



Roj: **SAP M 10728/2009 - ECLI:ES:APM:2009:10728**

Id Cendoj: **28079370282009100139**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **02/07/2009**

Nº de Recurso: **359/2008**

Nº de Resolución: **182/2009**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **RAFAEL SARAZA JIMENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 28

MADRID

SENTENCIA: 00182/2009

AUDIENCIA PROVINCIAL DE MADRID

Sección 28ª

Rollo de apelación nº 359/08

Materia: Propiedad intelectual

Órgano judicial de origen: Juzgado de Primera Instancia núm. 39 de Madrid

Autos de origen: Proceso núm. 841/2002

Parte recurrente: D. Prudencio

Parte recurrida: Dª Fermina , Dª. Rosario y las entidades MARADENTRO

PRODUCCIONES SL, IGELDO TELEBISTA SL y SOGECABLE, S.A.

### **SENTENCIA N.º. 182/09**

En Madrid, a 2 de julio de 2009.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores Magistrados D. Rafael Sarazá Jimena, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto el recurso de apelación, bajo el núm. de rollo 359/08, interpuesto contra la sentencia de fecha 27 de mayo de dos mil ocho dictada en el proceso núm. 841/2002 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia núm. 39 de Madrid.

Han sido partes en el recurso, como apelante D. Prudencio , representado por el Procurador D. José Luis Martín Jaureguibeitia y defendido por el Letrado D. Fernando Lamikiz Garai, siendo apelados Dª Fermina , Dª. Rosario , la entidad "MARADENTRO PRODUCCIONES S.L." y la entidad "IGELDO TELEBISTA S.L.", representados por la Procuradora Dª Amparo Laura Diez Espi y defendidos por el Letrado D. Rafael Marcos Moreno, y la entidad "SOGECABLE, S.A.", representada por el Procurador D. Argimiro Vázquez Guillén y defendida por el Letrado D. Juan Antonio Orgaz Espuela.

Es magistrado ponente D. Rafael Sarazá Jimena, que expresa el parecer del tribunal

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 3 de octubre de 2002 por la representación de D. Prudencio contra Dª. Fermina , Dª. Rosario y las entidades "SOCIEDAD DE TELEVISION DE CANAL PLUS, S.A." y "SOGECABLE, S.A.", en la que, tras exponer los hechos que estimaba



de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba ".dicte sentencia en virtud de la cual se acuerde:

virtud de la cual se acuerde:

Primero: La violación, por parte de doña Fermina , doña Rosario , la Sociedad de Televisión Canal Plus, S.A y Sogecable, S.A de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra Epitafios correspondientes a don Prudencio , concretada en la producción, emisión y distribución del programa denominado "Epílogo".

Segundo: El cese definitivo y total de la emisión del programa "Epílogo", por el canal de Televisión Canal + o por cualquier otro a quien, Canal +, S.A. ó Sogecable, S.A., hayan cedido, por cual medio admitido en derecho, su distribución.

Tercero: La obligación de indemnizar por parte de DOÑA Fermina , DOÑA Rosario , LA SOCIEDAD DE TELEVISIÓN CANAL PLUS, S.A y SOGECABLE, S.A., solidariamente a don Prudencio , en concepto de daños materiales en la cuantía resultante de aplicar el porcentaje del 25% de la totalidad de los emolumentos, retribuciones, ingresos y percepciones de beneficios de cualquier tipo, y por todos los conceptos, hayan sido abonados, o se encuentren devengados y pendiente de abono, por parte de Canal Plus, S.A. y Sogecable, S.A. a doña Rosario y doña Fermina conjuntamente , bien directa o indirectamente por medio de sociedades o terceros interpuestos , desde la fecha de emisión del primer programa, bajo el título de "Postdata" correspondiente al pinto don Jose Francisco , emitido el 24 de julio de 1998, hasta la fecha del último programa que se pueda emitir en tanto en cuanto no recaiga Resolución Judicial que lo impida. Dicha cantidad se calculará en el trámite de ejecución de sentencia en base a los criterios, pautas y baremos señalados en el hecho octavo de la presente demanda.

Cuarto: La obligación de indemnizar por parte de DOÑA Fermina , DOÑA Rosario , LA SOCIEDAD DE TELEVISIÓN CANAL PLUS, S.A. y SOGECABLE, S.A. solidariamente a don Prudencio , en concepto de daños morales en la cuantía de TRECIENTOS MIL (300.000) EUROS.

Quinto: El derecho de Don Prudencio a compartir, en un 25%, el premio Ondas concedido a Doña Fermina por el programa de televisión Epílogo.

Sexto: La publicación íntegra de la sentencia que se dicte en el presente procedimiento en un diario de difusión nacional, como su publicación en una emisión en abierto en el canal de televisión Canal +, en un horario idéntico al que correspondía a la emisión habitual de los programas emitidos bajo el título de "Epílogo", debiendo ser asumidos los costos de cuanto antecede solidariamente por los codemandados.

Séptimo: La condena al pago de la totalidad de las costas devengadas con motivo del presente procedimiento DOÑA Fermina , DOÑA Rosario , LA SOCIEDAD DE TELEVISIÓN CANAL PLUS, S.A. y SOGECABLE, S.A."

La demanda inicial fue ampliada posteriormente contra las entidades "IGELDO TELEBISTA, S.L." y "MARADENTRO PRODUCCIONES, S.L."

SEGUNDO.- Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de Primera Instancia núm. 39 de Madrid dictó sentencia, con fecha 27 de mayo de dos mil ocho , cuyo fallo era el siguiente:

"Que desestimo la demanda interpuesta por DON Prudencio contra DOÑA Fermina , DOÑA Rosario , SOGECABLE SA, IGELDO TELEBISTA SL Y MARADENTRO SL a quienes absuelvo de los pedimentos en su contra formulados.

