



Roj: **SJM M 220/2019 - ECLI:ES:JMM:2019:220**

Id Cendoj: **28079470122019100003**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Madrid**

Sección: **12**

Fecha: **14/05/2019**

Nº de Recurso: **141/2017**

Nº de Resolución: **172/2019**

Procedimiento: **Recurso de apelación. Propiedad intelectual**

Ponente: **MOISES GUILLAMON RUIZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJM M 220/2019,**
SAP M 10605/2021

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 12 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52, Planta 3 - 28013

Tfno: 914930518

Fax: 914930580

NIG: 28.079.00.2-2017/0018771

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 141/2017

Materia: **Propiedad intelectual**

Clase reparto: DEMANDAS J. ORD. PROP. **INTELLECTUAL**

NEGOCIADO 4

Demandante: D./Dña. Elisabeth D./Dña. Guillermo

PROCURADOR D./Dña. JAIME QUIÑONES BUENO

Demandado: D./Dña. Esther y otros 12

PROCURADOR D./Dña. ROCIO BLANCO MARTINEZ

SENTENCIA Nº 172/2019

JUEZ/MAGISTRADO-JUEZ: D./Dña. MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ

Lugar: Madrid

Fecha: catorce de mayo de dos mil diecinueve

ANTECEDENTES DE HECHO.

PRIMERO.- Por la representación procesal de Guillermo y Elisabeth se interpuso demanda de Juicio Ordinario contra Esther , Aureliano , Ambrosio , Sony-Atv Discos Music Publishing L.L.C, y otros en fecha de 03-02-2017, en ejercicio de acciones relativas a **propiedad intelectual** (declaración de vulneración de los derechos de **propiedad intelectual** de los actores, declaración de cotitularidad de los actores de la obra reseñada en la demanda canción "La bicicleta", condena a indemnización de daños y perjuicios en cantidad que se determine en ejecución de sentencia, y dar difusión de la sentencia).



SEGUNDO.- Por decreto de se admitió a trámite la demanda contra los demandados, dándose traslado de la misma a las partes demandadas para su contestación, las cuales tuvieron lugar, en tiempo y forma, interesando la desestimación de la demanda y la condena en costas de los actores.

TERCERO.- Celebrada la correspondiente audiencia previa el 4-10-17, en la misma se propuso y admitió:

a) Por demandante, interrogatorio de 3 demandados personas físicas, documental, oficios a SGAE, pericial de Juan María , Pedro Miguel y Baldomero , y pericial judicial.

b) Por demandado, interrogatorio de demandante Guillermo , documental, oficio a SGAE, testifical de Constancio , Daniel , pericial de Dionisio , Justino , Remigio e Jose Carlos , y reproducción de las obras musicales.

La pericial judicial, después de un arduo proceso de búsqueda, selección y aceptación de cargo, fue renunciado por la parte actora.

No se practicó ratificación de pericial de Juan María y Pedro Miguel .

Se formuló tacha respecto a estos dos peritos por la parte demandada, siendo contestada la misma por la parte demandante.

El día del juicio celebrado el 27-03-2019 se realizó la siguiente prueba: interrogatorio de demandados y de demandante, testifical de demandados Constancio (SGAE) y Daniel (trabajador de Emi); pericial de Baldomero (demandante), Justiniano (estudios de mercado), Remigio (músico), Marcos (pericial demandado) y Justino (pericial demandado); reproducción de las dos canciones en la sala de vistas.

CUARTO.- Se han observado todas las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Acción ejercitada

1.1. La parte actora, Guillermo y Elisabeth , ejercitan acciones derivadas de la **propiedad intelectual**. En su suplico se solicita al juzgado que declare que los codemandados han vulnerado sus derechos de **propiedad intelectual**, que se declare la cotitularidad de Guillermo en la autoría de la obra "La Bicicleta", y que se condene a la parte demandada a daños en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia, se condene a los demandados a la difusión de la sentencia, más las costas. En conclusiones el Letrado del actor manifestó que se declarara que eran autores al 50 %, en contra de lo dispuesto en la demanda, extremo éste reflejado por el Letrado de la demandada en sus conclusiones.

1.2. De la lectura de la demanda se puede extraer que los actores son autores de una obra (entre otras muchas conforme 109 registradas a diciembre de 2016) denominada "Yo te quiero tanto" compuesta en el año 1995 y editada en el año 1997; los demandados Aureliano , Esther , y Ambrosio son autores de la canción "La bicicleta" compuesta en el año 2016; alega la parte actora que la parte demandada está explotando ilícitamente la obra de los actores, derivado de contactos previos por parte de la demandada Emi con los actores, que devinieron en firma de contrato utilizándose en la composición de la canción de los demandados (La bicicleta) la expresión "yo te quiero yo te quiero tanto" que figura en la canción de los demandantes (Te quiero tanto).

1.3. La parte demandada en su contestación alegó disconformidad respecto a toda la demanda; alegó no existencia de plagio por diferentes motivos (por extensión, por escasa similitud, acervo común, test de oyente medio, ilicitud de acción reivindicatoria, ilicitud de reclamación de daños morales sin establecer bases, a nivel mundial), y costas con especial declaración de temeridad.

