanda señalando los fundamentos jurídicos que estima aplicables, y adjuntando hasta 13 documentos en prueba de lo manifestado.

SEGUNDO.- Mediante Auto de fecha 2 de octubre de 2006 fue admitida a trámite la citada demanda, con emplazamiento de la demandada por 20 días, para comparecer y contestar.

En fecha de 3 de noviembre de 2006 el procurador de la parte demandada dedujo contestación, por la que interesa que 1).- se desestime íntegramente la demanda, y 2).- se impongan las costas a la parte actora.

En tal sentido, la dirección jurídica de la parte alega que: 1).- La página web de la actora carece de altura creativa para ser protegida como obra de propiedad intelectual, 2).- La colocación de en Internet por su titular de una página web conlleva una tácita y general autorización de uso de la misma, y el uso que se hace es acorde con la normalidad y legalidad. 3).- Existen mecanismos en la página web de la demandada para poder retirar los contenidos obrantes en el buscador.

Tras citar los razonamientos jurídicos que se estiman convenientes, la parte acompaña a su escrito hasta un total de 18 documentos en prueba de sus afirmaciones.

TERCERO.- En fecha de 16 de enero de 2007 se celebró en sede judicial la audiencia previa establecida para esta clase de procedimiento.

En el citado acto, no planteándose cuestiones procesales previas al fondo del asunto, y habiendo sido imposible llegar a un acuerdo entre las partes, se procedió a solicitar el recibimiento del pleito a prueba por ambas parte de modo coincidente, por lo que se resolvió en el acto de conformidad a tal solicitud.

Por la parte actora se propusieron los medios probatorios de 1.- documental por reproducción. Toda ella fue admitida, declarándose su pertinencia.

Por la parte demandada se propusieron los medios de 1.- documental, 2.- interrogatorio de la contraria, y 3.- testifical. Fueron declarados pertinentes y admitidos.

CUARTO.- En fecha de 13 de marzo de 2007, bajo audiencia pública, se celebró el acto de juicio, con la práctica de la prueba propuesta, por su orden, al término de la cual los letrados directores realizaron su informe oral para valoración de la prueba y conclusiones jurídicas, tras lo cual, se declaró el juicio visto para sentencia, con citación de las partes para la misma.

Una vez, foliados los autos, generado el soporte audiovisual de las actas de vista y unidas a los autos, se pasaron los mismos para resolución mediante Diligencia de fecha 20 de marzo de 2007.

QUINTO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado todas las prescripciones y formalidades legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Acción deducida en juicio y objeto del proceso.

A).- La pretensión ejercitada con carácter principal es de las denominadas declarativas de condena, por las que se postula del órgano jurisdiccional un pronunciamiento que declare la existencia y vigencia de un derecho, relación o interés jurídico preexistente al proceso mismo, y una vez obtenida tal declaración se realice un ulterior pronunciamiento por el que se compela al demandado a realizar un determinado comportamiento, ya activo, ya omisivo, en términos similares a los prevenidos en el art. 1.088 del Código Civil (CC), y art. 5.1 Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC). Comportamiento que de no realizar voluntariamente, podrá ser impuesto por los medios que fuere necesario, arts. 571 y ss LEC .

B).- La acción básicamente articulada en la demanda deriva de la violación de derechos de propiedad intelectual, sujetos al TRLPI aprobado por RDLg 1/1996, de 12 de abril, tanto en lo referente al contenido moral de derecho, arts. 14 y ss. LPI , como al contenido patrimonial, art. 17 y ss LPI , referidos a las facultades de explotación. No han sido tipificados legalmente los supuestos de infracción de los derechos de propiedad intelectual, ya que al tratarse de derechos subjetivos de naturaleza real exigen un respeto erga omnes, con carácter absoluto y general, como cualquier derecho real, vd. art. 348 CC , y puede predicarse la antijuridicidad de cualquier acto que infrinja, en cualquier forma, las facultades que integran el derecho del titular.