No procede expresa imposición de costas debiendo cada parte satisfacer las causadas a su instancia y comunes por mitad".

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Prudencio se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado Juzgado y tramitado en legal forma ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase, siendo señalada la deliberación, votación y fallo del recurso el día 25 de junio de 2009.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- D. Prudencio interpuso demanda contra D<sup>a</sup>. Fermina , D<sup>a</sup>. Rosario y las entidades "SOCIEDAD DE TELEVISION DE CANAL PLUS, S.A." y "SOGECABLE, S.A." (resultando ser la primera de ellas inexistente por ser la anterior denominación de "SOGECABLE, S.A."), en la que solicitaba se declarara la violación por parte de los demandados de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra "Epitafios" correspondientes al



actor, concretada en la producción, emisión y distribución del programa de televisión denominado "Epílogo", se acordara el cese de la emisión de dicho programa, la indemnización por parte de los demandados, solidariamente, al actor en el 25% de lo abonado por SOGECABLE a D<sup>a</sup> Fermina y D<sup>a</sup> Rosario por la emisión de dicho programa, así como en 300.000 euros por daños morales, el derecho del actor a compartir en un 25% el premio Ondas concedido a D<sup>a</sup> Fermina por el programa "Epílogo" y la publicación de la sentencia en un diario de difusión nacional y en la emisión en abierto de Canal Plus, así como la condena a los demandados al pago de las costas.

Por haberse acordado así en auto dictado tras la celebración de la audiencia previa, resolviendo sobre la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario opuesta por las codemandadas D<sup>a</sup> Fermina y D<sup>a</sup> Rosario, la demanda inicial fue ampliada posteriormente contra las entidades IGELDO TELEBISTA, S.L. y MARADENTRO PRODUCCIONES, S.L.

Todas las personas físicas y jurídicas demandadas contestaron a la demanda, oponiéndose a las pretensiones formuladas en la misma, y tras tramitarse el proceso en el Juzgado de Primera Instancia fue dictada sentencia desestimando plenamente la demanda.

SEGUNDO.- El demandante interpuso recurso de apelación contra la citada sentencia desestimatoria.

Las cuestiones planteadas en su recurso son, resumidamente, que "Epitafios", proyecto de serie de televisión inscrita en el Registro de la Propiedad Intelectual en 1995, es una obra protegida por la propiedad intelectual, de la que es coautor el demandante junto con D<sup>a</sup> Fermina, D<sup>a</sup> Rosario y D. Luciano, a cuyos nombres está inscrita en tal registro, por entender el recurrente que los formatos televisivos "e incluso las ideas cuando están plasmadas por escrito" son susceptibles de protección por la propiedad intelectual.

El programa de televisión denominado en una primera emisión "Postdata" y en sucesivas emisiones "Epílogo", sobre el que las codemandadas D<sup>a</sup> Fermina y D<sup>a</sup> Rosario concertaron un contrato con CANAL+ (hoy SOGECABLE), que dirige la primera, interviniendo la segunda en su producción, es un plagio de "Epitafios", puesto que tiene un contenido idéntico al proyecto "Epitafios". La Juez habría errado al no reconocer que el elemento de originalidad de "Epitafios" radica en el hecho de realizar entrevistas a personajes públicos con su complicidad y consentimiento para emitirlas una vez que éstos han fallecido, característica esta que incluso ha determinado la concesión del premio Ondas al programa más innovador. Por el contrario, el elemento de ficción a la que la Juez otorga la nota de originalidad sería secundario, y además estaría también presente en el documento "Postdata" inscrito por D<sup>a</sup> Fermina y D<sup>a</sup> Rosario en el Registro de la Propiedad Intelectual.

Esta identidad entre una y otra obra no sólo es objetiva, al coincidir los elementos esenciales de los documentos "Epitafios" y "Postdata" inscritos en el Registro de la Propiedad Intelectual (muy sintéticamente, abordaje innovador del tratamiento de un personaje fallecido, ambientación relacionada con el más allá, entrevistas de personas relevantes que por edad o enfermedad están cerca de la muerte, con cuya complicidad o colaboración se cuenta, emisión tras la muerte del entrevistado, y finalización del programa con un epitafio, con una frase o sentencia elegida por el personaje), sino también subjetiva, puesto que quienes producen el programa "Epílogo" de Canal+ e inscriben el proyecto "Postdata" como coautoras, D<sup>a</sup> Fermina y D<sup>a</sup> Rosario, son a su vez coautoras, junto al actor y al Sr. Luciano, de la obra "Epitafios", lo que descartaría cualquier casualidad en las coincidencias entre una y otra obra.

Esta coincidencia habría sido reconocida incluso por las codemandadas D<sup>a</sup> Fermina y D<sup>a</sup> Rosario, quienes habrían abonado al Sr. Luciano para comprarle sus derechos de propiedad intelectual sobre "Epitafios".

TERCERO.- Como se ha visto al resumir las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, el recurrente parte, como elemento fundamental de su pretensión, del carácter de obra protegida por la propiedad intelectual del proyecto de programa de televisión registrado en el Registro de la Propiedad Intelectual bajo el título "Epitafios", puesto que, se decía en la demanda y se reitera en el recurso, los formatos televisivos "e incluso las ideas cuando están plasmadas por escrito" son susceptibles de protección por la propiedad intelectual. Según el recurrente, que dice apoyarse en la sentencia de 9 de junio de 2005 del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid, "las simples ideas que se encuentran en la mente no se protegen (STS 19/Julio/1993), pero sí en el caso de que se hayan plasmado de forma relativamente estructurada en algún medio de expresión formal (por escrito).. Rige, como se señala de adverso, el principio de libre circulación de las ideas, que son de dominio público, pero -insistimos-, siempre que se encuentren en la mente de las personas: desde el momento en que se plasma por escrito, con coherencia y de forma estructurada, pasa a ser objeto de protección" (f. 984).