SEGUNDO.- Regulación legal de la acción que ejercita.

2.1. En el caso que nos ocupa los actores alegan vulneración de sus derechos de **propiedad intelectual** por los demandados (autores y editores), en lo que respecta a la canción de la que son autores los actores denominada "Yo te quiero tanto" de 1997, al utilizarse en la canción "La Bicicleta" de 2016 la expresión "yo te quiero yo te quiero tanto". La parte demandante ejercita acción tendente a que se declare vulnerado su derecho moral de autor de la canción reseñada, que se considere plagiada su canción en la canción compuesta y editada por los demandados, y que se le indemnice conforme suplico.

2.2. Analizaremos por tanto diferentes conceptos, tanto desde el punto de vista de su regulación como atendiendo al caso en concreto y a los hechos probados que en su caso fundamenten dicha pretensión.

1º Autor de la obra. Derechos de autor.

2º Concepto de obra. Canción, obra musical.

3º Consideración de dicha obra como susceptible de protección por la LPI. Originalidad. Altura creativa.

4º Plagio de la obra.

5º Acción concreta que ejercita. Indemnización de daños y perjuicios.

1º Autor de la obra. Derechos de autor.

2.3. El artículo 1 del TR LPI establece que la **propiedad intelectual** de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación. El artículo 5 de la LPI establece que se considera autor a la persona natural que crea una obra literaria, artística o científica. El autor ostenta unos derechos de carácter personal y patrimonial, siendo los morales los establecidos en el artículo 14 LPI entre los que se encuentra el derecho a exigir su condición de autor de la obra, y los patrimoniales los que se refieren a la reproducción, distribución, comunicación pública y de transformación.

2.4. En cuanto a los derechos morales de los autores de las obras, el artículo 14 del TRL PI establece que "Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

1ª Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.

2º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.

3º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.

4º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.

5º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural.

6º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones **intelectuales** o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación.

Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.

7º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.

Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen".

2º Concepto de Obra. Canción.

2.5. En primer lugar debemos establecer que las composiciones musicales son susceptibles de protección en el Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual**, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, que en su artículo 10 establece que "1. Son objeto de **propiedad intelectual** todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

b) Las composiciones musicales, con o sin letra."

2.6 Así pues, las obras musicales son susceptibles de protección, ostentando unos derechos morales y materiales los autores de dichas obras. Dichas obras musicales también son objeto de regulación en el artículo 2 del Convenio de Berna . Así, en el mismo se establece que son objeto de protección las obras literarias y artísticas y comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático- musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; etc.

3º Consideración de dicha obra como susceptible de protección por la LPI. Expresión de la creatividad. Originalidad Altura creativa.

2.7. Para que una obra sea considerada como tal por la Ley de **Propiedad Intelectual** y sea susceptible de protección debe gozar de los siguientes requisitos. Por un lado la obra debe gozar de ser el resultado de una expresión de la creatividad humana y por otro debe de ostentar una originalidad. Además debe de gozar la misma de cierta altura creativa.



a) Con la expresión de la creatividad humana se quiere subrayar que la **propiedad intelectual** no retribuye el mero esfuerzo o trabajo, ni la habilidad o el mérito, ya que el esfuerzo y la competencia o habilidad técnica se retribuyen con un salario o, en su caso, con honorarios, no con derechos de **propiedad intelectual**. En el artículo 2 del Tratado de la OMPI sobre derecho de autor se establece que la protección del derecho de autor abarcará las expresiones pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí (al igual que el artículo 9.2 ADPIC).

b) En cuanto a la originalidad, es un requisito constitutivo y esencial, ya que sin originalidad no hay obra protegible. El concepto de originalidad es difícil de definir. La nota de originalidad concurriría cuando la forma elegida por el creador incorpore una cierta especificidad que permita considerarla una realidad singular o diferente por la percepción sensitiva que produce en el destinatario, lo que, por un lado, ha de llevar a distinguirla de las análogas o parecidas y, por otro, le atribuye una cierta apariencia de peculiaridad.

2.8. Respecto a los matices que ofrece la protección de las composiciones musicales, debe destacarse que para obtener amparo legal deben gozar de originalidad y expresión, si bien puede disfrutar de una doble protección al poder deslindar la tutela legal que recibe la letra de la que tiene la música (El Plagio en el derecho de autor, Editorial Civitas, Ignacio Temiño, pág 297).

2.9. La AP de Barcelona, en su sentencia de 9 de enero de 2004 ya estableció que la estructura de una obra musical depende de la altura, la duración, la intensidad, y el timbre, cuya exteriorización permite distinguir entre melodía (composición en que se desarrolla una idea musical, simple o compuesta, con independencia de su acompañamiento), armonía (combinación de sonidos simultáneos diferentes, pero acordes), y ritmo (resultado de las relaciones de tiempo entre los sonidos). Esos son los sonidos junto a la letra, que permiten la identificación del objeto protegido.

4º Plagio de la obra.

