

## Juzgado de 1ª Instancia Nº 13 de Madrid

R. n.º: 841/1998

Madrid, 24 Jul. 2001.

El Magistrado Sr. Arroyo García, Magistrado-juez del JPI núm. 13 de los de Madrid, ha visto los presentes autos de juicio declarativo de menor cuantía, promovidos por Editorial Aranzadi, S.A., representado por el Procurador D. Gustavo Gómez Molero, asistido de Letrado D. Alberto Bercovitz Rodríguez Cano, contra El Derecho Editores, S.A., representado por la Procuradora D.ª Amparo Ramírez Plaza, asistido de Letrado D. Carlos Lema Devesa.

Primero: Que en los presentes autos hemos de partir de las pretensiones de las partes en sus respectivos escritos de alegaciones, y de esta guisa, por la parte actora, se alega que en los inicios de 1993 Editorial Aranzadi, empresa editora de reconocido prestigio, lanza al mercado la Base de Datos de Jurisprudencia en soporte CD-Rom que contenía las sentencias del TS -en sus diferentes Salas- desde 1979, sentencias desde 1990 de las Salas de lo Civil de los TT.SS.JJ. en materia foral, selección de resoluciones de la DGRN, todas las sentencias del TC, selección de autos del TC y desde 1998 se ha incorporado una selección de sentencias del TEDH.

Para la realización de la mencionada Base de Datos era preciso realizar en el histórico en soporte papel de Aranzadi, entre otras, las siguientes tareas: recopilar el texto original, labor de corrección y análisis llevada a cabo por juristas, interrelación, citas, normas, estilo, revisión por juristas, así como la selección de autos. La recopilación se comenzó en el año 1990, y en 1992 se encargaba de ello la empresa Sonopress Ibermemory (documento 1), la incorporación a la Base de Datos del histórico de los años 1980-1988, se comenzó en el año 1992 mediante tecleo manual en Colombia a través de la empresa Apel Aplicaciones Electrónicas, abonando la cantidad de 210.000 dólares USA, las del año 1989 se realizó en España con el mismo sistema de tecleo manual, por empresas subcontratadas por Aranzadi (documentos 4 a 6 de la demanda), las de los años 1990-1995 se llevó a cabo por personal de Aranzadi mediante tecleo manual, solo a partir de 1997 se lleva a cabo la incorporación mediante el sistema de escáner por personal de la propia editorial.

A la fecha de la demanda la Base de Datos de Aranzadi incluye las resoluciones desde 1979 a 1998. Si bien desde 1993 (primera entrega) la Base de Datos se ha ido completando añadiendo nuevas resoluciones. El depósito legal de los CD-Rom correspondientes a las entregas de 1993 tuvo lugar el 23 Dic. 1994 (DL NA-1344-1994) (documento 7). Los registros ISBN correspondientes a las cuatro entregas de 1993 se efectuaron el 29 Nov. 1994 (documento 8), aportándose los CD-Rom correspondientes al año 1993 como documentos 9 a 12, la cuarta entrega del año 1993, documento 12-B, recogía las sentencias desde 1979, por lo que las sentencias desde el 3 Ene. 1979 hasta el 7 Dic. 1994 que se recogen en la Base de Datos a la fecha de la demanda, ya se encontraban recogidas en la cuarta entrega de la Base de Datos de Aranzadi de 1993

fabricada el 3 Jul. 1994. Se aportan como documentos 13 y 14 los CD-Rom hasta la versión 5/1998.

Desde la versión 2/1996 los CD-Rom de la Base de Datos de Aranzadi tienen sistema antipiratero, que no tenía en las anteriores versiones. El Derecho Editores S.A. es una editorial competidora de Aranzadi, que fue constituida en el año 1992 con la denominación El Mundo Jurídico, cambiando su denominación por la actual, en octubre de 1994 (documento 16), permaneciendo inactiva hasta el 15 Sep. 1994, fecha en la que se da de alta en la Seguridad Social. Entre los productos de la demandada se encuentra la Base de Datos de Jurisprudencia en CD-Rom, lanzada al mercado en el año 1995, con depósito legal M-4326-95 (documento 17). Con la Base de Datos en su versión 2/1998 es con la que se realiza el estudio comparativo, aportando como documento 18 factura de su adquisición. Editorial Aranzadi ha podido comprobar que la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho ha copiado las sentencias y resoluciones de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, al comprobarse que los errores muy raros son coincidentes en ambas Bases de Datos.

Se ha llevado a cabo la comparación por cuatro cauces distintos:

1. Mediante la realización de un Estudio Estadístico Comparativo. El mencionado estudio ha sido realizado por D. Jesús Ruiz Maya y D. Jesús Bescos Sinde. En el mismo se parte de la hipótesis (que se denomina hipótesis nula), es decir, se parte de que ambas editoriales acceden a las fuentes de manera independiente y los incorporan a sus respectivas Bases de Datos. Abarca sentencias del TS desde 1986 a 1997, en total 113.201 resoluciones, y se opta por una muestra de 1.378 resoluciones, el número de arranque del muestreo se hace a través del notario D. Emilio Garrido Cerda (documento 22), al no encontrarse todas las sentencias y autos de la Base de Datos de Aranzadi en la Base de Datos de El Derecho se realiza e estudio con 1.355. Las conclusiones del estudio conllevan a abandonar la hipótesis de independencia al establecerse «Todos los resultados inclinan, razonablemente, a abandonar la hipótesis de independencia, al dejar los análisis realizados un umbral mínimo para la duda.

Abandonada la hipótesis de independencia, la explicación estadística de lo que sucede es relativamente sencilla: las versiones de parte de las sentencias de ambas empresas no han sido transcritas de forma independiente. En algún momento, del proceso de tratamiento de textos, las dos editoriales comparten la misma fuente de procedencia distinta del TS. Además, este fenómeno es manifiesto en los primeros años analizados 1986-1988, coincidiendo con aquellos donde la editorial "Aranzadi" presenta mayor número de errores». Se aportan como documento 24 las sentencias que han sido objeto del estudio, en sus tres versiones, original, versión Base de Datos Aranzadi y Base de Datos de El Derecho.

2. Protocolización notarial de los errores detectados e incorporados en la Base de Datos de Editorial Aranzadi. El segundo método utilizado ha sido el de protocolizar los errores detectados en los CDRom de la Base de Datos de Aranzadi, mediante actas de fechas 16 Feb. 1995, 11 Dic.1997, 10 Feb. y 18 Mar. 1998 (documentos 25 a 28). En estas actas se hacen constar los errores existentes entre el original y el de la Base de Datos de Aranzadi; con posterioridad, se ha ido comprobando si esos mismos errores se

encuentran en la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho. De las 813 sentencias del TS protocolizada, 650 sentencias se encuentran en la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, 163 no están. De las 650 sentencias comunes a ambas Bases de Datos, existen errores coincidentes en 288 sentencias (44%), existiendo mayor coincidencia en los años 1986 (92%) 1987 (94%), 1988 (95%), y en las sentencias de la Sala de lo Penal (63%). En cuanto a los Tribunales menores, de las 194 protocolizadas solo 4 están en la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, y en las cuatro sentencias existen errores coincidentes (documento 29).

3. Errores cometidos por Editorial Aranzadi en la numeración de sentencias y recursos que son también arrastrados por El Derecho Editores. Tales coincidencias se dan en transcribir en la Base de Datos dos veces una misma sentencia, asignándoles dos números marginales distintos. En la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi hay 7 sentencias duplicadas, y estas mismas sentencias se encuentran duplicadas en la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho (documento 30). Sentencias con el número de sentencia duplicado. El TS numera cada sentencia que dicta y tal número de sentencia se reproduce en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, pero a veces en la Base de Datos se da el mismo número de sentencia a dos sentencias distintas, en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi hay 28 casos que también aparecen en la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho (documentos 31 y 32). Sentencias con el número de recurso duplicado, existen 12 casos en la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi que coinciden con las de la Base de Datos del Derecho (documento 33).

4. Errores coincidentes en los años 1982 a 1986. Se ha realizado mediante la lectura de 100 sentencias de los citados años. Se han detectado errores en 49 casos, de ellas 30 no están en la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho. De las 19 que sí están 18 sentencias arrastran los mismos errores (documento 34). Por lo tanto, ha de concluirse que la Base de Datos de El Derecho copia la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi al ser imposible tal cúmulo de errores coincidentes en las sentencias anteriores a 1995. Todo ello ha supuesto un aprovechamiento de la inversión realizada por Aranzadi en tiempo y dinero, así como por haber sido adjudicada a la demandada el concurso convocado por el CGPJ, convocado por Acuerdo de 26 May. 1997, resuelto por Acuerdo de 4 Dic. 1997, por ser la oferta de la demandada la más económica. A su vez, tal adjudicación le está sirviendo como reclamo publicitario de la Base de Datos.

