



Roj: **SAP B 614/2015 - ECLI:ES:APB:2015:614**

Id Cendoj: **08019370152015100055**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **15**

Fecha: **03/03/2015**

Nº de Recurso: **467/2013**

Nº de Resolución: **53/2015**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **JOSE MARIA RIBELLES ARELLANO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Barcelona, núm. 8, 11-07-2013,
SAP B 614/2015**

AUDIENCIA PROVINCIAL DE BARCELONA

SECCIÓN DECIMOQUINTA

ROLLO Nº 467/2013 -1ª

JUICIO ORDINARIO Nº 865/2012

JUZGADO MERCANTIL Nº 3 DE BARCELONA

SENTENCIA núm. 53 / 2015

Ilmos. Sres. Magistrados

DON JUAN F. GARNICA MARTÍN

DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO

DOÑA BLANCA TORRUBIA CHALMETA

En Barcelona a 3 de marzo de 2015

Se han visto en grado de apelación ante la Sección Decimoquinta de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio ordinario seguidos con el nº 865/2012 ante el Juzgado Mercantil nº 8 de Barcelona, a instancia de Don Daniel Font Berkhemer, procurador de los tribunales y de KIDS & ENGLISH S.L. y Doña Piedad , contra Doña Zaira , representada por la procuradora de los tribunales Doña María Teresa Aznárez Domingo.

Penden las actuaciones ante esta Sala por virtud del recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la parte demandada contra la sentencia dictada en fecha 11 de julio de 2013 .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "Estimo la demanda interpuesta por la entidad KIDS & US ENGLISH S.L. y Doña Piedad y condeno a Doña Zaira a abstenerse en todo ofrecimiento o comercialización de sus cursos CLIP CLAP para niños y niñas de 1 y 2 años con el actual contenido, por haber infringido derechos de propiedad intelectual titularidad de la parte demandante y haber incurrido en actos de **competencia desleal** respecto de KIDS & US ENGLISH S.L., todo ello con expresa condena en costas".

SEGUNDO.- Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandada. La parte actora presentó escrito de oposición al recurso.

TERCERO.- Recibidos los autos originales y formado en la Sala el Rollo correspondiente, se procedió al señalamiento de día para votación y fallo, que tuvo lugar el pasado 5 de febrero de 2015.



Es ponente el Ilmo. Sr. DON JOSÉ MARÍA RIBELLES ARELLANO.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO .- La parte actora ejercita acción por violación de derechos de autor y por **competencia desleal** en relación con el plan de enseñanza de inglés específico para niños de 1 y 2 años de edad, identificado con marca KIDS & US. Para la resolución del recurso hemos de partir de la extensa relación de hechos probados que recoge la sentencia de instancia, que en lo sustancial no ha sido impugnada, sin perjuicio de introducir las consideraciones que estimamos oportunas en relación con las objeciones puestas de manifiesto por la recurrente en relación con alguno de ellos. Esos hechos son los siguientes (fundamento jurídico segundo de la sentencia):

1. La demandante Piedad es licenciada en filología inglesa e introduce en España en el curso 2003-2004 el método KIDS & US diseñado para el aprendizaje de inglés en niños y niñas de 1 y 2 años (hecho no controvertido).

2. Florinda disponía de un plan de aprendizaje para niños y niñas de 1 a 4 años publicados entre 1996 y 2001, curso "*English for Infants for ages 1-4*", constando en autos: (1) "*Guidelines for parents*", orientaciones para los padres como documento nº 1 de la demanda, (2) un libro de canciones infantiles, documento nº 2 de la demanda y (3) un libro con cuatro cuentos infantiles, documento nº 3 de la demanda.

3. En el año 2006 Florinda creó un curso específico para bebés de 3 meses a 22 meses ("*Baby Best Start*") y un curso específico para niños de 2 a 4 años ("*English for Infants*") (documento nº 29 a 38 de la demanda aportado en el acto de audiencia previa).

4. Para el aprendizaje de inglés en niños y niñas a partir de 3 años de edad encontramos algunas referencias como "*Enseñar y aprender una lengua extranjera en el segundo ciclo de la educación infantil*", de Adela Moyano y otros (documento nº 1 de la contestación) y el material de aprendizaje de inglés de Josep M^a Artigal Valls basado en un personaje (la Peggy) (documento nº 2 y 3 de la contestación).

5. La actora asistió en el año 2002 a un curso de formación de Florinda (documento nº 4 de la contestación).

6. El plan docente KIDS & US se basa en la utilización de escenas cotidianas que viven o han vivido los bebés, además de contar, como hilo conductor, con unos personajes (Mousy, para los cursos de bebés de 1 año y Linda para los de 2 años, creado este último personaje en 2004) que, a su vez, tienen una mascota que es compartida por los propios alumnos, pues se trata de un muñeco de tela que el profesor entrega a los alumnos para jugar con él y cuidarlo a imagen de lo que hacen los propios personajes sobre los que giran los guiones pedagógicos. El plan de enseñanza utiliza de forma habitual canciones (documento nº 4 de la demanda y hecho no controvertido).