No obstante esa la forma de tipicidad abierta de los actos de infracción, si se individualizan en la LPI, las consecuencias jurídicas de la vulneración de los derechos de propiedad intelectual, como son el cese de la



actividad, la remoción de los efectos y la indemnización de los perjuicios, arts. 139 y 140 LPI , y las acciones ejercitables en su defensa, art. 138 LPI , tanto cautelares como definitivas, sobre declaración y condena.

Partiendo de ello, la parte actora sostiene que se ha producido una acción de reproducción in consentida para explotación sobre una obra sujeta a la propiedad intelectual, de su titularidad, tal cual ha ocurrido con ciertos aspectos esenciales de la página web.

C).- Frente a ello, la parte demandada se opone frontalmente, mediante la alegación de defensas consistentes en: 1.- la negación de los hechos constitutivos de la pretensión de la actora, en lo relativo a la existencia misma de los derechos de propiedad intelectual, y 2.- con afirmación de hechos excluyentes, al afirmar que, de existir los derechos alegados por la actora, no se habría producido violación, ya que se trata de un uso legítimo.

Ello fija, tanto la extensión del objeto del proceso, como que deba remitirse la cuestión a la prueba sobre tales extremos, así como el orden lógico de su examen.

SEGUNDO.- Sobre la existencia de derechos de propiedad intelectual.

Presenta una especial y grave dificultad doctrinal determinar cuando una creación del ingenio humano puede o no ser protegida como obra de propiedad intelectual. De acuerdo con el art. 12 LPI , la obra, como objeto del derecho de autor, ha de ser una creación original. Esa originalidad creativa, prescindiendo ahora de las concepciones objetivistas y subjetivistas, útiles para la determinación de en qué casos existe plagio, tradicionalmente ha ido ligada a la exigencia de una cierta altura creativa. STS de 20 de febrero de 1992 o de 26 de octubre de 1992 . Sin embargo, el uso de ese criterio de la altura creativa para juzgar la originalidad de la obra, y poder ser integrada por tanto en la protección de los derechos de propiedad intelectual, ha de ser aplicado con ponderación y precaución, STS de 30 de enero de 1996 o 15 de mayo de 2002 , de suerte que no se convierta al juez en crítico subjetivo del sentido artístico de una producción, y con ello, sujetar a su gusto la aplicación de la normativa de tutela de la propiedad intelectual.

Y en tal sentido, es claro que la página web **megakini**, f. 25 a 27 de los autos, creada por el actor, Sr. Ildefonso , conlleva un esfuerzo intelectual generador de una obra original, bajo la forma concreta de una presentación de una página web, siempre dentro del margen de libertad creativa que permite ese tipo de soporte, bastante estrecho para esta categoría de creaciones. Por tanto, le ha de ser atribuido el carácter de obra protegible por los derechos de propiedad intelectual, con independencia de que pudiera tener una mayor altura creativa, ya que sí es predicable respecto a la misma su carácter original, siempre teniendo en cuenta los márgenes posibles de variabilidad creativa de ese tipo de obras.

TERCERO.- Sobre el uso de la obra.

A).- En primer término conviene fijar la forma en la que la parte demandada, GOOGLE SPAIN SL, como filial del grupo GOOGLE, y titular de la página web google es, f. 28, hace uso de la obra de la parte actora.

A través de la página web de GOOGLE se prestan una pluralidad de servicios al usuario de Internet. Entre ellos, y probablemente es más conocido y solicitado, se ofrece un buscador de páginas web, de tal modo que al introducir por el usuario un concepto o conjunto de conceptos, expresados en palabras, en Ja ventana en blanco a tal fin del buscador, éste reacciona ofreciendo como resultado una serie de direcciones web distintas, más o menos numerosas, con contenidos relacionados con los conceptos introducidos por el usuario, resultado debidamente jerarquizado y con un breve resumen del contenido de cada página web que se indica en el propio resultado. Además, se ofrece un enlace directo con tales páginas, mediante el simple pinchazo sobre el concreto resultado escogido por el usuario.