2.10. La conceptualización de plagio es una cuestión difícil, nada sencilla ni pacífica. Como se establece en el Libro "El Plagio en el derecho de autor", de Andrés Domínguez Luelmo, Editorial Thomson Reuters, capítulo 2, página 45, el concepto de plagio al menos en el ámbito civil se puede considerar aun una figura extralegal. Así, la ST AP Barcelona de 21-6-2011 establece que no existe un concepto de plagio y que algunas sentencias del Tribunal Supremo ayudan a delimitar el mismo (SAP Barcelona de 29-11-2011). El Tribunal Supremo lo conceptualizó desde un punto de vista amplio en STS 28-1-95 , posteriormente mencionada en STS 23-3-1999 .

2.11. Así, se establece en la Sentencia de 1995 que "Por plagio hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco **intelectual** y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio".

2.12. En todo caso, desde un punto de vista doctrinal se consideran elementos configuradores del plagio la realización de una actividad material mecanizada, poco **intelectual** y poco creativa, sin originalidad y sin talento, que abarca tanto situaciones de identidad como las encubiertas que se descubren al despojarse de los ardides que la disfrazan, y se refieren a elementos básicos estructurales y no superpuestos o añadidos. Posteriormente se analizará más pormenorizadamente al analizar el plagio en concreto.

5º Acción concreta que ejercita. Indemnización.

2.13. Ejercita la parte demandada acción declarativa de reconocimiento de autor de la obra, y de indemnización. En todo caso, dentro de las acciones que se ejercitan por quien dicen ser los co-titulares de dicha obra musical "La Bicicleta" de los demandados, se regulan en la LPI también que establece un elenco de acciones. Así el artículo 138 establece que "El titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140. También podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor.

Tendrá también la consideración de responsable de la infracción quien induzca a sabiendas la conducta infractora; quien coopere con la misma, conociendo la conducta infractora o contando con indicios razonables para conocerla; y quien, teniendo un interés económico directo en los resultados de la conducta infractora, cuente con una capacidad de control sobre la conducta del infractor. Lo anterior no afecta a las limitaciones de responsabilidad específicas establecidas en los artículos 14 a 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico , en la medida en que se cumplan los requisitos legales establecidos en dicha ley para su aplicación.



Asimismo, podrá solicitar con carácter previo la adopción de las medidas cautelares de protección urgente reguladas en el artículo 141.

Tanto las medidas de cesación específicas contempladas en el artículo 139.1.h) como las medidas cautelares previstas en el artículo 141.6 podrán también solicitarse, cuando sean apropiadas, contra los intermediarios a cuyos servicios recurra un tercero para infringir derechos de **propiedad intelectual** reconocidos en esta ley, aunque los actos de dichos intermediarios no constituyan en sí mismos una infracción, sin perjuicio de lo dispuesto en la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico. Dichas medidas habrán de ser objetivas, proporcionadas y no discriminatorias".

2.14 En cuanto a la indemnización derivada de los daños materiales y morales alega dos por la parte actora, el artículo 140 LPI establece que "1. La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho. La cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial.

2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita.

En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de **propiedad intelectual** en cuestión.

3. La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla".

2.15 En este caso la parte actora solicita que se le reconozca la autoría de la obra realizada, solicitando que se le declare que son coautores de dicha obra, así como daños y perjuicios ocasionados que se establecerán en ejecución de sentencia. Por tanto, en resumen, y tras el análisis de la regulación legal relativa al supuesto que nos ocupa, y en consonancia con el petitum de la demanda, el que dice ser autor de una obra susceptible de protección por parte de la legislación de **propiedad intelectual** como la objeto de autos (Obra musical denominada "Te quiero tanto"), reclama, si se considera que es obra susceptible de protección conforme LPI, a través de la vía judicial, para que se le reconozca como autor de la obra "La Bicicleta", y se le indemnice conforme alega en su demanda.

Fundamento nuclear de la reclamación es que la obra o composición musical denominada "Yo te quiero tanto" de la que son autores los actores, incluye una letra y música relativa a la expresión "yo te quiero yo te quiero tanto"; alega que la canción de la que son autores los 3 demandados y editores el resto de demandados personas jurídicas contiene una frase en la misma que refiere la expresión "que te sueño y que te quiero tanto"; alega en sus informes periciales que ha sido literalmente plagiada.

Una vez establecido lo anterior, en el caso que nos ocupa, habrá que determinar por tanto si se puede considerar obra, si es obra que merece la protección de la **propiedad intelectual** -expresión, originalidad y dentro de dicha originalidad la altura creativa-, si se produjo plagio susceptible de protección conforme LPI, si se ejercita correctamente la acción, y si queda comprendida la reclamación en la indemnización prevista en el art. 141 LPI.

TERCERO.- HECHOS PROBADOS.

3.1 Previamente al análisis de los elementos anteriormente mencionados, para un mejor análisis del procedimiento, deben de establecerse, después de haber practicado las pruebas en el acto del juicio, los siguientes hechos como probados.

1º La parte demandante Guillermo es compositor cubano, cantante, con canciones fijadas en repertorio de la Sgae con 109 obras registradas, y es autor/compositor de la canción "Yo te quiero tanto". Dicha obra fue compuesta en el año 1995.