Por el contrario, los recurridos niegan que "Epitafios" tenga la consideración de obra protegida por la propiedad intelectual, y le niegan incluso la cualidad de "formato" televisivo, por ser un simple esquema o bosquejo de un programa de entrevistas, sin suficiente grado de desarrollo. Y niegan también que la única coincidencia entre "Epitafios" y el programa "Epílogos", que consiste en la emisión de la entrevista con carácter póstumo, esto



es, tras la muerte del entrevistado, pueda ser objeto de protección por la propiedad intelectual. Asimismo, y enlazando con lo anterior, niegan que las simples ideas sean objeto de protección por la propiedad intelectual.

Las cuestiones planteadas respecto de este primer extremo del recurso afectan a la cuestión de si las ideas son susceptibles de protección por la propiedad intelectual, otorgándose al autor de dichas ideas el derecho de exclusiva sobre las mismas previsto en la Ley de Propiedad Intelectual para los autores de obras protegidas, y asimismo, si los denominados "formatos" televisivos pueden ser considerados "obras" protegidas por la propiedad intelectual.

CUARTO.- Respecto de la primera cuestión, ha de partirse del principio general, establecido en tratados internacionales suscritos por España, aceptado por la generalidad de la doctrina, declarado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y compartido por otros ordenamientos jurídicos de nuestro entorno, de que las ideas no son en principio objeto de protección por la propiedad intelectual.

Esta sala ha declarado en ocasiones anteriores que lo que es susceptible de propiedad intelectual, y por tanto de protección a través de la legislación que la tutela, es la obra literaria, artística o científica, pero no las ideas, los conocimientos o la información expresadas a través de tales obras o plasmadas en ellas. Así se recoge en las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20 de febrero y 26 de octubre de 1992 y las núm. 563/1995, de 7 junio y núm. 1125/2003, de 26 noviembre, entre otras, que siguen la línea jurisprudencial iniciada por las antiguas sentencias de 25 de abril y 12 de agosto de 1900 y 18 de noviembre de 1903. El artículo 9-2º del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, Anexo 1-C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (conocido, abreviadamente, como ADPIC o TRIP'S en sus siglas inglesas), ratificado por España por Instrumento de 30 diciembre 1994 (y así ha sido también recogido en el art. 2 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos aprobado por la Conferencia Diplomática de Ginebra de 20 diciembre de 1996 al definir el ámbito de protección del derecho de autor) establece que "la protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí".

Por tanto, las simples ideas, al no ser susceptibles de apropiación por ser patrimonio común de la humanidad, no pueden, cualquiera que fuere su grado de originalidad, ser objeto de tutela dentro de la órbita de los derechos de autor.

Por poner un ejemplo fácilmente comprensible, lo que es objeto de la propiedad intelectual es la obra "La interpretación de los sueños" de Sigmund Freud (del que están a punto de cumplirse 70 años de su muerte), pero no las ideas que integran el llamado psicoanálisis freudiano, que inspiran la referida obra y se plasman en la misma, que pertenecen al dominio público por más que su creador fuera Sigmund Freud y tales ideas estuvieran dotadas de una gran originalidad y revolucionaran en su día el campo de la psicología y de la psiquiatría.

De ahí que los derechos de explotación de la obra que la Ley de Propiedad Intelectual reconoce pormenorizadamente a su autor en los arts. 17 y siguientes (derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, sin) están previstos para objetos no sólo "expresados", sino también dotados de suficiente concreción expresiva, lo que casa mal con las ideas.

Las consideraciones que se hacen en el recurso sobre que las ideas no están protegidas y son de libre circulación cuando están en la mente, pero que una vez que se plasman estructuralmente por escrito ya pasan a ser objeto de la propiedad intelectual no pueden aceptarse. La idea que está en la mente, esto es, la no expresada, ni tiene aptitud para ser protegida por la propiedad intelectual ni necesita de tal protección, ni puede circular libremente. Cuando se plasman de un modo estructurado, sea por escrito o por otro medio de expresión, las ideas que inspiran o se plasman en dicha expresión no pasan a ser objeto protegido por la propiedad intelectual, puesto que lo que constituirá tal objeto protegido será la forma original de la expresión, no la idea ni los datos recogidos en el texto escrito, por más novedosos que estos puedan ser (en este sentido, Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo núm. 1125/2003, de 26 noviembre).

QUINTO.- Ahora bien, en relación con la cuestión objeto de autos, y en concreto con la protección de los "formatos" de los programas televisivos, que es el otro aspecto de la cuestión planteada en primer lugar en el recurso, nos encontramos con el problema de que cuando en cuestiones relacionadas con la propiedad intelectual utilizamos el término "idea" podemos estar refiriéndonos a cuestiones distintas. Y, enlazado con lo anterior, que en las obras protegidas por la propiedad intelectual podemos encontrar diferencias apreciables en lo relativo a la importancia del "contenido" respecto de la "forma" en que tal contenido es expresado.



Efectivamente, cuando utilizamos el término "idea" podemos estar refiriéndonos al pensamiento o concepción mental no expresada que, como hemos dicho ya, no es protegible ni está necesitada de protección por cuanto que no es accesible por terceros que puedan plagiarla o explotarla sin autorización de su "autor".