7. La actora, Sra. Piedad, tiene registrada la marca nº 2.577.015 "*KIDS & US english for little people*" (con gráfico), para distinguir sus cursos, solicitada el 22 de enero de 2004 y concedida el 25 de octubre de 2004 (documento nº 5 de la demanda).

8. La actora, Sra. Piedad, procedió a la inscripción el 11 de noviembre de 2004 en el Registro General de la Propiedad Intelectual de buena parte de los materiales que integran los cursos KIDS & US, habiendo quedado inscritos estos materiales con los números 16/2008/139, obra literaria consistente en historias y canciones (documento nº 6 de la demanda), nº 16/2008/140, consistente en la música de las canciones (documento nº 7 de la demanda), y nº 16/2008/141 consistente en los dibujos del plan de enseñanza (documento nº 8 de la demanda).

La apelante matiza en su recurso que la inscripción de los materiales de la actora en el Registro General de la Propiedad Intelectual no produjo efectos hasta el 10 de febrero de 2007, en relación con la obra literaria, y hasta el 10 de noviembre de 2007, respecto de las composiciones musicales. Ello no desmiente lo relatado en la sentencia, que refiere la fecha de solicitud del registro (el 11 de noviembre de 2004, según resulta de los documentos seis a ocho de la demanda).

9. Inicialmente los cursos KIDS & US se ofrecían en las propias instalaciones habilitadas por la Sra. Piedad en su localidad natal de Manresa (hecho no controvertido).

10. A partir de la expansión de tales cursos, en julio de 2007 la Sra. Piedad y su marido Belarmino constituyen la sociedad actora KIDS & US ENGLISH SL, que es la licenciataria de los derechos de explotación sobre el plan de enseñanza KIDS & US y demás derechos de exclusiva asociados a dicho plan (documento nº 9 de la demanda consistente en el contrato de licencia de derechos de propiedad intelectual e industrial de la Sra. Piedad a favor de la sociedad KIDS& US ENGLISH S.L.).



11. El curso KIDS & US se utiliza tanto en España como en el extranjero y se distribuye a través del sistema de franquicias (documento nº 10 y 11 de la demanda).

12. La actora, Sra. Piedad , y la demandada, Sra. Zaira , se conocían desde tiempo atrás habiendo sido la segunda alumna de inglés de la primera durante los años 1998 y 1999 (hecho reconocido).

13. La demandada, Sra. Zaira es titulada en magisterio desde 1997 (documento nº 5 de la contestación), con el certificado de aptitud de inglés y licenciada en pedagogía (documento nº 13 y 14 de la contestación).

14. La Sra. Zaira inició su actividad profesional en L'Escola Joviat en el curso 1997-1998 cubriendo una sustitución como profesora de inglés en primaria (niños de 6 años) y es a partir de febrero de 1998, al finalizar la sustitución, que continua en el colegio Joviat dando clases de inglés a niños de 3 a 6 años (así lo corroboran los testigos Isidro , Verónica y Amparo , profesores de Joviat).

15. La demandada estuvo trabajando en Joviat hasta 22 de junio de 2001 y vuelve en septiembre de 2005. En ese periodo de tiempo estuvo residiendo en Londres y en Sevilla (documento nº 15 a 18 de la contestación, hecho constatado por los testigos profesores de Joviat).

16. En L'Escola Joviat se imparte el método CLIP CLAP de la demandada para niños de 1 año desde el año 2009 (documento nº 6 de la contestación).

En el recurso la apelante precisa que con anterioridad, en los años 2004 y 2005, en la escuela se habían impartido materiales de CLIP CLAP para alumnos de más edad. Ello, sin embargo, no desmiente que sólo a partir del año 2009 se empezara a impartir el método CLIP CLAP para bebés de 1 y 2 años.

17. La actora y la demandada mantuvieron contactos para desarrollar un proyecto de curso de inglés para niños y niñas de 1 y 2 años, pero finalmente no continuaron juntas y fue la Sra. Piedad quien finalmente lanza en el curso 2003-2004 el curso KIDS & US para niños de 1 y 2 años (hecho admitido por ambas partes).

18. En el año 2004 la Sra. Zaira lanzó al mercado sus cursos "CLIP CLAP english for kids" para alumnos de 3 a 5 años, denominado "Growing up in English" , y un curso para niños de 6 y 7 años, denominado "Start Reading" (documentos nº 28 y 29 de la contestación).

19. En el año 2006 nació la hija de la demandada y la apuntó en el primer curso KIDS & US para bebés de 1 año en Manresa (hecho no controvertido).

La demandada matiza en su recurso que las sesiones de KIDS & US fueron recibidas por su hija en la llar d'infants "Angelets" en el curso escolar 2006 y 2007, en tanto que a la academia de KIDS & US no la apuntó hasta el curso siguiente (2007-2008). Esa precisión es aceptada por la actora en su oposición al recurso.

20. En el año 2007, la Sra. Zaira apuntó a su hija, con un año de edad, nuevamente al primer curso de inglés KIDS & US para bebés de 1 año, en la misma guardería a la que acudía, y, simultáneamente al curso para 2 años impartido en un centro regentado por la Sra. Piedad (hecho no controvertido).