2º La parte demandante Elisabeth (cónyuge del actor) es cotitular de los derechos sobre dicha obra compuesta por Guillermo .



3º La parte demandada Esther , Aureliano y Ambrosio , son coautores de la obra musical "La Bicicleta". Dicha canción fue en un inicio parcialmente compuesta por Aureliano , que posteriormente junto con Ambrosio realizaron la composición de la obra musical denominada inicialmente "Vallenato", para posteriormente y tras participación de Esther en la misma, y aportación de autoría en partes de la canción, fue denominada "LA BICICLETA" con el resultado que obra en autos. Dicha obra fue compuesta en el año 2006.

4º Se produjo reclamación previa ante Sgae por los actores, celebrándose acto de conciliación, y adoptándose suspensión de reparto de los derechos relativos a dicha obra por la Sgae.

3.2 A continuación, y en consonancia con los hechos declarados probados, deben de analizarse los diferentes conceptos anteriormente reseñados desde un punto de vista doctrinal, para ver si puede encuadrarse la acción ejercitada y si se declaran probados los requisitos de cada uno de ellos, si bien deben de analizarse diferentes cuestiones controvertidas que surgieron en el procedimiento.

CUARTO.- CUESTIONES CONTROVERTIDAS QUE DEBEN QUEDAR ACLARADAS.

1 º La reclamación previa en Sgae.

4.1 La parte actora alegó en su demanda que se realizó una reclamación previa ante Sgae, el 21-10-2016, y se procedió a la suspensión de los derechos correspondientes a la obra La Bicicleta, y expuso en su demanda en negrita en su folio 15 que resulta de enorme importancia que el hecho de que el Consejo de Dirección de Sgae compuesto por 18 miembros haya apreciado indicios suficientes de los sostenido por los actores, hasta el punto de suspender cautelarmente el reparto de los derechos.

4.2 Sin embargo, tras la prueba practicada en juicio, quedó desvirtuado totalmente dicho argumento. Tras la testifical de Constancio , Secretario General de la Sgae en la fecha de los hechos, quedó acreditado que en virtud del artículo 230 bis 4º del Reglamento de la SGAE se puede suspender del reparto de los derechos, siempre que se acredite documentalmente la presentación de la reclamación judicial en el plazo de 3 meses desde la solicitud. Así dicho artículo viene a determinar que "Para la solicitud de la suspensión total o parcial del reparto de los derechos relativos a una o varias obras y la suspensión de su abono a sus titulares, (i) tendrán que acreditar documentalmente la presentación de la reclamación judicial en el plazo máximo de 3 meses desde su solicitud y (ii) exonerar a la SGAE respecto de cualquier responsabilidad económica o de otra índole por el pago que esta pudiera realizar al otro socio afectado por la medida de suspensión, en aquellos casos en que la reclamación judicial que hubiere interpuesto fuere desestimada (en primera o en segunda instancia) y el socio reclamado solicitara la revocación de la medida acordada y el pago en los términos previstos en la letra b) de este apartado".

4.3 Por ello, al haberse realizado dicho acto de conciliación, y formular solicitud para retención de derechos los actores, se acordó adoptarlo por la Sgae, pero atendiendo a los requisitos objetivos consistentes en haberse acreditado la reclamación judicial en los 3 meses desde la solicitud, y como mecanismo automático según manifestó el testigo Constancio , como mecanismo conexo a exención de responsabilidad de la Sgae. Incluso se manifestó por el testigo que si se cumplen los requisitos del art 230 bis, de manera automática se suspenden los derechos, pero no se entra en cuanto al fondo del asunto, que dicho artículo no debería de aplicarse de dicha manera automática por los efectos que produce, y que de todas las reclamaciones producidas y solicitud de suspensión, se suelen acordar.

4.4 En todo caso, al margen de las disquisiciones entre actores y demanda dos, lo que queda acreditado es que el procedimiento previo seguido ante la Sgae relativo al acto de conciliación, y dentro de él la suspensión cautelar de los derechos económicos no entran a valorar como alega el actor en el fondo del asunto ni mucho menos, sino que se produce una medida cautelar administrativa siempre que concurren dichos requisitos objetivos (demanda en 3 meses), y si bien es facultativo del Consejo, no se produce un análisis del plagio de la obra en ningún caso. Además, en todo caso, no conlleva ninguna vinculación ante el órgano jurisdiccional, de lo adoptado por dicho órgano administrativo en relación con dicho art., 230 bis del Reglamento.

2º Los informes periciales aportados por el demandante.

4.5 El demandante aportó en su demanda 3 informes periciales; de Juan María , compositor; Pedro Miguel , musicólogo; Baldomero , catedrático de Acompañamiento y composición por el conservatorio Superior de Música. Se formuló tacha por los demandados con respecto a Pedro Miguel y Juan María , alegando en resumen que el primero había trabajado con la actora en el Colegio Peñalar de Torreldones, ostentando posición de dependencia; además se aportó informe de Detective Privado, donde manifiesta el Sr. Pedro Miguel que era amigo y tenía la esperanza de ganar dinero con el resultado del pleito. En cuanto al segundo, los actores son editores del repertorio musical del citado perito.