También con el término "idea" hacemos referencia a los elementos previos o subyacentes a la expresión o selección originales de una obra. Se trataría, por ejemplo, de las ideas filosóficas o científicas subyacentes a un texto de esta naturaleza. Estas se consideran como entidades inapropiables por naturaleza, que trascienden a la concreta formulación de la obra en que se hallan contenidas, pertenecientes al dominio público, no susceptibles de ser monopolizadas a favor de ningún sujeto en particular, puesto que una misma idea puede ser desarrollada por varios autores con resultados distintos, pudiendo dar lugar a obras diversas, que si son originales gozan de la protección de la propiedad intelectual. En este caso, lo que se protege es la forma utilizada para la exteriorización de las ideas en la medida en que tal forma, y sólo ella, constituya una creación original. Todo lo más, se ha afirmado en ocasiones, para proteger a la obra de plagios no literales pero sí sustanciales, que también se protege la "forma interna" de la obra, constituida por sus principales características expresivas.

Pero con el término "idea" podemos también referirnos al elemento central de un discurso expresivo destinado precisamente a explicar o expresar esa idea, en los que la forma de la expresión es muy secundaria respecto del contenido expresado. Tal es el caso de los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería del art. 10.1.f de la Ley de Propiedad Intelectual, o de los argumentos y guiones a cuyos creadores reconoce la condición de autores de la obra audiovisual, en los términos del art. 7 (obras en colaboración), el art. 87.2 de la Ley de Propiedad Intelectual, considerados como obras protegibles en la Ley de Propiedad Intelectual.

De ahí que la contraposición entre la "forma de expresión" que constituiría el continente y las "ideas" que constituirían el contenido no puede establecerse por igual en todas las categorías de obras. En obras como las expresadas en último lugar (proyectos, planos, maquetas y diseños de arquitectura e ingeniería, argumentos y guiones de obras audiovisuales) el contenido se impone como factor necesario, siendo el margen para la recreación formal del mismo escaso y de importancia muy secundaria, pues en ellas la originalidad opera directamente sobre el contenido. Se trata de obras que no están dotadas de la expresión formal definitiva propia de la arquitectura o ingeniería (en el caso de los planos, proyectos, maquetas y diseños) o de las obras audiovisuales (en el caso de los argumentos y los guiones). Será su contenido, las ideas en ellas plasmadas, lo que al ser ejecutado o actuado dé lugar a ese tipo de obras de arquitectura o ingeniería, en un caso, y audiovisuales, en el otro.

De lo expresado resulta la diversa problemática que afecta a este tipo concreto de obras frente a otras como las obras literarias tradicionales (narrativa, ensayo, poesía) o las obras plásticas. Al autor del plano, del proyecto, de la maqueta o del diseño de ingeniería o arquitectura, o al autor del argumento o del guión de la obra audiovisual, le sirve de muy poco estar protegido frente a reproducción, comunicación, publicación o distribución in consentida del texto, pues no es así como de ordinario se violará su derecho. Lo que le interesa al autor de este tipo de obras es la protección frente a lo que pudiéramos calificar como aplicación o ejecución del contenido de su obra, frente a la integración de dicho contenido en la actividad económica de un tercero, en el proceso de producción y oferta de bienes o servicios. No existe obstáculo legal para otorgar tal protección por cuanto que según el art. 17 de la Ley de Propiedad Intelectual "corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma" (énfasis añadido), por lo que cualquier forma de explotación de su obra ha de ser protegida. La enumeración de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación que se hace a continuación en dicho precepto sólo tiene un carácter enunciativo, bien es cierto que porque constituyen las formas de explotación típicas y más frecuentes de una obra protegida por la propiedad intelectual, pero no las únicas posibles.

Tal es el caso de autos, en el que el demandante alega no que se haya procedido a "copiar" la forma en que se han expresado las ideas desarrolladas en el documento registrado bajo el título "Epitafios", ni que se haya procedido a comunicar públicamente o distribuir el texto de dicho documento. Lo que alega es que se ha procedido a ejecutar, sin autorización, tal proyecto televisivo, realizando un programa de televisión (no único, sino integrado por diversas emisiones que responden a un mismo formato) que se ajusta a lo previsto en tal documento. Esto es, lo que pide el demandante es que se otorgue protección al "contenido" de lo que el considera como una obra, no a la forma en que está expresada en el documento en cuestión.

Procede, pues, analizar en primer lugar hasta que punto el "contenido" del documento "Epitafios" puede ser objeto de protección por la propiedad intelectual.

SEXO.- En diversos pasajes de sus escritos de demanda y de recurso la parte actora califica el documento "Epitafios" como un proyecto televisivo, como un "formato" de programa de televisión.





La cuestión de la protección de los formatos de televisión ha adquirido gran relieve en tiempos recientes, dada la importancia económica de esta actividad, y ha dado lugar a numerosos litigios, no sólo en nuestro país (como es el caso del relativo al concurso televisivo «La Casa de tu Vida» que fue resuelto por la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid de 9 de junio de 2005 citada por el recurrente o el del programa "Estrenos DVD" cuyo recurso de apelación fue resuelto por esta sala en sentencia de 12 de abril de 2007) sino también en otros de nuestro entorno cultural (como es el caso de los litigios en los tribunales holandeses entre los productores del programa "Survivor" y los del programa "Big Brother", en los tribunales norteamericanos entre los productores de "Survivor" y los de "I'm a Celebrity... Get Me Out Of Here", en los tribunales británicos entre los creadores del formato "Pop Idol" y los productores de "The X Factor" o en los tribunales brasileños entre los productores de "Big Brother" y los del programa "Casa dos Artistas").