21. En el año 2008 la Sra. Zaira lanzó al mercado sus cursos "CLIP CLAP english for kids" para alumnos de 1 y 2 años, denominado "Young learners " (documento nº 13 a 20 de la demanda y documento nº 30 y 31 de la contestación).

En relación con estos dos últimos hechos, la apelante no los refuta expresamente en el recurso de apelación. Simplemente rechaza que se pueda vincular el lanzamiento del curso para alumnos de 1 y 2 años con un supuesto **aprovechamiento** del **esfuerzo** realizado por la Sra. Piedad , teniendo en cuenta, a tal efecto, que la inscripción de los cursos en el Registro General de la Propiedad Intelectual no produjo efectos hasta el año 2007.

SEGUNDO.- La parte actora sostuvo en la demanda que la Sra. Zaira había ideado y puesto en práctica un curso de inglés a imagen y semejanza del curso KIDS & US. En prueba de su pretensión aportó con la demanda un informe pericial elaborado por el perito Borja que analiza las coincidencias en los materiales utilizados, en las palabras y conceptos objeto de aprendizaje, el uso de una mascota y en la estructura básica del programa docente. Por todo ello solicitó que se declarara que la demandada había infringido los derechos de propiedad intelectual de la demandante y se le condenara al cese en la comercialización del curso CLIP CLAP para niños de 1 a 2 años. Subsidiariamente interesó se declarara que la demandada había cometido los actos de **competencia desleal** sancionados en los artículos 4 (actos contrarios a la buena fe) y 11 (actos de imitación) de la Ley de **Competencia Desleal** .

La demandada, por su parte, tras negar el carácter innovador del método de enseñanza de la actora, sostuvo en la contestación, en síntesis, que buena parte de los materiales utilizados en el curso KIDS & US (fundamentalmente, las canciones) habían sido creados por la propia Sra. Zaira durante el periodo de tiempo



en el que colaboró con la Sra. Piedad (años 2001 a 2003). Rechazó, así mismo, la supuesta originalidad del plan de enseñanza de la actora, que está inspirado en la curso de Florinda . Por ello y por los argumentos jurídicos esgrimidos en la contestación (en cuyo análisis nos detendremos al examinar el recurso), interesó se desestimara la demanda.

TERCERO.- La sentencia de instancia atribuye a la demandante la autoría del sistema de aprendizaje de inglés para niños y niñas de 1 y 2 denominado KIDS & US, al concluir, tras valorar la prueba practicada a tal efecto, que la demandada no había desvirtuado la presunción de autoría del artículo 6 de la Ley de Propiedad Intelectual . Además la sentencia considera que el método KIDS & US es original, dado que presenta notables diferencias con el precedente de Florinda .

A continuación la sentencia (fundamento quinto) analiza las similitudes entre el método KIDS & US de la Sra. Piedad y el método CLIP CLAP de la Sra. Zaira , concluyendo que éste es una copia de aquél, atendida la coincidencia temática, de actividades, canciones y forma de aprendizaje. Por ello considera que la demandada infringió los derechos de propiedad intelectual de la actora (artículos 14 y 17 de la LPI) y, en consecuencia, le condena al cese en la comercialización de su curso. Asimismo la *juez a quo* declara que los hechos enjuiciados son constitutivos de un acto de imitación desleal del artículo 11.2º de la Ley de **Competencia Desleal** .

La sentencia es recurrida por la demandada. A lo largo del recurso alega que el método o plan de enseñanza, como tal, no puede ser objeto de propiedad intelectual y, por tanto, que no cabe hablar de método original o innovador. Lo que la actora tiene registrado como propiedad intelectual son algunos dibujos utilizados por franquiciadas (obra literaria) y, conjuntamente con Segundo , algunas composiciones musicales o canciones (obra musical). Insiste en que la Sra. Piedad se aprovechó de buena parte de las canciones creadas por la Sra. Zaira , así como de ideas didácticas y pedagógicas que le aportó en un proyecto común, denominado " Kids & Mo", que finalmente no se desarrolló. En definitiva, alega errónea valoración de la prueba en relación con la autoría y la originalidad de las canciones, así como inexistencia de infracción de derechos de propiedad intelectual y de la Ley de **Competencia Desleal**.

Por último la recurrente alega que la sentencia incurre en incongruencia *ultra petita*, al estimar ambas acciones (propiedad intelectual y **competencia desleal**) cuando en la demanda ésta se formuló con carácter subsidiario.

La parte actora se opone al recurso e interesa se confirme íntegramente la sentencia.