4.6 Respecto a dichas alegaciones, la parte actora lo negó pero solicitó para su ratificación solo el informe del Perito Baldomero , no realizándose ratificación de estos dos peritos tachados. Atendiendo por tanto al art 348 y concordantes de la LEC en relación con la tacha formulada, y al aportar pruebas de dichas alegaciones la parte demandada, así como al haberse impugnado dichos informes y no ser ratificados en la vista, los mismos no se consideran a efectos de valoración de la prueba (como así quiso la actora tras la tacha de los demandados), centrándose por tanto la prueba a valorar de los actores en el perito Baldomero .

3º La alusión en la demanda a la supuesta transmisión de las canciones del actor al demandado a través de tercero, y declaración de este tercero en sentido negativo a dicha alegación.

4.7 Alega la parte demandante es su escrito de demanda en la página 6 que ostentaba relación previa al plagio con EMI, siendo esta editora también la del demandado Aureliano , y alega en su demanda de manera concreta que ésta fue la vía a través de la cual se produjo el conocimiento de la obra del actor a Aureliano (página 7 de la demanda, párrafo 6). En el acto del juicio el actor manifestó que un técnico de la Sgae, Justino , fue la persona que le dijo que se habían transmitido las canciones a Emi, y de Emi al demandado.

4.8 Daniel , testigo propuesto por los demandados, ex trabajador de Emi Creativo durante 10 u 11 años, coordinador de departamentos y entre ellos con el departamento de Creativos, trabajó con el actor Guillermo durante unos 4 o 5 años, y manifestó que hubo algún desacuerdo o diferencia con el actor por las editoriales, que dio lugar a firmar un contrato con el actor en 2007 (documento 13 contestación a la demanda) arreglando las diferencias, y directamente relacionado con el primo del actor, también artista, con el que mantenían relaciones comerciales. Este además negó categóricamente que trasladara el tema "yo te quiero tanto" a Aureliano en Miami.

4.9 Respecto al referido Justino , en ningún momento en el juicio se manifestó por este el extremo declarado por el Sr Guillermo , relativo a transmisión de canciones del Sr. Guillermo al Sr. Aureliano .

4.10 Al margen de dichas alegaciones, si bien es cierto que el demandante Guillermo manifestó con rotundidad el proceso de creación de su canción, y Esther explicó también con rotundidad el proceso de participación como coautora en la canción La Bicicleta, las declaraciones de los demandados Aureliano y Ambrosio no fueron tan contundentes, refiriéndose a que crearon la canción y la mandaron a la editorial y "salió". No obstante, aunque dicha declaración por los dos demandados resultó un tanto ambigua, no afecta a la consideración de autoría de la obra (extremo en ningún momento controvertido) y en todo no quedó acreditado que se realizara copia de la canción por los demandados por conocer la letra del demandante. Este extremo no se corroboró con ningún medio de prueba por la parte demandante.

4º El informe pericial demoscópico de la demandada.

4.11 Un extremo a analizar con carácter separado es el "supuesto" informe pericial demoscópico realizado por la parte demandada y aportado, así como su ratificación en sede judicial. Dicho informe no puede ser considerado como tal, por aportarse una serie de encuestas dirigidas, pero sin gozar dicha documentación de los caracteres mínimos de informe pericial, ya que ni consta un análisis del mismo, u objeto, un resumen, unas valoraciones, y ni siquiera en cuanto a que no se incorporan datos que puedan considerar dicha documental como un informe fiable demoscópico que pueda conllevar a analizar la tesis de los demandados del oyente medio.

4.12 Subsidiariamente además en cuanto al fondo, dicho informe no refleja de manera debida ni el ratio de edad, ni las proporciones realizadas, con respecto al análisis de las diferentes canciones, no pudiendo superar por tanto tampoco en cuanto al fondo el juicio de consideración de prueba del test de oyente medio.

QUINTO.- FONDO DEL ASUNTO.

1.- Consideración de autor de la obra, obra, y obra susceptible de protección **intelectual**.

5.1 De la prueba documental aportada queda acreditado que los demandantes son autores de la obra o composición musical "Yo te quiero tanto", por lo que quedan amparados por la LPI a efectos de ser considerados autores. La composición musical de los demandantes, queda conceptuada como obra, (como obra musical), conforme al artículo 2 Convenio de Berna y art. 10 TR LPI .

5.2 Respecto a la consideración de dicha obra como susceptible de protección conforme la LPI, debemos establecer que goza de los caracteres anteriormente expuestos relativos a la Creatividad humana, obra original y altura creativa.

2.- Plagio de la obra.

5.3 Esta es la cuestión central del procedimiento. Por un lado los actores manifiestan que existe plagio de la canción de los actores, en concreto en la expresión con música de la frase "yo te quiero yo te quiero tanto",



al ser igual a la que se refiere en la canción de los demandados "que te sueño y que te quiero tanto". Los demandados manifiestan su total rechazo al plagio alegado. Volvemos por ello a repetir el concepto de plagio y de plagio en obra musical.