Además de la protección de estos "formatos" por otros medios distintos de la propiedad intelectual, como es el caso de las acciones de competencia desleal (que fueron las ejercitadas en el caso "España Directo" resuelto por la sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 6 de Madrid de 18 de junio de 2007, a que hace referencia el recurso pese a que en nuestro caso tales acciones no han sido ejercitadas), y además de la posible protección de otros contenidos ajenos a la propiedad intelectual (como es el caso del "know-how" que es objeto en ocasiones de las licencias otorgadas respecto de este tipo de programas), existe una controversia sobre si los "formatos" televisivos pueden ser considerados "obras" objeto de la propiedad intelectual y, por tanto, tutelados por los medios previstos en la Ley de Propiedad Intelectual.

La sala considera que la respuesta no puede ser la misma en todos los casos. Si el art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual, en distintos apartados, considera "obras" objeto de propiedad intelectual los ensayos o bocetos de las obras plásticas o los planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería, y, sobre todo, si el art. 87.2.b de la Ley de Propiedad Intelectual considera autores de una obra audiovisual, en régimen de obra en colaboración, a los autores del argumento, la adaptación, el guión o los diálogos (por lo que el argumento, la adaptación, el guión o los diálogos de una obra audiovisual son, a su vez, "obra" protegida por la propiedad intelectual), parece claro que un "formato" de programa televisivo que consista o se aproxime a un argumento o guión de una obra audiovisual puede ser una "obra" protegida por la propiedad intelectual.

Ahora bien, también en el caso de los "argumentos" propiamente dichos de obras audiovisuales se plantea el problema de qué puede considerarse propiamente como una obra objeto de propiedad intelectual. Esto es, con qué características y a partir de qué grado de formulación expresiva, en cuanto a concreción, complejidad, etc, deja de ser un hecho ajeno a la propiedad intelectual o sólo una idea general no protegible por la propiedad intelectual y se convierte en un "argumento", en una obra a efectos de su protección por la Ley de Propiedad Intelectual, y ese problema es extensible a los denominados "formatos" televisivos.

Parece evidente que si el programa televisivo consiste en la captación de un acontecimiento público (por ejemplo, una retransmisión de un evento político, deportivo o taurino) o en la comunicación de una obra ya protegida por la propiedad intelectual (por ejemplo, la emisión de una película por televisión), el "formato" del programa no puede ser objeto protegido por la propiedad intelectual, pues no es una "creación" del intelecto humano (en el segundo caso, lo sería la película emitida, pero no el programa de televisión que la emite), no es la expresión formal de una actividad del pensamiento, y en todo caso carece del carácter de creación original. Es en el caso de programas de variedades, juegos, concursos y similares en los que puede entenderse en ciertos casos que el programa es una obra audiovisual, y que el "formato" del mismo, cumpliéndose determinados requisitos, es una "obra" como lo es el argumento o el guión.

Lo relevante en estos casos es que se produzca el salto cualitativo entre lo que son meras concepciones generales y lo que es la plasmación de las mismas, de un modo pormenorizado y formalmente estructurado, dando lugar a una creación de cierta complejidad, mediante una actividad creativa, sin que sea necesario que tenga la complejidad y pormenorización del guión, que describe las escenas con mayor detalle (son "palabras que se transforman en imágenes").

Es lugar común en la doctrina la afirmación de que lo que suele denominarse como "idea original" no equivale al "argumento" y no está protegida por la propiedad intelectual. En cuanto a los formatos, podrían considerarse constitutivos de una "obra", al igual que el argumento, si consisten en una descripción de la estructura del programa que contiene la secuencia ordenada de acciones, intervenciones, acontecimientos y eventos organizados y ordenados atendiendo a determinados contenidos, susceptible de dar lugar, mediante su ejecución por el equipo técnico correspondiente, a una o más representaciones de carácter unitario, con indicación de extremos tales como público al que se dirige, franja horaria de emisión propuesta, duración estimada, características de los intervinientes y del plató o escenario, etc. Por tanto, las simples concepciones generales de un programa, la indicación de algunas características del mismo, por más felices u ocurrentes que puedan considerarse, no pueden ser consideradas propiamente como una obra protegida por la propiedad intelectual. La protección proveniente de la propiedad intelectual depende en estos casos, en buena medida,



del grado de abstracción, de que revista mayor o menor complejidad. En el punto más elevado de abstracción toda idea será un mero lugar común, mientras que a medida que se reduzca el nivel de abstracción pueden obtenerse formulaciones más elaboradas y más susceptibles de ser protegidas por la propiedad intelectual. Pero no puede pretenderse que tenga la consideración de "obra" protegida por la Ley de Propiedad Intelectual, y sobre la que su autor ostenta un derecho de exclusiva, un mero esbozo o esquema en que el autor se ha limitado a indicar ideas o reglas genéricas a las que deberá atenerse el ejecutor, sin contener determinaciones particularizadas y rigurosas.

SÉPTIMO.- El examen del documento titulado "Epitafios", inscrito en el Registro de la Propiedad Intelectual y en el que aparecen como autores las personas físicas litigantes en el presente proceso y el Sr. Luciano , muestra que el mismo difícilmente puede ser considerado como una obra protegida por la propiedad intelectual en tanto que formato televisivo.