Por la actora entiende que tales hechos se han de encuadrar en el derecho sui generis de protección jurídica de Bases de Datos, arts. 133 y 136.1 de la Ley Propiedad Intelectual (L 5/1998) aplicable al supuesto de autos de conformidad a lo establecido en la disp. trans. 16.<sup>a</sup> de la citada ley, y de igual modo supone un acto de Competencia Desleal, de a los efectos de los arts. 1, 5 y 11 de la L 3/1991 de Competencia Desleal. Segundo: Por la demandada se opone a las pretensiones de la actora, con base a las siguientes alegaciones. No es de aplicación la L 5/1998 de Propiedad Intelectual, al ser los hechos anteriores a abril de 1998, por lo que es de aplicación el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 Abr. 1996 que no protegía el derecho sui generis sobre Bases de Datos; y la disposición final de la LPI 5/1998 no le otorga efectos retroactivos a la mencionada ley, y ha de tenerse en cuenta la doctrina de la TS 1.<sup>a</sup> S 17 Oct. 1997. Aunque se aplicara la L 5/1998, no procedería en el supuesto de autos por cuanto que la

actora se limita a establecer una supuesta copia de los fundamentos jurídicos de las sentencias de los años 1986-1988, es decir, menos de una sexta parte del contenido de la Base de Datos de Aranzadi (1979-1998). La Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho contiene 162.109 resoluciones, la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi contiene 172.565 resoluciones, y en el estudio estadístico que con la demanda se acompaña solo existen coincidencias en 174 resoluciones. El resto de los errores contenidos en las 1.181 sentencias no coinciden en ambas Bases de Datos.

De conformidad al art. 133 de la Ley de Propiedad Intelectual el titular de la Base de Datos no puede prohibir la extracción o reutilización de una parte que no sea sustancial de la Base de Datos. La acciones de competencia desleal han prescrito a la fecha de interposición de la demanda, al haberse producido los hechos en el año 1995.

En todo caso, no existe copia de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi, pues ambas Bases de Datos parten de los mismos originales, luego es lógico que existan múltiples coincidencias entre ambas, incluso en los errores involuntarios y que tales errores se corrijan de la misma manera, y por lo tanto, sólo habrá de valorar el error intencionado, y no existen errores intencionados coincidentes. El Estudio Estadístico Comparativo aportado con la demanda ha utilizado una metodología inadecuada, pues la muestra fue sesgada, el trabajo de campo defectuoso y por, lo tanto, las conclusiones erróneas.

La demanda supone un abuso de Derecho ante la adjudicación efectuada a El Derecho Editores, S.A., por parte del CGPJ (documento 1). Ha de estarse al principio de libertad de empresa del art. 38 de la CE. No es el primer litigio entre las partes, pues ya se formuló demanda por Aranzadi que se sigue ante el JPI núm. 42 de Madrid, autos 1084/1994 (documentos 2 y 3). De igual modo, Aranzadi ha formulado recurso contencioso-administrativo por la adjudicación realizada por el CGPJ (documentos 4 a 7). Existen tres Bases de Datos de Jurisprudencia Aranzadi: Base de Datos Jurisprudencia 1979-1998, Base de Datos Jurisprudencia 1990-1998 y Base de Datos Jurisprudencia de los cinco últimos años. La Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi versión 5/1998 solo incluye 6 sentencias del TEDH y El Derecho todas. Los autos y sentencias del TC en la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi se incluyen a partir de 1997 en El Derecho desde su publicación en el año 1995 (documentos 15 y 15 bis y 16). La tarea costosa no fue recopilar y transcribir los textos sino rehacer los índices de jurisprudencia. Los escáner y OCD tienen 15 años de existencia a la fecha de la contestación y el método de escáner se utilizó por Aranzadi desde el principio, como se prueba con los ejemplos que se desarrollan en las páginas 21 y ss. de la contestación. La coincidencia de errores en ambas Bases de Datos es debido a la utilización de idénticas técnicas de transcripción automatizadas, esto es, escáner y OCR, los cuales cometen los mismos errores en el reconocimiento óptico de caracteres.

Sobre las sentencias no existe derecho de autor. Los discos (CD-Rom) aportados como documentos 9 a 12 de la demanda no son originales, sino copias regrabables, por lo que deben de rechazarse los mismos. Los administradores de El Derecho Editores se dedican desde hace 20 años a las publicaciones jurídicas (documentos 17 a 22). La primera versión de la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho es de julio de

1995. En cuanto al sistema de elaboración de la Base de Datos de El Derecho, desde el 1994 hasta 1997 inclusive, se realizaba el día a día mediante escaneado página a página de las fotocopias que de los originales a que tienen acceso todas las editoriales, y producido el escaneo se aplica a la imagen obtenida un programa de reconocimiento óptico de caracteres, y posteriormente se procede a su corrección contra la fotocopia que hacía las veces de original. A partir de 1998 las editoriales acceden diaria y directamente a la Base de Datos del propio TS y obtienen las sentencias ya en soporte magnético.

Se aporta como documentos 23 y 24 facturas de adquisición de escáner y OCR. En cuanto a las sentencias de fecha anterior a 1994, y que inicialmente comprendió el período 1989/1993, el proceso fue similar, si bien, al no poder acceder, en la mayoría de los casos, al texto original o a fotocopias del mismo, hubo de acudirse como fuente principal a la comúnmente denominada «Colección Legislativa» oficial, coeditada en los últimos años por el CGPJ y el BOE e impresa por este último. Se aportan como documentos 25 a 27 facturas de adquisición. En este caso, se aplicó el escáner a las páginas de los Tomos de la Colección Legislativa, que contiene el fallo de la sentencia, parte indispensable en el modelo elegido por El Derecho y que no contiene Aranzadi. El texto obtenido de la subsiguientes aplicación del OCR se corregía contra el tomo original.

A comienzos de 1996 se decide la ampliación de la Base de Datos al trienio 1986-1988 adquiriendo los tomos correspondientes de la Colección Legislativa (documento 28 en relación al 27), por lo tanto la incorporación a la Base de Datos del trienio 1986-1988 ninguna relación tiene con el Concurso del CGPJ. Se aporta documentación acreditativa de los costes ocasionados a El Derecho para la elaboración de la Base de Datos de Jurisprudencia en los años 1994-1998, por un importe de 240.544.686 ptas. (documentos 30 a 44) avalada dicha documentación por los auditores de la editorial SCD Auditores, S.A. (documento 29). Existen notables diferencias entre ambas Bases de Datos, así, entre otras, en relación a su presentación y metodología (documento 46), e incluso Aranzadi imita a El Derecho (documento 47). No existe copia pues, en todo caso, las supuestas coincidencias solo serían en relación a los fundamentos jurídicos; la propia actora ha establecido las diferencias entre ambas Bases de Datos (documento 48). El Informe Estadístico Comparativo, documento 19 de la demanda, se desvirtúa con el informe que se aporta como documento 49 de la contestación, realizado por los profesores D. Rafael Ferrerías Pleguezuelo, D. Ramón Gutiérrez Jaimez y D.<sup>a</sup> María del Mar Rueda García. Por todo ello, puede concluirse que solo se ha encontrado en la muestra -esto es, un pequeño número de errores coincidentes que a continuación se analizan- y lo que no se ha encontrado en la muestra valores añadidos y errores intencionados, introducidos por Aranzadi y protocolizados ante Notario, que no aparecen en la Base de Datos de El Derecho, y no puede realizarse inferencias fiables ni cuantitativas ni cualitativas a la población, por la falta de aleatoriedad en la muestra, puesta sobradamente en evidencia por la falta de rigor del estudio en cuestión.

Sólo se han encontrado en la muestra 174 sentencias con supuestos errores coincidentes, lo que representa el 0,1% del contenido de la Base, además no son 174 sino 168, no son 332 los supuestos errores estrictos coincidentes, sino 305, y de ellos 47 no son errores,

del resto, 33 son cambios singular/plural, 17 acentos, 9 masculinos/femeninos, 8 signos de puntuación, 10 cambios de/del/el y 4 confusiones demanda/demandada, los demás son errores muy frecuentes, y en todo caso en 1.181 sentencias de la muestra no se han encontrado los supuestos errores coincidentes.

En cuanto a la protocolización notarial de los pretendidos errores, se pretende una comparación insólita, por cuanto compara la versión 3/1998 de El Derecho con fecha de fabricación mayo 1998 y la versión 4/1998 de Aranzadi con fecha de fabricación septiembre de 1998 (documentos 52 y 53), por lo que lo copiado no puede ser anterior al original. Muchos de los supuestos errores alegados por la actora no son tales, sino correcciones correctas en relación a un original incorrecto, en muchas de ellas El Derecho los corrige adecuadamente, no así Aranzadi. En relación a las sentencias duplicadas, la Base de Datos de El Derecho presenta 173 duplicidades, y de ellas solo 6 están también duplicadas en la Base de Datos de El Derecho (documentos 54 a 57). En cuanto a las sentencias con el número de la misma duplicado, todo el mundo que maneja Bases de Datos sabe que el número de sentencia no es un número unívoco o único, por lo que no es utilizado como número de referencia, en la Base de Datos de El Derecho hay más de 10.000 sentencias que duplican e incluso triplican el número de sentencia (documento 58). De igual manera, en relación a sentencias con número de recurso duplicado (documento 59). Con relación al período 1982/1986 solo se aportan 18 sentencias frente a las 5.725 existentes, de los 42 errores denunciados, 8 son correcciones adecuadas, 6 signos de puntuación o acentos, 7 son cambios frecuentes de singular/plural (una «s») o masculino/femenino «a» por «o»). La adjudicación efectuada por el CGPJ ha sido correcta, y, de igual forma, la licitud de la publicidad que de su Base de Datos de Jurisprudencia ha realizado El Derecho.