A) Concepto de plagio

5.4 Desde un punto de vista abstracto plagio se puede definir como acción y efecto de copiar obras ajenas, si bien desde un punto de vista jurídico es una figura extralegal (AP Barcelona ST 21-6-2011), no existiendo un concepto de plagio, debiendo ser definido desde un punto de vista jurisprudencial. Así, el TS en sentencia de 30 de mayo de 1981 manifestó que plagiar es copiar la obra original de manera servil o de modo que induzca a error sobre la autenticidad, con una doble proyección patrimonial frente al autor y frente al público por el perjuicio que puede llevar consigo la defraudación.

5.5 Relacionado con lo anterior, en STS de 28-1-1995, se estableció y delimitó que por plagio ha den entenderse en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial, presentándose el plagio como una actividad material mecanizada y muy poco **intelectual** y menos creativa carente de originalidad y de concurrencia de genio y talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio.

5.6 Desde un punto de vista doctrinal, y en conexión con el desarrollo jurisprudencial de la definición de plagio, algunos autores de la doctrina han delimitado los criterios que deben asentar la configuración del plagio, de la siguiente manera:

-Actividad material mecanizada muy poco **intelectual** y creativa carente de originalidad y de genio o talento humano.

-Incluye tanto las situaciones de identidad como las encubiertas que se descubren a l despojarse los ardides o ropajes que la disfrazan, su total similitud con la obra original (R.M. de Cauto; La Tutela de la Obra, página 173).

B) Plagio en obra musical

5.7 Si el concepto y delimitación del plagio se configura desde un punto de vista doctrinal y jurisprudencial, al carecer de regulación legal, en el caso de plagio en obra musical por su especialidad debemos acudir de nuevo a dichos análisis, por cuanto revisten especialidades. Así, Sánchez Arísti propugna que si bien en un origen la consideración de plagio de obra musical se analizaba y consideraba desde un punto de vista cualitativo, actualmente se ha modificado hacia un punto de vista cualitativo, sin desdeñar en todo caso el primer parámetro.

5.8 Debe de tenerse en cuenta la obra en su conjunto, para analizar la esencialidad de cada obra musical, y su originalidad. Además algunos autores de la doctrina como A. Delgado consideran que lo esencial de una obra musical es la tonalidad o proporcionalidad, de suerte que cuando se juzga un posible plagio, cualquier mínima modificación que afecte a la tonalidad puede provocar un resultado que haga irreconocible la obra previa (Antonio Delgado, Tratado de derecho, página 743). Otros autores como Sánchez Arísti consideran que además debe gozar de prevalencia la que la constatación de plagio no puede depender de que dos canciones presenten similitudes de pequeña entidad relativas a células de pocas notas.

5.9 Junto con estos parámetros además parte de la doctrina defiende la aportación del test de la audiencia o test del oyente medio, en algunos casos también defendido desde un punto de vista jurisprudencial como SAP Barcelona 21-6-2011, (Caso Manu Chao vs periódico).

5.10 Concretando más en la música de pop rock (Libro el Plagio en el derecho de autor, pagina 325, Ignacio Temiño), las similitudes en fragmentos o en parte de estribillo de la pieza, salvo que sean especialmente originales, no ocasionan la sanción civil ni penal (Casos Azuzar Moreno SAP 30-6-2005) y Manu Chao SAP Barcelona 21.6.-2011), y en el primer caso la AP manifestó que a pesar de la coincidencia de hasta 16 notas consecutivas en una frase melódica, era perfectamente posible que ello fuese fruto de la pura casualidad y no de plagio, obedeciendo la similitud melódica a utilización de giros comunes.

5.11 Por último, debe de analizarse dicho plagio musical atendiendo a diferentes criterios de ponderación, relativos a la letra, y la música, y dentro de dicha música, a su ritmo, melodía, etc.

C) Caso en concreto.

5.12 En el caso que nos ocupa la parte demandante alega plagio de su obra musical, por los demandados, en cuanto a un extracto de su obra musical denomina da "Yo te quiero tanto", y en la frase en concreto yo te quiero yo te quiero tanto; la obra musical que refiere que le ha plagiado es la canción "La Bicicleta", y la frase en concreto es "que te sueño y que te quiero tanto".



5.13 El contenido de la letra de ambas canciones no es el mismo, por cuanto en la de los actores se dice yo te quiero yo te quiero tanto, y en la de los demandados se dice que te sueño y que te quiero tanto.

Actores yo te quiero yo te quiero tanto

Demandados que te sueño y que te quiero tanto

5.14 Por ello, analizando las expresiones únicamente con respecto a la coincidencia de palabras, sólo se repiten las palabras "te quiero tanto", repitiendo en la primera canción dos veces, y en la segunda utilizando la frase "te quiero tanto" junto con la expresión "que te sueño".

5.15 En segundo lugar, dicha expresión es una expresión común, utilizada en todo tipo de canciones y textos, a lo largo de la historia, no considerándose una expresión que goce de originalidad. La expresión te quiero tanto en el ámbito musical está reconocido en multitud de canciones, y desde siempre.

5.16 En tercer lugar, y con respecto a la letra, queda incluida en el estribillo de la primera canción, siendo el eje principal de la misma, junto con su título; en la segunda, al margen de que hay dos estribillos, no forma parte claramente de un estribillo principal, y la canción se denomina de manera distinta.