CUARTO.- Planteados los términos del debate, aunque alteremos en buena medida el orden de las cuestiones planteadas en el recurso de apelación, entendemos conveniente analizar, en primer lugar, aquello en lo que coinciden (y en lo que divergen) el método de enseñanza KIDS & US de la demandante y el método de la demandada CLIP CLAP. A ello se refiere la sentencia en su fundamento quinto. A tal efecto tomaremos en consideración, fundamentalmente, el informe pericial de la demandante (documento 22 de la demanda, folios 431 y siguientes), elaborado por el Doctor en filología Borja (en adelante, informe Borja), a la que la *juez a quo* otorga mayor crédito, informe que completaremos con el emitido por Don Benjamín a instancias de la demandada (informe Benjamín , folios 1.379 y siguientes). De este modo, no es controvertido que los dos métodos de enseñanza del inglés van dirigidos a bebés de 1 y 2 años. Uno y otro utilizan escenas cotidianas con las que los bebés se pueden identificar y emplean como hilo conductor un personaje (Mousy y Linda, en el caso del método de la demandante, y Mía en el de la demandada) que, a su vez, tiene una mascota con la que interactúa y a la que enseña distintas actividades.

En ambos métodos los cursos se organizan en cuatro periodos. Ese extremo no fue controvertido en primera instancia y resulta del informe Borja (extremo cuarto, al folio 437). La apelante sostiene ahora que el método KIDS & US sólo está organizado en cuatro unidades para bebés de dos años, extremo que no acredita. Es más, el informe Benjamín admite esta coincidencia (folio 1390)

Como afirma la sentencia de instancia, también se aprecian similitudes en las actividades de ambos programas. El perito Sr. Borja señala en su informe que de las 31 actividades que aparecen en los libros de Mousy, 11 también figuran en el programa CLIP CLAP (un 35,48%). El porcentaje se reduce ligeramente si se consideran también otros materiales empleados en el curso, como las láminas. El informe Benjamín evita pronunciarse sobre este extremo, al no contar con "la *exposición de las actividades del método KIDS & US*).

Por lo que se refiere a las palabras y conceptos que son objeto de aprendizaje en ambos métodos, el informe Borja señala que el porcentaje de palabras coincidentes asciende a 37,24%, porcentaje que se eleva al 39,78% si se toman en consideración únicamente las mil palabras más frecuentes. La recurrente no cuestiona este hecho, que la sentencia de instancia tiene por probado. Rechaza, por el contrario, que sea significativo, pues es lógico que al estar dirigido el curso a niños de 1 y 2 años el vocabulario a seleccionar es muy limitado.

No es controvertido, por otro lado, que las ilustraciones de los libros y otros materiales empleados en los cursos no coinciden.



Por lo que se refiere a las canciones, no se discute que ambos métodos incluyen siete canciones tradicionales (coinciden en un 70%), que se reproducen como tales, esto es, sin alterar la letra ni la melodía tradicional. En cualquier caso, como señala el informe Benjamín (y no es cuestionado por la actora), se trata de canciones muy conocidas o que se utilizan habitualmente en la enseñanza en inglés, como el *Happy Birthday* o el *Twinkle Twinkle Little Star*.

Por lo que se refiere a las canciones no tradicionales, el informe Borja señala que hay una "coincidencia temática" que alcanza el 50% de las canciones. Esto es, la temática de 16 de las 32 canciones de KIDS & US se reitera en 16 de las 49 canciones de CLIP CLAP. El informe Benjamín (folio 1394) limita la coincidencia temática a un porcentaje del 39%. En cualquier caso, insistimos, ni la sentencia ni el informe pericial del Sr. Borja refieren coincidencias en las sintonías ni en las letras, y mucho menos que alguna canción reproduzca la misma melodía con la misma letra. El informe Borja, a lo sumo, habla de coincidencia en alguna expresión o frase de alguna canción (*hug hug*, *Mousy* frente a *hug hug your teddy* o la frase *kis him good night* que aparece en la misma canción junto con otras frases que difieren).

Profundizando en el análisis de las canciones no tradicionales y en relación con las otras dos canciones señaladas en el informe Borja y en el escrito de oposición al recurso, tras su audición sólo advertimos alguna coincidencia en la letra, no en la sintonía. Así, el CD Linda incluye una canción que repite seis veces la palabra "pooh" y la palabra "wee" seguida de la expresión "in the potty" (track 2, minuto 3:55). Esas mismas palabras aparecen en el CD MIA de CLIP CLAP (track 4, minuto 0:10). Ahora bien, las melodías son distintas. Además, la canción del CD MIA no va acompañada de instrumentación; esas palabras sólo se repiten en una ocasión; y difiere el orden de las frases. Por el contrario, en la canción del CD LINDA esas frases se intercalan con otras y la melodía lo es con instrumentación.

Por lo que se refiere a la canción que repite la palabra "spots" (CD LINDA, track 2, minuto 2:12 y CD MIA 1, track 4, minuto 3:45), las melodías son completamente diferentes y solo coinciden en que la palabra "spots" se repite (siete veces en el CD LINDA y cuatro en el de MIA 1).

QUINTO.- La sentencia apelada realiza una comparación entre los dos métodos de enseñanza, concluyendo, atendidas las coincidencias de uno y otro, que el método CLIP CLAP es una copia del plan de enseñanza KIDS & US y, en consecuencia, que la demandada ha infringido los derechos de propiedad intelectual de la actora. Entendemos erróneo ese planteamiento, por cuanto el método de enseñanza como tal no puede ser objeto de propiedad intelectual.