Con base a estas alegaciones, solicita la desestimación de la demanda, al haber prescrito la acción de competencia desleal, no ser de aplicación la L 5/1988, no existir copia de la Base de Datos, y no haberse acreditado los daños y perjuicios alegados. Tercero: Ante los planteamientos de las partes, los que, en una forzada síntesis, hemos reflejado en los anteriores fundamentos, hemos de establecer, con base a las pruebas practicadas en los autos, los hechos que han de entenderse como acreditados.

En primer lugar, es un hecho plenamente reconocido por las partes, en cuanto que, tanto la actora Aranzadi como la demandada El Derecho Editores, son empresas editoriales competidoras dentro de las publicaciones jurídicas. En cuanto a la demandada, se constituyó en el año 1992 con la denominación social de «Mundo Jurídico, S.A.», cambiando su denominación por la actual de «El Derecho Editores, S.A.», mediante escritura pública de 24 Oct. 1994 (tal y como se deriva de las inscripciones primera y quinta de la certificación de Registro Mercantil que obra en autos). La editorial Aranzadi en el año 1993 lanza al mercado editorial la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi, conteniendo la versión 4/1993 de jurisprudencia de las distintas Salas del TS desde el año 1979. Este hecho de gran importancia en los presentes autos hemos de derivarlo de las siguientes pruebas aportadas a las actuaciones. Con base a los documentos 12-A y 12-B de la demanda, que se corresponde con los CD-Rom de la versión 4/1993. Se deriva de la certificación del Gobierno de Navarra -Departamento de Educación y Cultura- (Ramo prueba de la actora), del que se deriva que estas entregas

tienen fecha de depósito de 23 Dic. 1994 con el núm. D.L. 1344/1994, y por el citado Organismo se han remitido a los autos copias de los originales, por lo que obran en las actuaciones copias de los originales efectuadas el 13 Ene. 2000, en la sede de la Dirección General de Organización y Sistemas de Información del Gobierno de Navarra, efectuadas por los funcionarios D. Antonio del B. O. y D.<sup>a</sup> Delia O. M., y D. Alfredo H. C., Secretario Técnico del Departamento de Educación y Cultura. En el reconocimiento judicial con peritos celebrado en el Juzgado los días 17 y 24 Nov. 2000. los peritos judiciales han utilizado la versión 4/1993 aportada con la demanda. En cuanto al Registro en la Agencia ISBN solo se puede derivar, conforme a los documentos 8 de la demanda, que se presentaron el 29 Nov. 1994, pues como se hace constar en la certificación de D.<sup>a</sup> María Y. (Jefa de Servicio de la Agencia Española ISBN) de fecha 14 Jun. 1999, la obligatoriedad de consignación del ISBN en las publicaciones no conlleva el depósito de ejemplares en esta Agencia.

Existe controversia entre las partes en relación a la posible manipulación por la actora de los discos que contienen la Base de Datos de Aranzadi aportados con la demanda, documentos 9 a 12 y esos mismos discos, copias de los originales depositados en el Gobierno de Navarra, y a tal fin se procedió a la correspondiente comprobación pericial el día 8 Sep. 2000, los peritos D. Miguel Angel Díaz Martínez, D. Angel Cristóbal Lorente y D. Angel García Crespo, en relación al extremo 22 de la prueba pericial informática, llegan a las siguientes conclusiones: «Que en relación a los apartados a) y b) en donde se interesa que el número de bytes que ocupa la información contenida en cada uno de los CD-Rom es idéntica, así como si el número de ficheros y el tamaño, de cada uno de los CD-Rom también es idéntica, por los peritos se manifiesta que es idéntico»; «En cuanto al apartado e) en donde se interesa se manifieste si una vez analizados ambos soportes, se puede afirmar que son iguales, en base a los apartados a) y b) se puede afirmar que son iguales».

En las aclaraciones efectuadas por los peritos en relación a este extremo, los peritos a instancia de la actora, aclaración sexta (Sr. Lorente y Sr. Díaz Martínez) y séptima (Sr. García Crespo) manifiestan que la hipotética manipulación sería muy difícil o muy latoso, sí se trata de mucha información, en la aclaración segunda a instancia de la demandada manifiestan que no realizaron la comprobación en binario, y en la ampliación de la prueba pericial a instancia de la demandada en el ap. 22.1 el perito D. Angel Crespo manifiesta «Un archivo puede manipularse en binario y que los archivos tengan el mismo tamaño no implica que tengan los mismos datos», el perito Sr. Díaz en relación al mismo extremo manifiesta que existen tres posibilidades de manipulación. Con base a estas pruebas, en los presentes autos podemos llegar a la conclusión de que los CD-Rom aportados con la demanda no se ha acreditado que se encuentren manipulados en relación con los aportados por el Gobierno de Navarra, pues si bien es cierto que existe la posibilidad de que técnicamente pueden ser manipulados, no existe prueba alguna de esta manipulación, es más, la propia parte demandada pudo haber solicitado como prueba de peritos que por los mismos se determinara sí los documentos, discos CD-Rom, aportados por la actora con su demanda fueron manipulados en binario, pues de los informes periciales lo único que se deriva es que pueden manipularse, no que fueran manipulados. Es más, ante la posible duda, en cuanto a su manipulación o no, la propia parte demandada pudo solicitar que las sentencias del de Aranzadi, además de

ser extraídas de las versiones que se dicen en el escrito de proposición de prueba por la actora, fueran extraídas de las copias aportadas por el Gobierno de Navarra, y tal solicitud no se ha efectuado.

A su vez, de los diversos oficios remitidos por distintas entidades, se ha de derivar, a los efectos que interesan en los presentes autos, que las versiones de 1993 ya contenían las sentencias del período 1980-1993, así se deriva de las facturas remitidas por el Tribunal de Justicia de Navarra, Colegio de Abogados de Pamplona, Agencia Tributaria-Subdirección General de Asistencia Jurídica y Coordinación Normativa, Certificado del Secretario General de la Fábrica Nacional de Moneda y Timbre, y el CGPJ, pues con la certificación de 30 Jun. 1999 se aporta la factura de adquisición de la Base de Datos de Aranzadi de fecha 9 Feb. 1993, y en esta factura se hace constar que la misma se refiere a la BDA Juris 1980/1992 e índices anual, y consta el recibí de fecha 24 Feb. 1993 con el sello de la Biblioteca del CGPJ del siguiente tenor «Recibido de conformidad con la cantidad y calidad a que se refiere la presente factura». Por todo ello, como conclusión al presente fundamento, se ha de tener por acreditado que las partes participan en el mercado editorial como competidoras, y en concreto en relación a las publicaciones jurídicas, que no se ha acreditado que los documentos aportados con la demanda, CD-Rom, referidos a la Base de Datos de Aranzadi se hayan manipulado y contengan información distinta a las copias remitidas por el Gobierno de Navarra, y por último, que en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi ya desde sus primeras versiones del año 1993 se contenían resoluciones del período 1980-1992. Cuarto: La siguiente cuestión que se plantea es la de determinar como Aranzadi elaboró la Base de Datos de Jurisprudencia para lanzarla al mercado en el año 1993, conteniendo la última versión del 1993 la jurisprudencia del período 1980-1993.

A tal efecto ha de tenerse por acreditado que desde la primera versión, la fabricación de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi se ha efectuado por la entidad Sonopress Ibermemory, S.A., documento 1 de la demanda y testifical de D. Mariano Pellico Bosch, representante legal de la citada entidad. Para esta elaboración se procedió a celebrar contrato de compraventa de servicios entre Aranzadi, S.A., y la entidad de nacionalidad colombiana Telematica Apel Ltda. de fecha 31 Ene. 1992, que tenía, entre otros objetos, la transcripción al medio electrónico, mediante tecleo manual y doble corrección, de las sentencias del TS del período 1980-1988 abonando Aranzadi la cantidad de 210.000 \$ USA, Tales hechos se derivan de los documentos 2 y 3 de la demanda, documento U1 del escrito de proposición de prueba de la actora con el que se aporta el citado contrato, certificación del Consulado General de Colombia de 30 Jun. 1999, en cuanto al reconocimiento y autenticación de las firmas del contrato de 30 Ene. 1992, y testificales de D. Gonzalo Edgar G. M., por sí, y como representante legal de Apel Aplicaciones Electrónicas Limitada (Comisión Rogatoria aportada a los autos como diligencia para mejor proveer), y de la que se deriva la transcripción de las sentencias del TS del citado período 1980-1988 mediante tecleo manual y doble corrección, que se llevó a efecto por personal, más de 400 digitadores, de las entidades Telemática Apel y Apel Aplicaciones Electrónicas, a partir de los tomos de jurisprudencia remitidos por Aranzadi, aunque no en todos los casos, comprobando el testigo que se facturó por todos los años; a su vez, se acredita el pago de los servicios, por el importe citado, tanto por el documento 2 de la demanda (facturas pagadas), como por la certificación remitida

por el Banco Santander Central Hispano de 26 Nov. 1999, que obra en autos, ramo de prueba de la actora. La diferencia entre lo que alega la actora, en cuanto al pago, y la certificación de la citada entidad bancaria, ha de derivarse de las propias declaraciones del testigo D. Gonzalo Edgar G. M., al reconocer que no solo se transcribió a medios electrónicos las sentencias del TS del citado período, sino también, otros libros remitidos por Aranzadi. En cuanto a las sentencias del TS correspondiente al año 1989, se llevó a efecto mediante tecleo manual, lo que se deriva de los documentos 4 a 6 de la demanda, y testifical de D. Joaquín A. C. No consta en autos la forma que adoptó Aranzadi, S.A., para la incorporación de las sentencias del TS de los años 1990 y posteriores, por cuanto solo consta las alegaciones de la actora en su demanda, que manifiesta que se continuó con el tecleo manual hasta 1997, y solo es corroborada esta versión por D. Jokin E. L., empleado de Aranzadi, como se deriva de su respuesta a las Generales de la Ley.