Prescindiendo de especiales tecnicismos, lo básico para entender la forma en la que trabaja GOOGLE, para prestar eficazmente el servicio antes expuesto de búsqueda páginas web, es conocer que lo hace a través de un programa que utiliza rastreadores de la red, que van visitando de modo permanente todas y cada una de las páginas que pueden encontrar conectadas a Internet. Cuando la visitan, estos rastreadores, llamados robots de búsqueda, exploran la página, para conocer cual es su contenido y temática, y toman parte de él, copiando algo de dichas páginas, lo que trasladan a GOOGLE, quien lo clasifica, según las categorías de búsqueda más frecuentes en Internet (ej. deportes, salud, libros, comercio, sexo...), elige una pequeña parte del mismo para orientar con su lectura al usuario, presentándolo como parte del resultado, suelen consistir en unas frases reproducción del contenido de la página web original, y prepara el enlace o vínculo, que permite saltar de la página del buscador a la página original deseada. Todo ello pasa a ser almacenado en una base de datos, la que constituye el verdadero soporte de trabajo del buscador de GOOGLE, vd. informe f. 323 a 353 de los autos.

Es fundamental saber que toda ese tratamiento de información realizado por la base de datos de páginas web de GOOGLE se basa en informaciones que se retienen por tal base de datos en un soporte denominado

memoria caché. Ello consiste en una memoria temporal y transitoria, no en un almacenaje definitivo. Esos archivos de memoria caché no están destinados a guardar de modo permanente los datos de los que dispone, sino sólo durante un tiempo y como medio necesario para hacer un uso rápido y puntual los mismos, vd. f. 153 a 156 de los autos, y la explicaciones del testigo Sr. Luis Miguel . Gracias a esa forma de almacenaje, definida por su temporalidad y escasez de datos recogidos de cada página, lo que la dota de una enorme agilidad, el buscador de GOOGLE logra una muy alta velocidad de respuesta, ofreciendo en pocos segundos un número muy alto de páginas disponibles sobre el tema objeto de búsqueda. Ello queda claro si se compara, v gr., con el tiempo de respuesta del citado buscador con el de una base de datos ordinaria, ya sea un atlas geográfico, una enciclopedia o una base de jurisprudencia con soporte DVD, donde se guardan en memoria permanente la integridad de los datos relacionados con el contenido.

B).- Partiendo ahora de la forma así fijada de uso de obra ajena, ha de determinarse si jurídicamente ello supone o no una infracción de los derechos de propiedad intelectual. La parte actora centra sus reclamaciones en la violación de la autoría y en la copia in consentida.

En cuanto a la violación del derecho moral de paternidad sobre la obra, art. 14 LPI , no puede en modo alguno proclamarse como vulnerado, ya que en ningún caso GOOGLE ni se atribuye la autoría de la obra en la que consiste la página web **megakini**, ni oscurece la autoría de la actora sobre la misma. No concurren ni actuaciones subjetivamente imputables a la parte demandada tendentes a presentarse como creadora de aquella página web, **megakini**, ni circunstancias objetivas que conduzcan a tal concepción, ya que todo usuario mínimamente informado del buscador de GOOGLE, sabe que las páginas web ofrecidas como resultado no son creadas por GOOGLE, salvo que así se indique excepcionalmente, sino que pertenecen a terceros diversos, limitándose el buscador a denotar su existencia y parte de su contenido.