En efecto, recordemos que el artículo 10.1º de la Ley de Propiedad Intelectual dispone que "son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporta, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro". La Ley, por tanto, no protege las ideas, principios, teorías, sistemas o métodos que, de una u otra forma, puedan integrar el contenido de una obra protegida por el derecho de autor, sino sólo aquello que se plasma en un soporte formal de cualquier tipo. Desde muy antiguo el Tribunal Supremo viene sosteniendo que las ideas no pueden ser objeto de propiedad intelectual, tanto por no existir un precepto legal que lo ampare como por cuanto ello podría representar un freno al desarrollo científico y cultural, así como una limitación a la libertad de creación, de investigación o de empresa.

El plan de enseñanza como tal, sería, en su caso, una obra científica (por exclusión de la obra literaria y artística). Y la obra científica sólo es susceptible de protección como derecho de autor si tiene una forma de exposición original, no por su contenido (STS de 8 de noviembre de 2012, ROJ 7361/2012). En nuestras anteriores sentencias de 23 de enero de 2004 (ROJ 15880/2004) y de 25 de febrero de 2014 (Rollo 17/2013), dijimos al respecto lo siguiente:

"Sabido es que la propiedad intelectual no protege ideas o principios, teorías, procedimientos, sistemas o métodos que, de una u otra forma, pueden integrar el contenido intelectual de una obra protegida por el derecho de autor. Lo que el mismo protege no son esos contenidos expresados por el autor, sino la forma concreta por él elegida para expresarlos.

La limitación de la protección a la forma expresiva, excluyendo las ideas y conocimientos en la medida en que sean separables de esa forma de exteriorización, es lo que establecen preceptos como el art. 2 del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor (WCT) de diciembre de 1996, a tenor del cual la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí, y con idénticos términos el art. 9.2º del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC o TRIPs), idea rectora del derecho de autor que ya desde la lejana Sentencia de 25-4-1900 ha sido recogida por nuestra jurisprudencia (entre otras, Ss TS 24-6-1965, 20-2-1992, 7-6-1995).



*Es por ello que los sujetos que dedican su trabajo a la creación o descubrimiento de contenidos tales no pueden invocar la protección que dispensa el derecho de autor respecto a la utilización que terceras personas realizan de los resultados de ese **esfuerzo** (como puede ser el investigador), salvo cuando la utilización de esos contenidos lo sea en la misma forma expresiva o en una derivada de la que aquéllos (los creadores) emplearon en su concreta formulación. Otra opción podría representar un freno para el desarrollo científico y cultural, y libertades como las de expresión, creación, investigación o enseñanza podrían verse amenazadas si se permitiese su monopolio por un sujeto (por más que la doctrina se haya esforzado en hallar algún mecanismo de protección a fin de impedir que los resultados de un **esfuerzo** intelectual, no susceptible de protección por el derecho de autor o por cualquier otro tipo de derecho de exclusiva, puedan ser aprovechados por terceros sin ninguna contraprestación)."*

SEXTO.- En definitiva, sólo merecen protección como derecho de autor los materiales creados por la demandante para la aplicación de su método de enseñanza, estos es, los textos de los libros, las ilustraciones y las composiciones musicales. Por ello, la demandante únicamente solicitó la inscripción en el Registro de la Propiedad Intelectual de los textos de los libros (documento seis de la demanda), de las canciones (documento siete) y de los dibujos (documento ocho).

La demandada ha cuestionado la autoría de parte de esos materiales y, en concreto, de las canciones. Pues bien, tal y como sostiene la sentencia apelada (fundamento tercero), entendemos que no se ha desvirtuado la presunción de autoría del artículo 6.3º de la Ley de Propiedad Intelectual. De acuerdo con dicho precepto, "se presumirá autor, salvo prueba en contrario, a quien aparezca como tal en la obra, mediante su nombre, firma o signo". En el presente caso, la presunción de autoría se ve reforzada por el registro de los materiales en el RPI, al disponer el artículo 140. 31 de la LPI que se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo.

La demandante aparece como titular registral de las obras y figura como autora del método de enseñanza. Los documentos 20 y 21 de la contestación (folios 1232 y 1234) nada acreditan a tal efecto. El primero no deja de ser un mero presupuesto de 200 CDs y el segundo, además de haber sido impugnado, carece de fecha. Contiene una serie de anotaciones a mano sobre un documento extraído de un ordenador que puede venir referido a distintos cursos.

Además, no se ha discutido que entre 2001 y 2003 la Sra. Zaira y la Sra. Piedad mantuvieron contactos para el desarrollo de un método de inglés (hecho recogido en la sentencia apelada). En ese contexto de colaboración tampoco podemos deducir que los documentos localizados en el ordenador de la demandada (acta notarial de presencia de 12 de marzo de 2013, al folio 1236 y de 21 de marzo de 2013, al folio 1285) acrediten su condición de autora o algún grado de participación en los derechos de los que es titular registral la demandante. Al margen de las posibles manipulaciones en las fechas, esos documentos pudieron ser recibidos por mail o copiados por la demandada. El perito informático Sr. Isidro concluye en su informe que no es posible determinar la autoría de los documentos analizados (folio 1784). Con más contundencia se pronunció el perito propuesto por la demandante Don Armando (folios 1963 y siguientes), que analizó la posible manipulación de los documentos en formato Word recogidos en las actas notariales, concluyendo que existen diversos métodos para modificar la fecha de esos documentos, métodos que no requieren de "profundos conocimientos informáticos".