Por la demandada se ha alegado que dada la antigüedad del sistema de escáner o programa de reconocimiento óptico de caracteres (OCR, optical character recognition), y lo avanzado de la técnica a finales de los años 80, no se entiende que la actora utilizara el tecleo manual para la transcripción de las sentencias anteriores a 1990. A tal efecto, es cierto, como han manifestado los peritos, que estas técnicas estaban completamente implantadas a finales de los años 80, empero, como manifiesta el perito D. Andrés Cristóbal Lorente, páginas 1 y 2, no es infrecuente, según la información que ha recabado, que por las editoriales se utilice operadores humanos para el ingreso de texto especializado directamente por teclado, en vez de usar OCR, el perito Sr. García Crespo no se pronuncia sobre este extremo, aunque manifiesta que es poco probable que la actora no utilizara estas técnicas, y por ultimo, el perito Díaz Martínez, en el ap. 0.2 de la ampliación propuesta por la demandada, manifiesta que es poco probable que una empresa editorial no tuviera acceso a estas técnicas a mediados de los 90. Ante estas pruebas, hemos de llegar a la conclusión de que para la elaboración de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi, en cuanto a la transcripción electrónica de las sentencias del TS del período 1980-1989 se llevó a efecto mediante tecleo manual con doble corrección, no pudiendo derivarse de las actuaciones la forma cómo se llevó a cabo en relación al año 1990 y posteriores. Pues todo ello se deriva de las pruebas documentales y testificales que hemos venido reseñando a lo largo del presente fundamento, por cuanto los peritos informáticos nada añaden al respecto, pues el hecho de que se tuviera acceso a esta tecnología por parte de la actora, ello no es óbice, para que por las razones que estimara procedentes, se procediera a la elaboración de la Base de Datos mediante el tecleo manual y doble corrección manual.

Quinto: En cuanto a la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho, el lanzamiento de la primera versión tuvo lugar en julio 1995, con un contenido de 28.082 sentencias de las Salas 1.<sup>a</sup>, 2.<sup>a</sup>, 3.<sup>a</sup> y 4.<sup>a</sup> del TS de los años 1989 a 1995, hasta la versión 2/1998 no se incluyen sentencias anteriores a 1989, tal y como se ha reconocido por la demandada al contestar la demanda, folios 34 y 53, sin que la confesión judicial del representante legal de la demandada haya aclarado nada al respecto, por cuanto en la posición 10.<sup>a</sup> manifiesta en relación al lanzamiento de la primera versión en julio de 1995 «que no es cierto, sin poder precisar la fecha, si bien entiende que es anterior a la fecha reseñada en la posición», y en cuanto a si la primera versión que incluía sentencias anteriores a 1989

era la 2/1998, manifiesta que no puede precisarlo, remitiéndose a lo que conste en la Base de Datos (respuestas a las posiciones 12.<sup>a</sup> y 13.<sup>a</sup>), por otra parte, como se deriva del documento 52 de la contestación, corroborado por la testifical de D. Sergio R. B., la primera versión fue entregada a El Derecho el 1 Jul. 1995. De todo ello hemos de derivar que el lanzamiento de la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi es anterior en el tiempo a la Base de Datos de El Derecho. Sexto: Por lo tanto, y partiendo de los anteriores hechos acreditados, fundamentos tercero a quinto, lo que procede es determinar las coincidencias entre ambas Bases de Datos. A tal efecto, para establecer las coincidencias, en primer lugar vamos a examinar las que se han de tener por acreditadas con base al reconocimiento judicial con peritos efectuado los días 17 y 24 de noviembre en la Sala de Audiencias de este Juzgado, para este examen, solo vamos a tener en cuenta las sentencias coincidentes de ambas Bases de Datos, es decir, no se tendrán en cuenta aquellas que los peritos no pudieron extraer de la Base de Datos de El Derecho, o aquellas otras que no se han podido comprobar con los correspondientes originales de la Colección Legislativa, cuyos tomos, y solo los disponibles, han sido remitidos por la editora del BOE, o que fueron aportados por la actora con su escrito de proposición de prueba, documento S.

En primer lugar esta prueba se ha desarrollado con las versiones de la Base de Datos de Aranzadi 4/1993, 4/1997 y 1/1998 (documentos 12 y 13 de la demanda) y versiones de la Base de Datos de El Derecho 3/1998 y 1/1999 (documentos 17 J de la demanda y 47 bis de la contestación). En cuanto al primer apartado el reconocimiento judicial con peritos se refiere a sentencias con errores coincidentes de los años 1982-1996, pudiendo comprobarse las siguientes coincidencias:

En relación a estas sentencias, las extraídas de ambas Bases de Datos pudieran parecer distintas, y por tanto no duplicadas, así en ninguna se hace referencia al número de recurso, en el marginal de Aranzadi 1989/9632 se reseña que es de la Secc. 2.<sup>a</sup> y en marginal 1989/2907 de la Secc. 1.<sup>a</sup>, y en las referencias de El Derecho, varía el resumen, sin embargo, si leemos detenidamente el texto de la fundamentación jurídica de las cuatro sentencias podemos comprobar que es idéntico en las cuatro que fueron extraídas de ambas Bases de Datos en la prueba de reconocimiento judicial con peritos. En relación a los aps. 6 y 7 del reconocimiento judicial con peritos, se ha podido comprobar la existencia de sentencias con el número de recurso y número de sentencia duplicados en ambas Bases de Datos que coinciden en ambas. Con base a los tomos de la Colección Legislativa que se ha importado a los presentes autos, se ha podido comprobar que en la misma no aparece el número de recurso ni el número de sentencia, y así se acredita con el Oficio remitido por el Secretario General del BOE de fecha 24 Jun. 1999, pues en el apartado e) sobre «Si en las sentencias del TS que se incluyen en la Colección Legislativa se hace mención del número de recurso y número de sentencia» se certifica «No. Únicamente figura un número ordinal, de cabecera, que es la mera referencia editorial, relativo al tomo o volumen en que se incluyen, y nada más. Consta tan sólo la fecha de la sentencia, que aparece en el texto.

Tal fue el criterio sentado por el CGPJ en la publicación a que nos referimos». También es cierto, tal y como se puede comprobar con las sentencias extraídas en el reconocimiento judicial que en la Base de Datos de El Derecho no es habitual hacer

referencia al número de sentencia. Séptimo: A su vez, y con independencia del reconocimiento judicial con peritos, las coincidencias entre ambas Bases de Datos de Jurisprudencia, se ha de derivar del informe Estudio Estadístico Comparativo del documento 19 de la demanda, realizado por D. Luis R. M., Catedrático de Economía Aplicada de la Universidad Autónoma de Madrid y D. Jesús B. S., profesor de Estadística de la Universidad de Castilla-La Mancha, que ha sido ratificado en la prueba testifical practicada, ramo de prueba de la actora.

Del mencionado informe se pueden derivar los siguientes extremos:

El estudio se restringe, por un criterio de operatividad, al análisis de las sentencias y autos del TS comunes a ambas Bases de Datos, correspondientes al período comprendido entre 1986-1997, optando por seleccionar una muestra de 1.378 resoluciones, y debido a incidencias el tamaño final de la muestra se redujo a 1.355, el número inicial de la selección (arranque) fue elegido aleatoriamente ante notario (Acta notarial aportada como documento 22 con la demanda), la lectura y comprobación de las resoluciones que conformen la muestra se realizó por Lecotext, S.L., y Lector, S.L., si bien los textos de las sentencias les fueron entregadas por Editorial Aranzadi, tal y como se deriva de las testificales de D.<sup>a</sup> María Soledad R. C., representante de Lecotext, S.L., y D.<sup>a</sup> María Juliana G. P., representante legal de Lector, S.L., que ratifican el documento 23 de la demanda, con la citada precisión, al responder a las repreguntas formuladas a instancia de la demandada, si bien como se hace constar en las testificales de los Sres. R. M. y B. S., aunque el trabajo de campo no lo efectuaran quienes emiten el informe, se realizó siguiendo sus instrucciones y bajo su control, respuesta a la repregunta segunda apartado a). En el informe del documento 19 llegan a los siguientes resultados, en relación a lo que se denomina errores estrictos:

Por error estricto se entiende como alteraciones de un original correcto, es decir, cuando la palabra afectada es correcta en el original y aparece alterada involuntariamente en la secundaria (página 3 del informe). En relación a los errores estrictos, conforme a la hipótesis de partida, «las transcripciones se realizan de manera independiente por parte de "Aranzadi" y "El Derecho", ha de verse reflejada en los errores estrictos, tal y como se han definido, tengan un carácter marcadamente exclusivo de cada editorial, pues son alteraciones incorrectas e involuntarias del original, cometidas durante el proceso de transcripción de las sentencias, siendo la hipótesis de trabajo, precisamente, la independencia de estos procedimientos entre las empresas». Con base a ello los informantes entienden que cabría esperar tres errores estrictos que aparezcan simultáneamente en ambas Bases de Datos.