En buena parte, tal documento (f. 36 y siguientes) no contiene una secuencia ordenada del desarrollo del programa y de sus características, a que se ha hecho referencia, sino que contiene elucubraciones introductorias o contextualizadoras (tres primeros párrafos de la página primera del documento: "en las inabarcables estancias de la Biblioteca de Babel apenas queda ya algún hueco para dar cabida a la producción intelectual acometida por el hombre a lo largo de los siglos, en busca de respuestas a sus dudas existenciales favoritas."), descripción y crítica de programas existentes (párrafo tercero y siguientes de la página segunda: "hasta la fecha, y salvando las distancias, los canales de televisión han concebido este género."), o descripciones muy generales de las pretensiones del programa proyectado (por ejemplo, último párrafo de la página tercera: "EPITAFIOS pretende ser lo que enuncia su título: las últimas palabras de un ser humano excepcional por su proyección pública; su despedida de este mundo y a la vez su perpetuación en él a través de una frase, un poema, un pensamiento."). Asimismo, algunas de las características del programa proyectado se describen de modo muy genérico: se pretende "conjeturar sobre la vida desde la muerte", "singular mezcla de ficción y realidad", pág. 1, se habla de la necesidad de una "directa colaboración del protagonista", pág. 3, que debería estar dispuesto a "asumir su muerte en vida -ficticia en el momento de la grabación, obviamente-", pág. 4, se hace referencia a la existencia de un "componente de ficción" consistente en "crear la ilusión en la audiencia de que el personaje -en lógica complicidad con los autores- habla desde el Más Allá, desde la muerte", la adopción de "una voz absolutamente autobiográfica", pág. 3.

Pocas son las secuencias de acontecimientos definidas, escasa es la explicación de la estructura o de las concretas características del programa. Las expresadas en el documento pueden condensarse del siguiente modo:

- se trata de un programa dedicado a personas de relevancia pública que se presume se encuentran, por su edad o estado de salud, cerca de la muerte (págs. 1 y 2)
- el programa será grabado para ser emitido tras la muerte de dicha persona, lo que ésta conoce y acepta (pág. 2)
- se combinará "ficción y realidad", puesto se utilizará material de archivo sobre el personaje en cuestión y éste realizará reflexiones, declaraciones, etc. sobre su vida, su obra, su tiempo, etc., pero en un ambiente de ficción, consistente en hacer parecer que habla desde la muerte, desde el más allá (págs. 1, 3, 4)
- el protagonista, "a modo de herencia", destinará la contribución económica asignada por el programa para agradecerle su colaboración a una causa altruista, lo que será conocido por los espectadores
- como secuenciación concreta del programa sólo se describe, entremezclando consideraciones sobre el "ambiente", lo siguiente: "Cada entrega de la serie comenzará con una cabecera de entrada en la que aparecerá una silueta irreconocible, vista de espaldas y a oscuras, que recorre una especie de túnel al final del cual se ve una luz potente y brillante. Llegado al haz luminoso, y ya como arranque individualizado de cada programa, el personaje se hace reconocible, en medio de una atmósfera etérea que le sitúa en un tiempo más allá del tiempo. Una voz en off se dirige al protagonista del monográfico, en una presentación mezcla de bienvenida y necrológica. A continuación, la voz le invita elegir entre tres destinos: el cielo, el infierno o la nada. El lugar elegido será el decorado de cada emisión. Un paraje atrezado como paisaje íntimo, un lugar milagroso e interior.

Ambientado en este "lugar" al que se volverá de manera recurrente y fragmentaria a lo largo de toda la emisión, el personaje reflexionará acerca de la muerte, de la eternidad y, fundamentalmente, de su vida, en cuya reconstrucción se empleará todo el material de archivo que el equipo de la serie y el propio protagonista pueden reunir. Para enriquecer la recreación de su pasado, el protagonista recorrerá, asimismo, algunos de los lugares emblemáticos de su vida.



Antes que, como final del programa, aparezca escrito el EPITAFIO elegido por él y reforzado por su voz en Off, el personaje habrá rememorado a lo largo de una hora, aquel olor de la infancia, aquel incidente menor que marcó su vida, su mayor momento de gloria, el motivo de aquel período de infelicidad .Y habrá rescatado del olvido aquel hecho inédito pero que marcó su vida o su sensibilidad .Y, en confidencia pública, habrá opinado acerca de otras personalidades de su tiempo.Y los espectadores conocerán también la causa altruista a la que nuestro protagonista, a modo de herencia, habrá destinado la contribución económica asignada por el programa para agradecerle su colaboración".

Como se verá, con tal descripción es más que discutible que pueda ejecutarse un programa de televisión. En todo caso, el componente ajeno a la explicación de la estructura o de las concretas características del programa podría ser considerado si acaso como "obra" literaria susceptible de vulneración mediante la reproducción, distribución o comunicación pública no consentida por sus autores, pero no por la producción del programa televisivo "Epílogo", que es lo que en la demanda se considera como constitutivo de la vulneración del derecho de autor del demandante. Asimismo, las consideraciones generales que se contienen en el documento "Epitafios" sobre el programa (tono del mismo, finalidad, actitud de los intervinientes) tampoco pueden ser considerados como "obras" protegidas por la propiedad intelectual frente a la "apropiación" o "explotación" inconsentida de terceros, por no constituir propiamente una creación original, que es lo que el art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual considera como obra a efectos de la Ley de Propiedad Intelectual, sino ideas muy generales, lugares comunes a otras muchas obras, no sólo programas televisivos.

OCTAVO.- En todo caso, incluso aunque pudiera considerarse que el documento "Epitafios" constituyera un formato televisivo protegido por la propiedad intelectual en cuanto contiene una cierta explicación de la estructura y de algunas características concretas del programa, tampoco podría estimarse que se haya producido la vulneración de la propiedad intelectual frente a la que se acciona en la demanda.