5.17 En relación con este extremo se debe destacar la declaración coherente y detallada de Esther, que manifestó en su interrogatorio de parte su forma de acceder a ser autora de dicha canción, y explicó con detalle y precisión que el demandado Aureliano procedió a remitirle la canción inicialmente compuesta por él, y que ella, tras una lectura de la misma, introdujo una serie de modificaciones desde la inclusión de un segundo estribillo en el que se reflejaban vivencias de la demandada en relación con situaciones personales de la demandada, hasta el cambio del título, configurándose como una canción con multitud de evocaciones y referentes.

5.18 Por ello, aunque expresamente no fue objeto de debate en el juicio, la letra en sí misma no es idéntica en ambas composiciones, y además no se centra en el estribillo principal ya que hay dos estribillos, como sí se centra la canción del Sr. Guillermo, aunque sí es cierto que existe la misma expresión parcial de 4 palabras en ambas canciones.

5.19 Solo con esto podría valer para desestimar la demanda de plano, por cuanto desde un punto de vista cuantitativo (4) y cualitativo (parcial, y no idéntico en totalidad en frase ni en estribillo) no gozan de los requisitos necesarios para apreciarse una identidad que dé lugar a la configuración de plagio en las composiciones musicales, por cuanto como ya se ha expresado con anterioridad en el apartado 5.10, las similitudes en fragmentos o en parte de estribillo de la pieza, salvo que sean especialmente originales, no ocasionan la sanción civil ni penal (Casos Azuzar Moreno SAP 30-6-2005 y Manu Chao SAP Barcelona 21-6-2011), y en el primer caso la AP manifestó que pesar de la coincidencia de hasta 16 notas consecutivas en una frase melódica, era perfectamente posible que ello fuese fruto de la pura casualidad y no de plagio, obedeciendo la similitud melódica a utilización de giros comunes.

5.20 Pero al margen de esta posibilidad de desestimación ab initio, al encontrarnos en una composición musical, debemos analizar las diferentes conceptualizaciones musicales para concretar el análisis de plagio, atendiendo a que la música cuenta con cuatro elementos esenciales que son el ritmo, la melodía, la armonía y los matices, aunque para algunos este último no es tenido en cuenta como tal.

a) Por un lado la melodía, definida ésta como una sucesión de sonidos que es percibida como una sola entidad, goza de unos requisitos consistentes en que se desenvuelve en una secuencia lineal, es decir a lo largo del tiempo, y tiene una identidad y significado propio dentro de un entorno sonoro particular. Desde un punto de vista jurisprudencial anteriormente apuntado se define como composición en que se desarrolla una idea musical, simple o compuesta, con independencia de su acompañamiento.

Alega el perito de la parte demandante, el único que ratificó en juicio y que no fue objeto de tacha, según se establece en su informe (documento 29 de la demanda), y su ratificación en juicio, que existe plagio, y establece una similitud en ambas canciones en cuanto a la melodía afirmando que el desplazamiento de la parte demandada en su canción no afecta al contenido rítmico y melódico, ya que las partes 1 y 3 son fuertes y similares.

Este extremo fue contestado y desvirtuado de manera clara por la pericial de la parte demandada, por las 3 en general, y en concreto y con eso basta, con la declaración pericial del perito de la demandada Sr. Remigio (Remigio), que manifestó con rotundidad que ninguna semejanza o similitud existía desde un punto de vista melódico, siendo dicha estructura ni siquiera parecida (vr. g. 2:18 h de la vista del 27 de marzo de 2019). Este extremo además queda corroborado por los otros dos peritos en sus informes periciales y deposiciones, pero además queda a juicio de este juzgador claramente ratificado tras la práctica de la prueba consistente



en reproducción de las dos canciones en la sala de vistas, en la sesión de 28 de marzo de 2019, en presencia de todas las partes, conforme LEC.

b) En segundo lugar, con respecto al ritmo, considerado éste como el resultado de las relaciones de tiempo entre los sonidos, se refirió por la parte demandante que es el mismo en ambas canciones, pero basta un análisis o escucha somero de las mismas para establecer que no ostentan coincidencias en cuanto a ritmo, salvo las básicas de cualquier tipo de composición musical de vallenato, o similares, con influencias de diferentes entornos. Con respecto a este extremo se puede destacar la declaración de Aureliano que se autoproclamó el rey del Vallenato, manifestando que todas sus canciones son de dicho estilo, con un ritmo claramente establecido de vallenato. El demandante, Sr. Guillermo , manifestó que su canción ostentaba dicho ritmo, si bien no es procedente de Colombia, aunque ostentaba influencias. En cualquier caso, quedó acreditado que el ritmo no es un elemento determinante de la configuración del plagio en este tipo de composiciones, más allá de ser un elemento que pueda coadyuvar a determinar similitudes.

c) En tercer lugar, en cuanto a la armonía, entendida ésta como el aspecto "vertical" (notas simultáneas, que en la partitura se escriben una sobre otra) de la música, que se distingue del aspecto "horizontal" (la melodía, formada por la sucesión de notas, que se escriben una detrás de otra), de la pericial de los demandados se concluye que en ningún caso existe coincidencia de armonía entre ambas canciones, a pesar del análisis del perito del actor que modificó incluso una octava la composición de los demandados para afirmar el plagio sostenido.

c) Por último, el entorno melódico, relacionado con el apartado a), conlleva a diferenciar de manera clara ambas canciones.