En la muestra realizada se detectan 332 errores estrictos, es decir, «en 332 ocasiones han aparecido en las dos versiones secundarias de ambas editoriales idénticos errores estrictos en idénticas sentencias, frecuencia de aparición que es ciento diez veces mayor que la frecuencia esperada, no siendo pausable atribuir esta desviación a causas azarosas» (página 5 del documento 9); «habiéndose detectado 174 sentencias con errores estrictos coincidentes, es decir, el 1%» (página 12 del informe). «En otros términos, podemos considerar que cuando recae en una palabra un error estricto durante el proceso de transcripción en una editorial es, figuradamente, como si esa palabra se

hubiese marcado con una "señal" exclusiva de la editorial dada la rareza del error. Contemplando así las coincidencias, las explicaciones anteriores implican que el 86,7% de las señales exclusivas de "Aranzadi" en las sentencias correspondientes a 1987, se encuentran también en las mismas versiones de "El Derecho", situación difícilmente justificable si pretendemos atribuir las coincidencias de esos errores a factores fortuitos» (página 8 del informe). «A partir de la información contenida en el cuadro III, distinguimos tres períodos, claramente diferentes en cuanto al nivel de coincidencias. Un primer período, años 1986, 87 y 88, donde el porcentaje de "señales" exclusivas de "Aranzadi" que se encuentran en "El Derecho" ronda el 80%. Un segundo período comprendido entre 1989 y 1994, donde este porcentaje desciende considerablemente, oscilando en el intervalo comprendido entre el 6,9% (año 1994) y el 28,3% (año 1993). Por último, un tercer período 1995-1997, donde el porcentaje de señales exclusivas trasladadas desciende por debajo del 4%, llegando a anularse en el año 1995, gráfico I» (página 9 del informe). «El hecho de que predominen las sentencias donde no se detectan coincidencias (valor 0) es una consecuencia necesaria de la infrecuencia de los errores estrictos» (página 11 del informe). «En resumen, tanto por la elevada frecuencia con la que se producen coincidencias en errores estrictos, como por el comportamiento temporal de éstos, la hipótesis de que acontecen por causas aleatorias, implícita en la presunción de que las transcripciones de "Aranzadi" y "El Derecho" son independientes, debe de ser rechazada a la luz de los resultados obtenidos mediante los contrastes estadísticos adecuados» (página 13 del informe). Y finalmente «Todos estos resultados inclinan, razonablemente, a abandonar la hipótesis de independencia, al dejar los análisis realizados un umbral mínimo para la duda. Abandonada la hipótesis de independencia, la explicación estadística de lo que sucede es relativamente sencilla: las versiones de parte de las sentencias de ambas empresas no han sido transcritas de forma independiente.

En algún momento, del proceso de tratamiento de textos, las dos editoriales comparte una misma fuente de procedencia distinta del TS. Además, este fenómeno es manifiesto en los primeros años analizados 1986-88, coincidiendo con aquellos donde la editorial "Aranzadi" presenta un mayor número de errores». Las sentencias con errores estrictos coincidentes, en sus tres versiones, fotocopia del original, versión Base de Datos de Aranzadi y versión Base de Datos de El Derecho, se han aportado como documento 24.A (fotocopia original), 24.B (versión Base de Datos Aranzadi) y 24.C (versión Base de Datos El Derecho), donde se puede comprobar la existencia de los mismos. Ahora bien, por la demandada se aporta un contrainforme, documentos 49 y 50 de la contestación, realizados por D. Rafael H. P. (Catedrático de Economía Aplicada), D. Ramón G. J. (Catedrático de Estadística e Investigación Operativa) y D.<sup>a</sup> María del Mar R. G. (Profesora Titular de Estadística e Investigación Operativa), ratificados por la testifical de D. Ramón G. J., y en el mismo se llegan a las siguientes conclusiones (documento 50 de la contestación):

«En opinión de los firmantes, autores del informe, del estudio analizado no se concluye con un nivel adecuado y riguroso de garantías científico-técnicas, la no independencia entre las Bases de Datos consideradas de "Aranzadi" y "El Derecho" en sus versiones secundarias de las sentencias del TS (1986-1997), que es, en síntesis, la conclusión de dicho estudio analizado.»

«Tal conclusión, razonablemente, en términos científicos, no puede sostenerse de manera clara e inequívoca a nuestro entender. Y ello en base a las siguientes razones, basadas en los análisis y consideraciones siguientes que se desarrollan en el informe de manera más detallada:

1. La metodología usada en el Estudio Estadístico Comparativo, basada en una muestra sistemática no es la más adecuada, conduciendo a serios inconvenientes tanto metodológicos (obtención de la muestra de sentencias) como del análisis estadístico; inconvenientes y deficiencias técnicas que hacen dudar razonablemente -en términos científicos- de las conclusiones obtenidas en el estudio referido, para el período 86-97, sobre la dependencia versus independencia entre ambas Bases de Datos consideradas (Aranzadi y El Derecho).

2. Se aumentan artificiosamente la frecuencia de errores en las palabras debido a las definiciones que se utilizan para ello y al convenio tomado en el Estudio Estadístico Comparativo de que el original del TS es correcto (contenga o no errores propios).

3. La aleatoriedad de la muestra queda cuestionada por las perturbaciones que sobre el diseño muestral original han originado tanto la regla utilizada para la sustitución de las unidades que no son comunes a ambas Bases de Datos, como el proceso físico de recogida, que está plagado de errores de todo tipo, como se pone de manifiesto en el Informe.

4. El trabajo de campo se ha realizado de forma poco rigurosa: la ordenación de las unidades, la comprobación de si éstas pertenecen o no a la población objetivo, la localización de la unidad separada 83 puestos de la anterior o la forma de sustituir las unidades faltantes, son algunos puntos concretos que, como pondremos de manifiesto, contribuyen a la pérdida del carácter probabilístico estricto de la muestra de sentencias considerada para el período 1986-1997.

5. El propio estudio admite que no se ha encontrado en las sentencias de la Base de El Derecho seleccionadas en la muestra, ninguno de los valores añadidos ni errores intencionados que a modo de marcas singulares fueron introducidas voluntariamente y bajo control notarial en la versión secundaria de Aranzadi, lo que avala la no coincidencia de las fuentes usadas, y por lo tanto, la independencia entre ambas editoriales. En consecuencia, la conclusión de no independencia a la que se llega en el estudio analizado es claramente discutible, quedando en serio entredicho.» En relación al ap. 5 de las conclusiones del documento 50 de la contestación, en la testifical de D. Luis R.-M. P., en la respuesta a la repregunta segunda apartado c, se explica diciendo «Que es cierto y esto supone por parte del equipo que hizo el contrainforme un desconocimiento estadístico profundo, puesto que confunden lo que en términos nuestros se denomina cero muestrales y ceros estructurales; se tiene constancia que existe en la Base de Datos de El Derecho (sic Aranzadi) una serie de errores añadidos o de errores intencionados, y el que no aparezcan en la muestra, no indican más que no aparecen en la muestra, de ahí que no se pueda deducir que no existan en la población, puesto que existen, lo cual es una afirmación preocupante», y el testigo D. Jesús Luis B. S. manifiesta al respecto «Que es cierto que no contenía ninguno, y esto técnicamente se

denomina "este suceso no ha aparecido en la muestra" es decir, es lo que denomina técnicamente "cero muestral", de lo que no se puede colegir, en ningún caso, que este fenómeno no exista en la población, es decir, en la Base de Datos».