Como primera premisa para analizar la cuestión ha de partirse que lo que la demanda considera propiamente que ha constituido una vulneración de los derechos de autor del demandante es la producción y emisión del programa "Epílogo" (aunque su primera emisión se tituló "Postdata") en que han tenido diversa intervención las personas físicas y jurídicas codemandadas. Ha de aclararse lo anterior porque pese al contenido sustancial de las alegaciones fácticas y jurídicas de la demanda y pese a la redacción del suplico de la misma, en el que se identifica claramente como la actuación infractora de los derechos de propiedad intelectual del demandante sobre la obra "Epitafios" la "producción, emisión y distribución del programa denominado «Epílogo»" y se solicita el cese de su emisión, en el recurso en ocasiones se hace referencia no ya a los citados programas, cuya grabación fue aportada con la demanda, sino al documento "Postdata" inscrito por las codemandadas Sras. Fermina y Rosario en el Registro de la Propiedad Intelectual (f. 259), con el que en ocasiones se compara el documento "Epitafios".

Tal referencia al documento "Postdata" para compararlo con "Epitafios" tendría sentido, por facilitar la comparación al tratarse en ambos casos de documentos, si el programa "Epílogo", cuya producción y emisión constituiría la vulneración de los derechos de propiedad intelectual del demandante, hubiera sido la ejecución o actuación del contenido del documento "Postdata". Pero además de observar que el mismo adolece de carencias parecidas a las del documento "Epitafios" para ser considerado como una obra, la lectura de tal documento y la visualización de las grabaciones aportadas como documentos 7, 9, 11, 22, 28 y 29, que recogen la emisión póstuma de entrevistas con personajes tales como el artista Jose Francisco , los literatos Jose Luis y Alejandro , el profesor y académico Eloy o los actores Julio y Serafin , muestra con claridad que el programa "Epílogo" no desarrolla algunas de las escasas características del programa descritas en el documento registrado por las codemandadas, como son la ubicación de las declaraciones del "protagonista" en un "set ficción" (f. 261), referido a "ambientes que nos remitan al más allá" o los "testimonios de personas cercanas al invitado" (f. 260).

Por tanto, lo que hay que comparar para ver si la producción y emisión del programa "Epílogo" ha supuesto una vulneración de los derechos de autor del actor (en el caso de que se considerara que "Epitafios" es una obra protegida por la propiedad intelectual como formato de un programa audiovisual televisivo) no es el documento "Epitafios" (f. 36 y siguientes) con el documento "Postdata" (f. 259 y siguientes), sino el citado documento "Epitafios" con las grabaciones del programa "Epilogo" (documentos 7, 9, 11, 22, 28 y 29 de la demanda).

Tal comparación muestra claramente que dicho programa se aparta significativamente de la secuenciación y características concretas expresadas por el demandante, junto con los otros tres coautores, en "Epitafios".

En "Epílogo" no hay elemento alguno de ficción, y en concreto no se hace parecer que el personaje habla desde la muerte, desde el más allá. Aunque el recurrente pretende quitar importancia a este elemento, la lectura del documento "Epitafios" revela claramente que se trata de una característica importante del programa que se





pretende diseñar, y en cuanto a que en todo caso el documento "Postdata" incluiría también ese elemento de ficción, se trataría de una cuestión irrelevante desde el momento que el programa "Epílogo" no lo incluye.

El protagonista no destina cantidad alguna a una causa altruista, "a modo de herencia", ni ello es conocido por los espectadores.

Y la secuenciación concreta del programa que se contenía al f. 46 y siguientes en "Epitafio" (silueta irreconocible, de espaldas y a oscuras, que recorre una especie de túnel al final del cual se ve una luz potente y brillante, llegado al haz luminoso el personaje se hace reconocible, en medio de una atmósfera etérea que le sitúa en un tiempo más allá del tiempo, voz en off que se dirige al protagonista del monográfico, en una presentación mezcla de bienvenida y necrológica y le invita elegir entre tres destinos: el cielo, el infierno o la nada, siendo el lugar elegido el decorado de cada emisión, etc.) falta completamente en "Epílogo".

Este es simplemente un programa de entrevistas, donde la voz de la entrevistadora, a la que no se ve, va formulando preguntas al entrevistado, que las va contestando. El "set" de grabación es completamente austero (una silla en una habitación vacía o casi vacía) o aparenta ser familiar (la vivienda o el despacho del entrevistado). Ninguna "ambientación" de ficción o que remita al "Más Allá" existe en "Epílogo".

La única característica común entre "Epitafio" y "Epílogo" es que el "protagonista" conoce que el programa será emitido tras su muerte. En "Epitafio" ello daba lugar a un montaje en el que, con la complicidad del "protagonista", se simulaba que hablaba desde el más allá, como si hubiera muerto, lo que evidentemente no era cierto en el momento de la grabación pero sí lo sería en el momento de la emisión, y en "Epílogo" simplemente se recuerda al entrevistado al inicio de la entrevista que, tal como se había convenido con él, el programa será emitido tras "cuando usted se haya ido", "cuando haya muerto". Otro elemento parecido, que no idéntico, consiste en que lo que en "Epitafio" sería la aparición escrita del "epitafio" elegido por el "protagonista" reforzado por su propia voz en "off" (f. 47), en las entrevistas en que consiste el programa "Epílogo", al final de la entrevista se le pregunta al entrevistado cómo querría ser recordado, si quiere dejar algún mensaje para la posteridad, algún epílogo.