5.21 Respecto a un análisis y mención de los diferentes informes periciales, el objeto de ratificación judicial el día del juicio fue el del Catedrático Baldomero , que manifestó que el contenido es igual, y que desde el punto de vista melódico el estribillo es una repetición, con algunos cambios de octava que intentan disimularlo; desde un punto de vista rítmico se repite el mismo patrón con sutiles cambios, y desde un punto de vista armónico el planteamiento en terceras de yo te quiero tanto se dice en la canción de los demandados.

5.22 La parte demandada aportó 3 informes periciales, que de manera clara y terminante conducen a desestimar la petición actora, al desvirtuar de manera clara e l informe pericial y la declaración del perito del actor, y en consonancia con los requisitos jurisprudenciales y doctrinales anteriormente expuestos respecto a la conceptualización de plagio, y de plagio concretamente en obra musical.

a) El perito Justino (Documento 21 contestac. demanda)

5.23 Justino comparó las dos obras estableciendo que son totalmente diferentes. En concreto con respecto al fragmento que dicen los demandantes que es objeto de plagio, manifestó que la letra es coincidente en 3 letras, pero carentes de originalidad "te quiero tanto", que la línea melódica es totalmente diferente, armónicamente también eran diferentes, dando lugar a una diferencia sustancial de ambas canciones. Manifestó en sala que el acento rítmico en dichas obras musicales y muchas más son coincidentes, y que la melodía a también era diferente.

b) El perito Remigio (documento 22 contestac. Demanda).

5.24 El Sr. Remigio , Doctor en Composición, como se ha avanzado con anterioridad, refleja de manera clara y terminante la diferenciación de ambas composiciones. En el informe se establece que si bien ambas se encuentran escritas con la misma armadura (Do Mayor/La menor), su estructura es diferente, con diferencias en cuanto a la fluidez del discurso musical, del diseño formal, de la calidad y extensión de la letra; se centra además en analizar la melodía, la letra, el contorno melódico, en lenguaje.

5.25 A juicio de este juzgador dicho informe pericial es tan claro y terminante que desvirtúa de plano cualquier manifestación desviada que realiza el perito de la demandante, y por tanto, bajo las reglas del art 348 LEC , a juicio de este juzgador, dicho informe pericial claro y exhaustivo debe ser tenido en cuenta de manera preferente y primordial, en este juicio. Expone en su dictamen la forma de realización la pericial, manifestó el tiempo transcurrido para la realización del informe de gran duración atendiendo al análisis pormenorizado, y desvirtúa en su totalidad la pericial del demandante.

c) El perito Jose Carlos . (Documento 23 de la contestac. Demanda).

5.26 Profesor en universidad de Berkeley, habiendo realizado ya más periciales, en el que se expone que el tipo de compás es el mismo, como en la mayoría de las composiciones musicales de este tipo (vallenato), pero el ritmo melódico existe cierto parecido, pero es distinto porque el contorno melódico del pequeño fragmento analizado es diferente cerrando hacia abajo la de los actores, siendo el de los demandados con ligera subida hacia arriba, dando lugar a que hasta en el contorno melódico, es diferentes, habiéndose realizado en el informe



pericial de los actores un artificio de modificación para llegar a la conclusión del plagio; manifestó que la armonía de ambos era diferente.

5.27 Por ello, del conjunto de la obra practicada, se desestima de plano la demanda atendiendo a los preceptos sustantivos anteriormente expuestos en relación con la prueba practicada, y el art 217 LEC , en relación con el art 316 y 348 y 376 LEC . La letra de la música en 4 palabras es igual, pero carente de sustancialidad respecto al carácter cualitativo y cuantitativo, en cuanto a la melodía no hay coincidencia alguna; la velocidad del ritmo y la armonía también son diferentes. En resumen, no existe de ninguna manera plagio como pretende la parte demandante en esta demanda.

SEXTO.-Costas.

6.1 Conforme al artículo 394.1 LEC , se imponen a la parte actora al ver rechazadas sus pretensiones.

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

FALLO.

Desestimo la demanda promovida por la representación procesal de Guillermo y Elisabeth contra Esther , Aureliano , Ambrosio , Sony-Atv Discos Music Publishing L.L.C, y otros, con imposición en costas a la parte actora.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas.

Dedúzcase testimonio y únase a la presente causa, registrándose el original en el Libro de Sentencias del Juzgado.

Esta sentencia no es firme. Contra la misma cabe interponer recurso de apelación en el plazo de veinte días (artículos 455 y ss LEC) previa la constitución y acreditación del correspondiente depósito en la cuenta de consignaciones del Juzgado.

Por ésta mi sentencia, así lo acuerdo, mando y firmo, MOISÉS GUILLAMÓN RUIZ, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Mercantil nº 12 de Madrid.

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. Doy fe.