Hay que establecer que no se ha podido practicar la pericial técnica estadística, para poder establecer a qué son debidas las diferencias entre el informe aportado con la demanda, y el contrainforme aportado en la contestación, máxime cuando de conformidad a las conclusiones de uno y otro, éstas son distintas; ahora bien, con base a la anterior premisa, y sin poder establecer si son ciertas las imputaciones de falta de rigor científico-técnico en relación al documento 19 de la demanda, que se realizan y desarrollan en los documentos, 49 y 50 de la contestación, es también cierto, como ya dejamos establecido anteriormente, que del muestro en que se basa el documento 19, aparecen 332 errores estrictos coincidentes, en 174 sentencias de las examinadas, y ello se puede comprobar con el examen minucioso de las resoluciones que se aportan como documento 24 de la demanda, sin que, para desvirtuar las mismas, la parte demandada haya propuesto prueba alguna, es decir, no existe ninguna prueba de la que pueda derivarse que las sentencias entregadas por Aranzadi a las entidades que procedieron a la lectura y comprobación pudieran estar manipuladas, para hacer coincidir los errores estrictos, hubiera bastado a la demandada solicitar como ampliación a la prueba de reconocimiento judicial con peritos que se extrajesen de las Bases de Datos de ambas editoriales las 174 sentencias con errores estrictos coincidentes, y posteriormente su cotejo con los ejemplares de la Colección Legislativa que obra en los autos. Por lo tanto, como ya hemos dicho, lo que podemos extraer del documento 19 de la demanda, y su comprobación con el documento 24 de la demanda, es que se han localizado en ambas Bases de Datos 332 errores coincidentes estrictos, es decir, correcto en el original, incorrectos en ambas Bases de Datos, y que los mismos se corresponden con 174 resoluciones, o en todo caso, como alega la demandada, 168 resoluciones, con 305 errores estrictos.

No vamos a hacer referencia a los errores coincidentes de las actas protocolizadas, documentos 25 a 28 de la demanda, al servir de comparación para el cotejo, la versión 4/1999 Aranzadi, en relación a la versión 3/1998 de El Derecho, como se hace ver por la demandada, el término de comparación es incorrecto, por cuanto se tiene en cuenta una versión posterior de Aranzadi en relación a la de El Derecho, podría entenderse que pudo manipularse la versión de Aranzadi con la que se hace comparación, para coincidir con la versión anterior de El Derecho.

Octavo: Si en los anteriores fundamentos hemos examinado las coincidencias entre ambas Bases de Datos, procede, a continuación, reseñar las divergencias acreditadas entre las mismas, y, para ello, hemos de partir de la comparación de algunas de las sentencias que fueron extraídas en la prueba de reconocimiento judicial con peritos, por entender que es imposible efectuar una comparación exhaustiva, y a su vez, que las divergencias que se pueden extraerse son significativas, a los efectos que interesan. Como ya dejamos establecido al comienzo del presente fundamento, las dos sentencias analizadas son significativas de las divergencias entre ambas Bases de Datos, si bien para que no pueda decirse que la comparación es pequeña en relación al volumen total de resoluciones, podemos decir que existen divergencias en prácticamente en la

totalidad de las sentencias extraídas en el reconocimiento judicial con peritos, así en cuanto al sistema de puntuación, por cuanto El Derecho subdivide los Fundamentos de Derecho en varios párrafos, a su vez el sistema de comillas es distinto en cada una de las Bases de Datos, de igual manera en cuanto al subrayado mediante la utilización de texto en negrita de igual modo, es común en El Derecho la utilización de abreviaturas para la referencia a disposiciones legales, así CE, LEC, LPL, C.Civil, C.Co, LOPJ etc., mientras que por lo general en la Base de Datos de Aranzadi se suele utilizar la denominación completa, así Constitución Española, Ley de Enjuiciamiento Civil, Código Civil, Ley Procedimiento Laboral, Código de Comercio, Ley Orgánica del Poder Judicial, etc., empero, ello no excluye que también en la Base de Datos de Aranzadi se utilicen abreviaturas, como hemos podido observar en la sentencia núm. 2 de las examinadas anteriormente; por la misma razón, tampoco se puede generalizar el que la Base de Datos de El Derecho siempre incluya el fallo de la sentencia, pues como se deriva del propio reconocimiento judicial con peritos, ello no es siempre así, verbi gratia, las SS 23, 24 y 27 del ap. 3 del reconocimiento judicial con peritos, en la versión de El Derecho, referencias 91/1862, 91/3394 y 91/483 1, no se contiene el fallo de las mismas.

Hemos de hacer referencia en el presente fundamento a las múltiples divergencias que se reseñan en el escrito de la demandada, referido al traslado del art. 342 LEC, de fecha 8 May. 2001, en el mismo, la mayoría de las divergencias se pueden extraer de las sentencias analizadas, sobre todo en cuanto a las diferencias en relación a los Datos Base de cada una de las Bases de Jurisprudencia, la forma de numerar los Fundamentos de Derecho, la forma de transcribir fechas, el uso o no de abreviaturas, a las que se podrían añadir las referidas a pta (s) por peseta (s) m por metros, cantidades así 8 por ocho, S por sentencia o SS por sentencias etc...; empero, en el mencionado escrito existen otras diferencias significativas, que es preciso examinar:

1. Sentencias del TS 20 Nov. 1989 (documento 24/948 demanda) 20 Abr. 1989 (documento 24/871), 22 Jun. 1988 (documento 24/729), 12 Abr. 1993 (documento 24/6), 2 Dic. 1988 (documento 24/821), 15 Abr. 1987 (documento 24/638), 23 Dic. 1986 (documento 29148), 10 Ene. 1987 (documento 29/66) 31 Dic. 1987 (documento 24/81) y 22 Feb. 1988.

En relación a estas sentencias las divergencias significativas a las que se alude en el escrito de 8 May. 2001, efectuadas las correspondientes comprobaciones entre las extraídas de la Base de Datos de Aranzadi en el reconocimiento judicial con peritos, y las correspondientes al documento 24 C, versión de El Derecho, coinciden ambas, salvo en la utilización de abreviaturas, fechas y otros que no implican cambio de frase o de texto como se alega por la parte demandada, así en la TS Civil S 20 Abr. 1989, documento 5 del ap. 2 del reconocimiento judicial con peritos, marginal 1989/3244 en donde aparece «en cuanto concedió al acuerdo suscrito por el Ayuntamiento y la entidad demandada el...», este texto coincide con la versión de El Derecho del documento 24/871 C, por lo que al no decirse en el mencionado escrito de dónde se han extraído las versiones de El Derecho, no podemos tener en cuenta las divergencias importantes del citado escrito.

2. En relación a la sentencia Sala 2.<sup>a</sup> Penal de 26 Oct. 1988. Aranzadi: Marginal 1988/8404 «achacable a un simple error material que no tiene cabida respecto a este recurrente, que tal error...» El Derecho: Referencia 88/8841 «achacable a un simple error material que no tiene cabida en el marco casacional, pudiéndose añadir, además, respecto de este recurrente, que tal error...» Se comprueba la divergencia entre los textos, y que la versión de El Derecho coincide con la Colección Legislativa, sin embargo, hemos de decir, que la versión de El Derecho, tal y como se deriva del ap. 2 del reconocimiento judicial con peritos fue extraída del documento 47 bis de la contestación, versión 1/1999 que es posterior al emplazamiento de la demandada en la presente litis.

3. Sentencia del TS Sala 2.<sup>a</sup> Penal de 20 Ene. 1988. La versión extraída de Aranzadi (marginal 1988/401) en el ap. 2 del reconocimiento judicial documental 2, coincide con la versión de El Derecho del documento 24/724 C en las frases «en Sentencia de 1982 fue condenado, por hurto a la pena de un año», «mismo capítulo los robos y los hurtos, las penas han de ser objeto...», «son igual,...» Sólo puede apreciarse que en el Resumen de la versión de El Derecho sí se reseña «son iguales...», pero no en los Fundamentos de Derecho.

4. Sentencia del TS Sala 3.<sup>a</sup> Secc. 7.<sup>a</sup> de lo Contencioso-Administrativo de 13 Sep. 1993 Aranzadi: Marginal 1993/6548 «función que desempeñen vinieran prestando...» El Derecho: Referencia 93/7868 «función que desempeñan vivieran prestando...» Se comprueba la diferencia con base al documento 18 de ambas Bases de Datos del ap. 2 del reconocimiento judicial con peritos.

5. Sentencia del TS Sala 1.<sup>a</sup> Civil de 26 Jun. 1986. Comprobada la sentencia extraída en el ap. 3) documento 1 del reconocimiento judicial con peritos, y la del documento 29/41 C, las frases a las que se alude son idénticas en ambas Bases de Datos y sólo cambia que Aranzadi dice «primera instancia» y El Derecho «1.<sup>a</sup> instancia».

6. Sentencia del TS Sala 1.<sup>a</sup> Civil del 26 Ene. 1987. Aranzadi: Marginal 1987/354 «pero explica ese percibo (absolución a la posición 12.<sup>a</sup> vuelto del folio 85) diciendo "Que el precio..."»

El Derecho:  
«pero explica ese percibo diciendo "Que el precio..."»

Se comprueba esa diferencia con la comprobación de la sentencia extraída con el núm. 7 del ap. 3 del reconocimiento judicial con peritos y la sentencia de la versión de El Derecho del documento 29/56 C, la otra frase que se reseña por la demandada en el escrito de 8 May. 2001, examinando los citados documentos, es idéntica en ambos. De todo lo examinado en el presente fundamento, la conclusión a la que hemos de llegar es la de entender que se ha acreditado divergencias en ambas Bases de Datos de Jurisprudencia.

Noveno: Examinados en los anteriores fundamentos (sexto a octavo) las coincidencias y divergencias entre las Bases de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi y de El Derecho, lo

que procede es determinar a qué pueden deberse unas y otras. En cuanto a las coincidencias, según la tesis de la actora, las mismas derivan al haberse producido una copia de los Fundamentos de Derecho de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi a la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, por el contrario, la demandada entiende que estas supuestas coincidencias, que ya no podemos tener por supuestas, sino como coincidencias acreditadas, se derivan de haber utilizado ambas editoriales la misma fuente, es decir las resoluciones del TS, y posteriormente haber utilizado la misma técnica de transcripción electrónica a través del escáner y OCR.