La sala considera que ideas tan genéricas, características tan poco precisas de un programa (su emisión póstuma y una declaración final, a modo de conclusión sobre su vida, del personaje protagonista del programa), no pueden ser apropiadas por nadie, dando lugar a un derecho de exclusiva protegido por la propiedad intelectual que imposibilitaría en la práctica el desarrollo de la actividad creativa, puesto que los creadores se encontrarían con amplias zonas "vedadas" por la existencia de derechos de exclusiva sobre ideas o conceptos generales. Lo que el recurrente pretende que es una "obra" generadora de un derecho de exclusiva a su favor no son sino ideas generales que trascienden a una concreta obra, que deben estar a disposición de todos, y que por tanto no son propiamente "obra" protegida por la propiedad intelectual y generadoras de un derecho de exclusiva para su "autor". No nos encontramos ante el concepto "ideas" como contenido de un concreto argumento o guión, sino ante el concepto de "ideas" como elementos previos o subyacentes a la expresión o selección originales de una obra, que no pueden ser monopolizadas por nadie, y que pueden ser desarrolladas de formas distintas, como de hecho lo han sido en el programa "Epílogo" respecto a como estaba previsto en "Epitafios".

NOVENO.- Una segunda cuestión que impediría que, incluso en el caso de que pudiera estimarse que el documento "Epitafios" pudiera ser una obra protegida por la propiedad intelectual y que el programa "Epílogo" constituyera una ejecución del "formato" televisivo en que consistiera "Epitafios", pudiera estimarse producida la vulneración de la propiedad intelectual frente a la que se acciona en la demanda es que en ésta la vulneración alegada se articula en torno al concepto de "plagio". Se afirma que existe identidad entre "Epitafios" y "Epílogo" y que por tanto el segundo es un plagio del primero, por lo que se habrían vulnerado los derechos de propiedad intelectual del actor sobre su obra. Para dar consistencia a tal afirmación, el recurrente alude a que no sólo existe identidad "objetiva" entre ambas obras, en tanto que coincidencia de sus características esenciales, sino incluso "subjetiva", por cuanto que las "autoras" de "Epílogo" serían a su vez coautoras de "Epitafios", lo que excluiría la posibilidad de que la coincidencia fuera casual.

Sin embargo, la argumentación del recurrente contiene una contradicción insalvable, puesto que para reafirmar la existencia de "plagio", que se define, siguiendo la jurisprudencia, como la copia en lo sustancial, o copia literal de una gran parte, de una obra ajena, se trae a colación la coincidencia siquiera parcial de autores entre una y otra obra.

Si las demandadas Sras. Fermina y Rosario son coautoras de "Epitafios", no pueden haber plagiado esta obra porque nadie puede plagiarse a sí mismo. El plagio implica un elemento de "ajenidad" de la obra plagiada que faltaría en este supuesto.



La cuestión sería, pues, que si efectivamente el programa "Epílogo" hubiera supuesto realmente la ejecución del formato televisivo "Epitafios", lo que habrían hecho estas codemandadas sería haber explotado tal obra sin la autorización ni participación de los otros dos coautores de la misma (y, en todo caso, no haber reconocido la condición de autor de los otros dos coautores, Sres. Prudencio y Luciano ).

La obra "Epitafios", en cuanto resultado unitario de la colaboración de cuatro coautores, es una obra en colaboración del art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual . En esta forma, y no en otra, ha de valorarse el hecho de que se registrara a nombre de cuatro personas físicas, por más que el actor quiera arrogarse un mayor protagonismo, aunque sin mayores concreciones, reconociendo el mismo en diversos pasajes de su demanda y de su recurso que se trata de una obra creada por cuatro coautores (vg. f. 989) y por ello sólo reclama el 25% de lo obtenido con el "plagio" de la obra.

La cuestión litigiosa consistiría, pues, no en la existencia de un plagio vulnerador de los derechos morales y económicos de autor del demandante, sino en la explotación de una obra en colaboración del art. 7 de la Ley de Propiedad Intelectual solamente por algunos de sus coautores y el no reconocimiento de la condición de autor de los otros dos autores.

La problemática jurídica habría sido en consecuencia completamente distinta a la planteada en la demanda y difícilmente, entiende la sala, podría haberse aplicado el principio "iura novit curia" y haber abordado la cuestión desde el enfoque correcto, que habría sido el referido de la explotación económica de las obras en colaboración cuando no se realiza por todos sus coautores, sin incurrir en incongruencia, puesto que, como ha declarado reiteradamente tanto el Tribunal Supremo como el Tribunal Constitucional, la aplicación por el tribunal del principio "iura novit curia" no puede suponer una alteración sustancial del debate jurídico acaecido entre las partes en el proceso, lo que produciría indefensión a la parte vencida pues se le estaría condenando sin haberle dado la posibilidad de debate y defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial estaría situando el "thema decidendi".

En todo caso, como se ha explicado anteriormente, la trascendencia de estas cuestiones decae al considerar la sala que ni "Epitafios" puede ser considerado propiamente como una obra protegida por la propiedad intelectual, ni mucho menos el programa "Epílogo" supone la ejecución o actuación del "formato" televisivo que pudiera contenerse en "Epitafios".

Por lo expuesto, el recurso ha de ser desestimado y el fallo desestimatorio de la sentencia, plenamente confirmado.

DÉCIMO.- Las costas derivadas de esta alzada deben ser impuestas a la parte apelante al resultar desestimadas todas las pretensiones de su recurso, tal como se prevé en el núm. 1 del artículo 398 en relación al 394, ambos de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso.

## FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

- 1.- Desestimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Prudencio contra la sentencia dictada el 27 de mayo de dos mil ocho por el Juzgado de Primera Instancia núm. 39 de Madrid, en el procedimiento núm. 841/2002 del que este rollo dimana.
- 2.- Confirmamos íntegramente la resolución recurrida.
- 3.- Imponemos a la apelante las costas derivadas de su recurso.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

PUBLICACION.- Dada y pronunciada fué la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.