Los testigos que intervinieron en el juicio tampoco se pronunciaron sobre la autoría. A lo sumo certificaron esa colaboración inicial entre las litigantes que no llegó a fraguar.

Estimamos, por otro lado, relevante la actitud de la demandada ante los requerimientos previos que le dirigió la actora (documentos 23 a 27 de la demanda, folios 792 y siguientes). En contestación a ellos, la Sra. Zaira, a través de sus letrados, en ningún momento cuestionó la autoría, limitándose a negar la existencia de la infracción.

SÉPTIMO.- Dado que el curso de enseñanza como tal no puede ser objeto de propiedad intelectual, estimamos que no es necesario analizar en qué medida el método KIDS & US es innovador respecto de sus precedentes (los cursos English For Infants o Babys Best Start de Florinda). La originalidad objetiva, entendida como la necesidad de que la obra constituya una creación nueva respecto a lo conocido, ha de predicarse de los materiales inscritos en el Registro de la Propiedad Intelectual y no del método de enseñanza. Y en ningún momento se ha puesto en cuestión que los dibujos, los textos o las canciones difieran del material empleado por Florinda en sus cursos.

Enlazando con lo anterior y entrando a analizar si hubo o no infracción de los derechos de la demandante, concluimos, tras confrontar los materiales de una y otra parte, que la infracción no existe, dado que, insistimos, las coincidencias entre los sistemas de enseñanza no son relevantes a estos efectos. Ni el diseño del curso, ni su estructuración en cuatro unidades o el recurso a un personaje que interactúa con su mascota pueden



tomarse en consideración a estos efectos. La demandante no puede proclamarse autora de la idea ni puede monopolizarla, impidiendo que terceros utilicen sus propios personajes con sus propias mascotas en cursos de inglés dirigidos a niños de 1 y 2 años.

Lo mismo cabe decir de la coincidencia temática o de actividades y en el porcentaje de palabras que se utilizan en ambos cursos. Al margen del elenco muy reducido de temas y palabras que pueden utilizarse con niños de tan corta edad, extremo en el que nos extenderemos al analizar los actos de **competencia desleal**, esas coincidencias no implican infracción de los derechos de propiedad intelectual, derechos que se contraen a los textos, canciones e ilustraciones.

No se discute que los textos e ilustraciones son diferentes. Como también lo son las canciones. Al margen de las canciones tradicionales, respecto de las cuales la actora no tiene -ni invoca- derecho alguno, las canciones no tradicionales tienen distintas letras y melodías. Nos remitimos en este punto al análisis que hemos hecho en el fundamento cuarto. Sólo hemos advertido coincidencias tangenciales en apenas dos frases muy sencillas de fragmentos de dos canciones con distinta sintonía. Insuficiente todo ello para apreciar que ha existido infracción de los derechos de propiedad intelectual de la demandante.

La suma de coincidencias (en estructura, temas, palabras, personajes con mascota, conceptos y actividades) tampoco implica infracción de derechos. Si aceptáramos la tesis de la demandante, estaríamos atribuyendo la consideración de obra objeto de propiedad intelectual a lo que no deja de ser un método de enseñanza sin plasmación formal, lo que, como venimos exponiendo, no es posible.

OCTAVO.- La sentencia de instancia también acoge la acción de **competencia desleal**, concluyendo que la conducta de la demandada infringe el artículo 11 de la LCD . Dicho precepto, después de sentar como regla general que la imitación de prestaciones e iniciativas empresariales ajenas es libre, salvo que estén amparadas por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley, dispone en su apartado segundo que "la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar confusión por parte de los consumidores respecto a la prestación o comporte un **aprovechamiento** indebido de la reputación o el **esfuerzo** ajeno".

El Tribunal Supremo (SS de 30 de mayo de 2007 , 17 de julio de 2007 y 15 de diciembre de 2008) ha señalado que dicho precepto "proclama como principio la libertad de imitación, salvo si existe un derecho en exclusiva que la impida", y que el uso concurrencial no reivindicado como excluyente no constituye, por sí solo, **competencia desleal**. De este modo, si la prestación o creación material no está protegida por un derecho de exclusiva, cabe la libre imitación, que comprende la identidad del producto, es decir, la copia servil o idéntica. Como hemos señalado en anteriores resoluciones (desde nuestra sentencia de 26 de septiembre de 2000 , que citamos en la más reciente de 15 de septiembre de 2011 -RJ 13679/2011-), lo que la norma sanciona no es la aproximación de productos o prestaciones de tal forma que sus características los hagan intercambiables, pues es precisamente en estos casos en los que la competencia alcanza su máximo exponente, ya que, en otro caso, se vaciaría totalmente de contenido la regla general de libre imitabilidad, sin que pueda fundamentarse la deslealtad exclusivamente en la confusión y en el **aprovechamiento** de la reputación ajena que surge de la sola imitación del producto, ya que: a) ésta es lícita como regla; y b) queda amparada por la previsión contenida en el segundo párrafo del apartado 2 del artículo 11: la inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de **aprovechamiento** de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica.