La primera de las cuestiones que se suscitan entre las partes, la utilización de la misma fuente, conforme a lo desarrollado en los anteriores fundamentos, no puede entenderse como acreditada, siempre y cuando como ya dejamos establecido en el Fundamento de Derecho cuarto de la presente resolución, la transcripción electrónica de las sentencias del TS del período 1980-1989 por parte de Aranzadi se llevó a efecto de forma manual con el sistema de doble corrección, a partir de los Tomos de Jurisprudencia, en soporte papel de Aranzadi, aunque no en todos los casos, como se ha manifestado por el testigo D. Gonzalo Edgar G. M.

Por la demandada alega que la transcripción de las resoluciones para la Base de Datos de El Derecho se realizó utilizando la técnica del escáner y OCR a los textos de la Colección Legislativa, que había adquirido previamente, aportando con la contestación las correspondientes facturas de adquisición, que se corroboran por el duplicado de las mismas que han sido aportada con el oficio del Jefe del Servicio de Librería y Distribución del BOE de fecha 17 May. 1999, pero también es cierto, como consta en la certificación del Secretario General del BOE de 24 Jun. 1999, en relación al extremo a) «Si la Colección Legislativa Oficial, coeditada por el BOE y el CGPJ publicaba todas las sentencias del TS» se certifica «En principio, sí, pues así se consignaba en el convenio de coedición suscrito. Pero hubo deficiencias y omisiones, incluso tomos enteros que no llegaron a imprimirse. Respecto a la no inclusión de algunos pronunciamientos del referido alto Tribunal en los volúmenes correspondientes (supuesto que, al parecer, se dio más de una vez) ello fue debido a que no se nos remitieron por el CGPJ las sentencias de tales períodos. El BOE era mero "impresor", no "autor"; y, a tenor de los convenios suscritos, los normales y usuales en este Organismo, solo el autor -que, efectivamente visa, corrige contenidos y galeradas- es el responsable de los textos y, en consecuencia, de su integridad y calidad, tipografía y solvencia intelectual están claramente dissociadas en todas nuestras actividades editoriales», y se añade «Algunos tomos de la colección no llegaron a editarse, lo que obviamente, supone lagunas en el repertorio de sentencias», en el apartado c) se da un listado de los tomos publicados correspondientes a los años 1986 a 1995 y fecha de publicación, y en el apartado h) en relación a la «Mención del tiempo aproximado que tardaba en ponerse a la venta un tomo de la Colección Legislativa, desde que finalizaba el trimestre que se incluía en ese tomo», se certifica «Como se advierte en la contestación dada a la pregunta c), los plazos son muy variables. En el mejor de los casos (verdaderamente excepcional) se tardó solo seis meses; en algunas ocasión ciertos tomos sufrieron una demora editorial de hasta diez años. El término medio puede cifrarse en unos dos años y medio. La tardanza se generaba siempre por el retraso del

CGPJ en remitir los originales. En general, los plazos más dilatados son los que se refieren al orden jurisdiccional contencioso-administrativo».

De todo ello, hemos de derivar, dadas las omisiones de la Colección Legislativa, la tardanza en la confección de los tomos, no puede entenderse como acreditado que ambas Bases de Datos tuvieran por fuente los Tomos publicados en la Colección Legislativa, es más, tampoco puede deducirse que la Editorial El Derecho Editores confeccionara su Base de Datos de Jurisprudencia solo a partir de la Colección Legislativa, a través de la adquisición que se refleja en las facturas remitidas por el BOE. La parte demandada pese a haber alegado que no era su única fuente la Colección Legislativa no ha acreditado cuáles eran las otras fuentes que utilizó para la transcripción electrónica para la elaboración de su Base de Datos. Ahora bien, aún entendiendo que ambas editoriales tuvieran las mismas fuentes para la transcripción electrónica de las sentencias del TS, bien los tomos parciales y tardíos de la Colección Legislativa, bien los textos de tales resoluciones del propio TS, mecanografiados con máquinas de escribir eléctricas o manuales, hasta 1990, en relación a todas las Salas, comenzando en 1990 de forma experimental con la Sala 2.<sup>a</sup> mediante sistemas ofimáticos, concluyéndose en 1995 con la Sala 3.<sup>a</sup>, como se deriva del Oficio del Gabinete Técnico del TS de 18 Jun. 1999, ramo prueba de la actora, la cuestión que se plantea es la de determinar si la utilización de las mismas fuentes puede dar lugar a unos mismos errores recogidos en los Fundamentos de Derecho sexto y séptimo de la presente resolución.

La prueba pericial informática, practicada por tres peritos en los presentes autos, ha sido esclarecedora al respecto, en relación a los siguientes extremos:

1. Apartado 8 de la prueba de la actora: «Diga ser cierto que el resultado de la digitalización depende de la calidad del papel, de la calidad de la fotocopia que incorpora el texto a digitalizar, del tipo de impresora/máquina de escribir que fija el texto en el papel, y de los distintos tipos de letras utilizados» El perito D. Andrés Cristóbal Lorente manifiesta que es cierto. El perito D. Miguel Angel Díaz Martínez manifiesta que es cierto «siendo estos factores los que más influencia tienen en el resultado de la digitalización». El perito D. Angel García Crespo manifiesta: «Es cierto, todos estos parámetros pueden influir notablemente en el resultado de la digitalización; entendiendo por tal, el número de errores que cometerá el programa OCR».

En la ampliación de la demandada al extremo 8.1 «Diga ser cierto que con la tecnología desarrollada por Hewlet Packard denominada "Accupage" e incorporada el "escáner" HP Scanjet II P la incidencia de la calidad del papel de la fuente sobre el resultado disminuye sensiblemente». El perito D. Miguel Angel Díaz Martínez manifiesta «Es cierto que esta tecnología mejora el resultado obtenido, pero éste sigue dependiendo fundamentalmente de la calidad del original». El perito D. Angel García Crespo manifiesta «Es cierto».

2. En relación al extremo 10 de la prueba de la actora, y extremo 10.1 de la demandada, si el escaneo de un mismo original con un mismo escáner puede producir errores distintos y también los mismos.

El perito D. Andrés Cristóbal Lorente responde afirmativamente a ambas cuestiones. El perito D. Angel García Crespo, en relación al extremo 10 de la actora si pueden producirse distintos errores manifiesta «Es cierto, entendiendo que los errores se producen en el proceso de conversión por el programa OCR y no por el escaneo» y añade «Al utilizarse técnicas estadísticas en el proceso de OCR se pueden producir distintos resultados de conversión y, por lo tanto, distintos errores en un entorno idéntico, es decir, mismo ordenador con igual sistema operativo, programa OCR, escáner, etc. De tal forma que si se procede a digitalizar (escanear más proceso OCR) una página en dos sesiones consecutivas sin mover dicha página y los resultados obtenidos por el programa OCR pueden ser distintos», en relación a la ampliación demandada, extremo 10.1 en cuanto a si pueden producir los mismos errores el perito manifiesta «El escanear no produce errores, los errores son producidos por el conjunto del escaneado y el reconocimiento de caracteres» añadiendo «A partir de las pruebas realizadas con un escáner HP-HCX y el programa Onmipage Pro 5.0 se ha podido constatar que ante un mismo original en las mismas condiciones (sin levantar la tapa del escáner) se producirán distintos errores. Por lo tanto, el escaneo de un mismo original con un mismo escáner puede no producir los mismos errores».

El perito D. Miguel Angel Díaz Martínez en relación al extremo 10 en cuanto a si puede producir distintos errores manifiesta: «Es cierto, ya que el resultado de la digitalización depende de varios factores como puede ser la exactitud con la que se ha situado el original en el área de digitalización, la limpieza del cristal del escáner, etc. De hecho en las pruebas realizadas se detectó que con un mismo escáner, mismo ordenador, mismo software de reconocimiento, mismo Sistema Operativo, mismo original e idéntica situación del mismo sobre la superficie de digitalización, ya que se dejó igual entre prueba y prueba, se produjeron errores distintos en las pruebas realizadas». En relación a la ampliación 10.1 de la demandada, si se pueden producir los mismos errores, se manifiesta «El reconocimiento de caracteres de un mismo original por un mismo escáner y programa de OCR no tiene por qué producir los mismos errores, aunque puede llegar a darse el caso. En las pruebas realizadas al respecto con el equipo informático descrito en la respuesta a la pregunta 14 de la demanda se pudo comprobar que un mismo original producía distintos errores al ser procesado por el OCR».