La cuestión básica, por tanto, es si existe o no copia o reproducción in consentida de parte de la obra. Lo cierto y verdadero es que la forma de confección de la base de datos del buscador de GOOGLE recoge parte del contenido de la página web, y lo incorpora a la señalada base de datos, como se expuso en el apartado anterior de este FJ. Lo hace a través de la incorporación al listado de resultados de una fracción del código html, lo que puede visualizarse, dentro de los resultados de la búsqueda, como unas frases tomadas de aquella página original, que se presentan debajo de la dirección de Internet. Si se examina el 1294 de estos autos, se puede ver, en el gráfico superior, la presentación habitual del resultado de una búsqueda realizada en GOOGLE, en concreto, la del actor. Se aprecia, en el listado de resultados, se aprecian en la copia de la pantalla, hasta 4 de ellos, en el primero, debajo de "**megakini** 2005", y encima de vínculo de conexión con la página original del autor, unas frases: "aquesta setmana, com ja sabeu(...)que va impulsar Mr....". Esto es lo que se denuncia copia in consentida de parte del contenido de la página web original, como se precisó en la fijación de hechos controvertidos en la Audiencia Previa de este proceso.

Para valorar jurídicamente la cuestión, han de tenerse presentes los siguientes argumentos:

1.- La propia forma de difusión de la obra por decisión de su autor. El actor, Sr. Ildefonso , elabora su obra y la divulga, art. 4 LPI , a través de un medio concreto, como es Internet, que permite la inmediata publicación de la obra a un número genérico, numeroso e indeterminado de usuarios. El medio por el que se divulga y publica la obra no es elegido aleatoriamente por el autor, sino que es precisamente aquel que le permite la más amplia difusión posible de su contenido, con el fin, ese es el objeto de su página web, de captar interesados en mayor número alcanzable para jugar conjuntamente en apuestas deportivas o similares. Dicho fin se ve precisamente reforzado y estimulado por la introducción en los motores de búsqueda disponibles en Internet, sean los de GOOGLE, o los de otros prestadores de servicios similares, de la dirección de la página web del actor.

Es decir, la creación de una página web y su introducción en la red responde a la finalidad, en todo caso y en particular en el presente, de divulgarla lo más posible entre el público, finalidad que se ve amplificada gracias a la introducción, llamada indexación por los técnicos, de la dirección de dicha página web en los motores de búsqueda disponibles en Internet. Por tanto, puede decirse que estos último realizan una utilización de una parte del contenido de la obra ajena de acuerdo con los usos sociales tolerados, según incluso la propia finalidad del autor.

2.- La forma en la que se hace tal uso por el demandado está limitada a lo esencial para su funcionalidad, y no va más allá. En efecto, el buscador ni copia el contenido total de la página web ajena, sino soto una mínima parte que ofrece como orientación del contenido al usuario buscador, ni lo hace de modo definitivo, sino por medra de archivos de memoria caché temporal, destinado a su actualización periódica o borrado definitivo.

Ello además de expresar el mayor respeto posible a la obra ajena, utilizándola sólo fraccionada y temporalmente, constituye la única solución técnica posible para prestar no ya un servicio eficaz de búsqueda, sino para prestarlo mínimamente útil, ya que no se puede obtener una respuesta satisfactoria para el usuario, ni en tiempo de respuesta nº en contenidos, realizando la búsqueda abierta en Internet en el momento en que



el usuario pregunta por los conceptos buscados, además ello multiplicaría exponencialmente el número de horas de uso de la red.

3.- Como se ha expuesto antes, dicho uso es además respetuoso con el derecho moral de paternidad de la obra, art. 14 LPI, ya que no se empaña, oscurece o tergiversa en modo alguno, ni la autoría de la obra, ni de su contenido, que no se diera respecto al presentado originalmente, e incluso, si éste es actualizado, la base datos de GOOGLE, terminará por armonizarse con las modificaciones, gracias a que su almacenaje es en memoria temporal, o caché.

4- Finalmente, valorable únicamente de modo complementario, accesorio y secundario en cuanto a los aspectos del uso anteriormente señalados, debe tenerse presente que la entidad demandada pone a disposición pública de los titulares de las páginas web incluidas en la base de datos de su buscador un procedimiento de simple solicitud por el que poder excluir de modo definitivo su página web de aquella base de datos, f. 179 y ss.

CUARTO.- Valoración jurídica de esa forma de uso.