Siguiendo lo apuntado en nuestra sentencia de 23 de marzo de 2013 (Rollo 411/2011), la jurisprudencia, en el marco del art. 11 LCD , advierte de que la apreciación de deslealtad debe ser objeto de interpretación restrictiva (SSTS, entre otras, de 13 de mayo de 2002 y 30 de mayo de 2007) porque "si bien las creaciones empresariales deben ser protegidas por el interés de sus creadores o titulares, de los consumidores y el interés general, sin embargo, el principio de libre imitabilidad se reconoce en nuestro ordenamiento jurídico (art. 11.1, inciso primero LCD), hallándose integrado en el de libre competencia", y que "el primero de los requisitos de índole negativa -exclusión del ilícito- consiste en que la prestación o iniciativa empresarial ajena (de un tercero) no esté amparado por un derecho de exclusiva reconocido por la Ley (art. 11.1, inciso segundo, LCD). Si lo está, lo que habrá será, en su caso, una infracción del derecho de exclusiva, a determinar conforme a su específica ley reguladora, pues el art. 11 LCD "no desplaza, sustituye o duplica la protección específica que a la propiedad industrial reconocen las leyes especiales que la regulan".

La deslealtad de la imitación, al margen de que la prestación imitadora infrinja o no un derecho de exclusiva, viene dada por dos notas alternativas:

a) Cuando resulte idónea para generar la asociación (que abarca el riesgo de confusión) por parte de los consumidores respecto de la prestación imitada, lo que requiere la apreciación en ésta de una singularidad competitiva (a ella se refieren las SS TS 17 de julio de 2007 y 15 de diciembre de 2008) por razón de sus características o cualidades intrínsecas, que la diferencian de las demás prestaciones de la misma



naturaleza habituales en el sector y, en consecuencia, sirven al círculo de destinatarios para su identificación y reconocimiento, sentada la implantación en el mercado de la prestación imitada.

Pero el riesgo de asociación o de confusión en los consumidores no nace por el mero hecho de la exacta o más o menos exacta imitación de la prestación ajena, ya que, de ser así, el principio de libre imitabilidad quedaría vacío de contenido. El riesgo de asociación o de confusión ha de reconocerse en atención a la posible apropiación de la evocación de la procedencia empresarial que por sí sola encierra la prestación imitada, y para apreciar esto será necesario, como se ha dicho, que la prestación imitada posea una "singularidad competitiva", es decir, que incorpore rasgos diferenciales que la distingan suficientemente de otras prestaciones de igual naturaleza, y además un asentamiento o implantación suficiente en el tráfico de la prestación original objeto de imitación, de tal modo que el consumidor asocie, en atención a esos rasgos o notas singulares, la prestación imitadora con la imitada, induciéndole a creer que procede del mismo empresario o de empresas vinculadas por algún tipo de concierto económico que autorice a una de ellas a aproximarse o a copiar esos rasgos singulares presentes en la prestación de la otra.

b) O bien, cuando la imitación comporte un **aprovechamiento** indebido de la reputación o del **esfuerzo** ajeno. Debemos advertir, en cualquier caso, que la mera existencia de la imitación, aunque sea fiel o exacta, no implica por sí sola la apreciación de estas notas o resultados.

Sobre la imitación con **aprovechamiento** del **esfuerzo** ajeno, hemos declarado en anteriores sentencias que tal supuesto se identifica, en particular o en especial, con la llamada "imitación por reproducción", esto es, la imitación de prestaciones originales ajenas mediante el empleo de especiales medios técnicos que permiten la multiplicación del original a bajo coste (especialmente la reprografía, sin descartar otras técnicas de reproducción o copiado). Empleando tales medios se consigue la apropiación inmediata de la prestación ajena sin aportar el **esfuerzo** y los costes que supone su recreación, y esto determina la destrucción de la posición ganada por el pionero (empresario imitado), al que se impide la amortización de los costes de producción. Así es porque esas técnicas de reproducción repiten la prestación ajena evitando todo coste de desarrollo y suprimen la ventaja temporal del que se adelantó en la creación, ventaja temporal que es lo que permite al pionero amortizar los costes de producción. Siguiendo con esa concepción, es secuencia lógica que la apropiación inmediata de la prestación o iniciativa ajena, mediante tales técnicas de reproducción, evita el retraso temporal natural de la introducción en el mercado de la imitación. El hecho de que la imitación tenga lugar a través de reproducción determina que los costes de producción del imitador sean bajos o escasos y ese ahorro de costes se traducirá en un precio de venta más bajo; de ahí que la deslealtad venga determinada por el ahorro de costes que se obtiene gracias a la reproducción. De lo contrario, la imitación no podrá llegar a poner en peligro la ventaja del pionero, ni podrá decirse que el imitador ha logrado una ventaja competitiva injustificada. El conjunto de tales requisitos supone, en fin, que la imitación ha de representar para el empresario imitado una seria desventaja comercial, en el sentido de determinar la imposibilidad o la notable dificultad de amortizar sus costes.

Por último ha de añadirse que la norma contempla la cláusula de la inevitabilidad: "la inevitabilidad de los indicados riesgos de asociación o de **aprovechamiento** de la reputación ajena excluye la deslealtad de la práctica". Se requiere, por tanto, que el riesgo de confusión o asociación y el efecto de **aprovechamiento** de la reputación ajena sean evitables, porque el principio de libre imitación faculta al imitador para aproximarse, incluso para reproducir fielmente, la prestación ajena, pero siempre que adopte las medidas necesarias para impedir dicho riesgo y el descrito efecto.

NOVENO.- Aplicado cuanto antecede al presente caso, tampoco apreciamos infracción del artículo 11 de la Ley de **Competencia Desleal**. Es cierto que el método CLIP CLAP de la demandada es muy similar al método KID & US de la actora. El planteamiento de ambos cursos de inglés es el mismo. Estructurados en cuatro unidades, utilizan como hilo conductor un personaje con una mascota, que se desenvuelven en escenas cotidianas vividas por los bebés. Ambos métodos utilizan texto ilustrados (libros y fichas), así como canciones.

Las coincidencias constatadas entendemos que están amparadas en el principio de libre imitabilidad. A partir de ahí, los materiales son diversos, dado que son distintos los textos, los dibujos y las canciones, salvo aquellas canciones tradicionales que son habituales en cualquier curso de inglés. Es cierto que un porcentaje significativo de temas o actividades se repiten en ambos cursos, lo que estimamos lógico, dado que las rutinas diarias y los juegos de niños de 1 y 2 años de edad son muy limitados. A nadie puede extrañar que las actividades, juegos o canciones versen sobre números, colores, animales o sobre situaciones cotidianas (comidas, aseo personal, acostarse, levantarse...).

Que el 37% de las palabras utilizadas en el método KIDS & US estén presentes en el método CLIP CLAP tampoco es relevante. Las estructuras lingüísticas y el vocabulario de los niños de 1 y 2 años son muy reducidos, por lo que las coincidencias forzosamente han de ser muy elevadas.



En definitiva, una misma idea se ha concretado en materiales diversos. Las prestaciones son distintas, por lo que es innecesario analizar si ha existido **aprovechamiento** del **esfuerzo** o de la reputación ajena.

DECIMO.- Descartada la infracción del artículo 11 de la Ley de **Competencia Desleal**, la misma conducta no puede analizarse al amparo la cláusula general del artículo 4 de la Ley de **Competencia Desleal** (antiguo artículo 5), que reputa desleal todo acto objetivamente contrario a las exigencias de la buena fe. En nuestra anterior Sentencia de 6 de febrero de 2013 (Rollo 464/2013) remitiéndonos a la doctrina del Tribunal Supremo y resumiendo la propia doctrina de esta Sala, dijimos que el art. 4 LCD está reservado a comportamientos que merezcan la calificación de desleales no contemplados en los arts. 6 a 17 de la propia Ley; no establece un principio abstracto objeto de desarrollo en los artículos siguientes, sino un supuesto de ilicitud con sustantividad propia, que entraña una norma completa, por lo que no cabe su alegación si los actos se contemplan en otra norma; su plena autonomía se manifiesta en que no puede valorarse en relación con los actos típicos de los arts. 6 a 17, pues no tiene carácter integrativo o complementario de los mismos. De ahí que quepa rechazar de plano todo planteamiento que pretenda configurar el ilícito general como una versión de los tipos específicos modalizados por un comportamiento contrario a la buena fe objetiva.

Por lo expuesto, debemos estimar el recurso y revocar la sentencia apelada, absolviendo libremente a la demandada.

DECIMOPRIMERO.- Por aplicación del principio del vencimiento (artículo 394 de la Ley de Enjuiciamiento Civil), las costas de primera instancia han de imponerse a la parte actora. Y no se imponen las costas del recurso conforme a lo dispuesto en el artículo 398 de la citada Ley .

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

FALLAMOS

Estimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Doña Zaira , contra la sentencia de 11 de julio de 2013 , que revocamos. En su lugar acordamos desestimar la demanda interpuesta por KIDS & US ENGLISH S.L. y Doña Piedad , contra Doña Zaira , a la que absolvemos libremente, condenando a la parte actora al pago de las costas procesales.

Sin imposición de las costas de esta alzada y con devolución del depósito constituido para la interposición del recurso.

Contra la presente resolución podrán las partes legitimadas interponer recurso de casación y/o extraordinario por infracción procesal, ante este Tribunal, en el plazo de los 20 días siguientes al de su notificación, conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación.

Remítanse los autos al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, una vez firme, a los efectos pertinentes.

Así por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por el Ilmo. Magistrado Ponente, celebrando audiencia pública. Doy fe.