Estas consideraciones sobre la forma de uso son las tomadas precisamente en cuenta para fijar los límites del derecho de exclusión de propiedad intelectual en la legalidad. En efecto, ya el art. 31 y ss. LPI disponen la existencia de una serie de límites para el legítimo ejercicio de los derechos de exclusión que otorga al titular la propiedad intelectual, como ocurre con cualquier derecho dominical. De tal modo, gracias a esos límites se configuran los contornos del normal ejercicio del derecho, art. 7.1 CC, determinando la extensión legal máxima de las facultades del derecho, y más allá de los citados límites el ejercicio del derecho pierde su legítima tutela.

En tal sentido, el art. 15 Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y del Comercio Electrónico, excluye toda responsabilidad, por la reproducción temporal de los datos, para los prestadores de servicio de intermediación que transmitan por una red de telecomunicaciones datos facilitados por un destinatario del servicio, con la única finalidad de hacer más eficaz su ulterior transmisión a otros destinatarios que lo soliciten, almacenando en su sistema de forma automática, provisional y temporal, siempre que no modifiquen la información. Junto a esta disposición expresa, el art. 17 Ley 34/2002 regula otro supuesto, destinado a determinar en qué casos el prestador de servicios de la sociedad de la información incurre en responsabilidad y en cuales no por el uso de contenidos ilícitos incluidos en sus directorios de búsqueda. Pero al regularlo, la norma parte, necesariamente, de la licitud de incorporación de parte de contenidos ajenos en los enlaces ofrecidos, actividad que sólo se convierte en ilícita cuando se dan los supuestos propios del art. 17 Ley 34/2002.

Haciendo pues una interpretación integradora de los citados preceptos, ha de entenderse que el uso realizado por la demandada de sólo una pequeña parte del contenido de la página web de la actora, bajo las condiciones de temporalidad, provisionalidad, respeto a la integridad y autoría de la obra, y uso conforme a la finalidad social para la cual la obra fue divulgada en Internet, no infringe el derecho de autor del actor, ya que tal forma de uso, dentro de los citados contornos, se erige, de conformidad con los arts. 31 LPI, y 15 y 17 Ley 34/2002 en un verdadero límite de los derechos de propiedad intelectual para este tipo de obras.

QUINTO - Costas

En materia de condena en costas, ha de acogerse plenamente el principio objetivo del vencimiento, entendiéndose que debe responder de los gastos procesales repercutibles a una parte procesal aquella que haya vistos sus pedimentos completamente rechazados, lo que no solo es la regla general prevista en el art. 394 LEC, sino además un criterio transparente que permite su examen por los interesados y su control en vía de recurso, amén de permitir al acreedor una mayor integridad en la satisfacción de su deuda, conforme al art. 1.157 CC.

En este caso, en atención a la desestimación completa de la demanda, se impondrán las costas a la parte actora.

En virtud de las razones expuestas, de las pruebas analizadas y de los preceptos citados

FALLO

Con desestimación íntegra de la demanda interpuesta por el procurador Sra. Armisen Ocio, en nombre y representación de D. Ildefonso, debo absolver y absuelvo a GOOGLE SPAIN SL de la pretensión de pago contra ella deducida por aquella parte actora en el presente procedimiento.

Debo condenar y condeno a D. Ildefonso al pago de las costas procesales generadas, según tasación que se realice en incidente promovido al efecto.



Notifíquese esta sentencia a las partes, con expresa prevención de que la misma no es firme, cabiendo contra ella recurso de apelación, que deberá prepararse ante este Juzgado en el plazo de 5 días contados desde el siguiente a su efectiva notificación, siendo resuelto por la lima. Audiencia Provincial.

Así por esta mi sentencia, que dictó, mando y firmo en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, lavándose su original al libre correspondiente, y ejecutoriándose, en su caso, en nombre SM el Rey.

Diligencia de publicación.- En el día de la fecha, el Juez que suscribe la presente resolución, ha procedido a publicarla mediante íntegra lectura, constituido en audiencia pública, de lo que yo, la Secretario Judicial, doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