3. En relación al extremo 10.2 de la ampliación de la demandada «Diga ser cierto que la tecnología utilizada por los distintos programas de OCR («reconocimiento óptico de caracteres») da lugar, sistemáticamente, a determinados errores, como, a título de ejemplo, confundir la s por el 5, confundir la ri por la n o por d, confundir la letra i por la l, confundir el por d, confundir ó por 6, confundir rn por m, confundir h por b». El perito D. Andrés Cristóbal Lorente manifiesta que es cierto, y añade «Los técnicos, prefieren hablar de "tanto por ciento de éxitos (o de errores) en el reconocimiento", en vez de "error sistemático". Entonces, debería precisarse la expresión "da lugar, sistemáticamente, a determinados errores" en este contexto». El perito D. Miguel Angel Díaz Martínez manifiesta «Es cierto que esta tecnología produce frecuentemente este tipo de errores».

El perito D. Angel García Crespo manifiesta: «Entiendo por sistemáticamente: que sigue o se ajusta a un sistema, es decir, que se produce por la forma en que funciona

dicho sistema. Es cierto que la tecnología OCR hace que se produzcan determinado tipo de errores como los enunciados con mucha frecuencia».

4. En relación al extremo 10.3 de la ampliación de la demandada «Diga ser cierto que tales errores sistemáticos típicos se producen con independencia del número de veces que se escanee un mismo original». El perito D. Andrés Cristóbal Lorente manifiesta que es cierto. El perito D. Angel García Crespo manifiesta «Sí, es cierto. Para reducir el número de errores de un original es necesario utilizar programas OCR que mediante la supervisión de una persona, que corrige los errores que se van detectando, es capaz de aprender y reducir, por lo tanto, la tasa de error tanto de este tipo de errores como del resto. Hay que tener en cuenta que el escaneo de un mismo original puede producir en las mismas condiciones de entorno distintos errores».

Por el perito D. Miguel Angel Díaz Martínez se manifiesta «Depende del software empleado y del modo de trabajo utilizado para el reconocimiento de caracteres. Existe software que aprende de sus errores si se trabaja interactivamente con él, es decir, pasando por la prueba de corrección de errores de forma manual, con lo que la probabilidad de producirse éstos disminuye de forma considerable».

5. En relación al extremo 11 de la prueba de la actora «Diga ser cierto que estos errores diferentes se producen por el hecho de que el original se mueva unos milímetros en una de las dos ocasiones». El perito D. Andrés Cristóbal Lorente manifiesta que es cierto. El perito D. Miguel Angel Díaz Martínez manifiesta que es cierto. El perito D. Angel García Crespo manifiesta «Es cierto, una pequeña variación en la colocación de la hoja en el escáner puede dar lugar a errores distintos en distintas sesiones de digitalización».

6. En relación al extremo 12 de la prueba de la actora «Diga ser cierto que es infrecuente que un "escáner" produzca los mismos errores cuando los originales son diferentes». El perito D. Andrés Cristóbal Lorente no responde a esta cuestión. El perito D. Angel García Crespo manifiesta «El escáner nunca produce errores, pues es un dispositivo que únicamente convierte los datos (niveles de gris o colores) en bits (ceros o unos). Los errores pueden producirse en el proceso de reconocimiento de caracteres OCR». «Respecto de los posibles errores que puede producir un OCR, existen una serie de ellos muy característicos de tecnología siendo dichos errores inherentes a la tecnología. En el caso de que se utilicen originales distintos, además de poder producirse los errores comentados anteriormente, también se pueden producir otros muy dependientes del original, tipo de papel, tipo de letra, posición del original sobre el escáner, etc.», y concluye «Por lo tanto, no es posible determinar a priori los errores que se van a producir en el tratamiento de OCR, produciéndose errores más similares si las condiciones de entorno: original, OCR, escáner, etc., son más parecidas». El perito D. Miguel Angel Díaz Martínez manifiesta «Esto dependerá del grado de diferencia y/o calidad de los dos originales, de si es igual o no el escáner empleado y el software utilizado en el reconocimiento de estos originales..., cuanto mayor diferencia haya en las cuestiones anteriormente citadas más posibilidades existirán de que se produzcan errores diferentes en el reconocimiento de los originales en el proceso de OCR».

7. En relación al extremo 13 de la prueba «Diga si es inherente a todo proceso de digitalización mediante escáner y OCR, la realización posterior de un proceso manual de corrección de errores». El perito D. Andrés Cristóbal Lorente manifiesta «Ciertamente, la realización posterior de un proceso manual de corrección de errores es casi siempre necesaria». El perito D. Angel Díaz Martínez manifiesta «Es cierto, que los programas de reconocimiento de caracteres permiten realizar este tipo de corrección para optimizar el reconocimiento de caracteres». El perito D. Angel García Crespo manifiesta «Sí, debido a que el proceso de reconocimiento óptico de caracteres genera errores es siempre necesario realizar un proceso manual de corrección, o al menos de revisión, pudiéndose realizar éste mediante el programa OCR (si éste lo permite) o con cualquier otro programa diseñado para corrección y revisión de textos».

8. En relación a la ampliación 13.1 de la ampliación de la demandada «Diga ser cierto que una aplicación basada en el conocimiento (SEE) podría corregir automáticamente un considerable número de errores producidos por los programas OCR». El perito D. Andrés Cristóbal Lorente manifiesta «Cierto, genéricamente, sin embargo desearía que se me aclarase la pregunta». El perito D. Angel García Crespo «Sí, es cierto. Al igual que lo haría un experto humano que detectase los errores más frecuentes, se puede crear un sistema informático capaz de realizar las mismas tareas que un experto humano». El perito D. Miguel Angel Díaz Martínez manifiesta que es cierto.

9. En relación a las aclaraciones de los peritos a sus respectivos informes periciales, a los efectos anteriores, se pueden extraer las siguientes: D. Andrés Cristóbal Lorente, en la aclaración segunda a instancia de la actora, manifiesta que es improbable, aunque no imposible, aunque debería hacerse la correspondiente prueba que el escaneo de dos originales distintos, utilizando escáner distintos y en condiciones distintas se produzcan los mismos errores. D. Angel García Crespo, en la aclaración primera de la actora, manifiesta que sería prácticamente imposible. D. Miguel Angel Díaz Martínez, en la aclaración primera a instancia de la actora manifiesta «Que darse se puede dar, pero con un grado de probabilidad muy bajo».

De las respuestas de los peritos a las distintas cuestiones anteriormente reflejadas podríamos extraer las siguientes conclusiones: La digitalización de textos a través del escáner y programa de reconocimiento óptico de caracteres (OCR), de un mismo original, el OCR puede producir errores, que pueden ser los mismos o distintos, son errores comunes la confusión de la s por el 5, la ri por la n o por d, confundir la letra i con la l, confundir la cl por la d, confundir ó por 6, la rn por m, la h por la b, pero tales errores se han de salvar por la corrección manual de experto o automática por la aplicación basada en el conocimiento (SEE), corrección que ya sea manual o automática siempre deberá hacerse; siendo prácticamente imposible, o con muy baja probabilidad, que con un original distinto, con un escáner distinto, y en condiciones distintas, en un mismo texto se produzcan los mismos errores.

Si todo ello lo trasladamos al supuesto de autos, lo que procede resolver, es si los errores coincidentes que se han reflejado en el fundamento de Derecho sexto, han de entenderse debidos a que por ambas editoriales digitalizaron los textos mediante las técnicas de escáner y reconocimiento óptico de caracteres, sobre unos mismos originales.

En consecuencia lo que procede es determinar si los errores coincidentes reseñados en el fundamento de Derecho sexto, podrían entenderse encuadrables dentro de los errores típicos de la digitalización por la aplicación del OCR, y posterior corrección manual o automática, y como tales, podrían encuadrarse los que a continuación enumeramos: En la TS 1.<sup>a</sup> S 15 Ene. 1982 poner «los dispuestos» por «lo dispuesto», «pueda» por «pueda»; en la TS 1.<sup>a</sup> S 30 Feb. 1982 poner «definido» por «definida», «el» por «él», TS 1.<sup>a</sup> S 7 Dic. 1982 poner «publico» por «publicio»; TS 1.<sup>a</sup> S 2 Dic. 1985 «evidencial» por «evidencian»; TS 4.<sup>a</sup> S 23 Dic. 1987 poner «Deben» por «Debe»; TS 3.<sup>a</sup> Secc. 3.<sup>a</sup> S 30 Oct. 1989 poner «de» por «del»; TS 3.<sup>a</sup> Secc. 7.<sup>a</sup> S 10 Abr. 1992 poner «ídole» por «índole», «tardanaza» por «tardanza», TS 3.<sup>a</sup> Secc. 4.<sup>a</sup> S 16 Dic. 1992 poner «razonamiento» por «razonamientos», TS 3.<sup>a</sup> Secc. 5.<sup>a</sup> S 23 Feb. 1988 poner «1986» por «1968», «quién» por «quien», «no pretexto» por «so pretexto»; TS 3.<sup>a</sup> Secc. 5.<sup>a</sup> S 26 Ene. 1990 poner «refundidos» por «refundidor»; TS 4.<sup>a</sup> S 2 Dic. 1988 poner «copiador» por «cofiador»; TS 3.<sup>a</sup> Secc. 5.<sup>a</sup> S 28 May. 1987 poner «resuelve» por «resuelva»; TS 3.<sup>a</sup> Secc. 2.<sup>a</sup> S 12 Abr. 1993 poner «tiene» por «tienen»; TS 3.<sup>a</sup> Secc. 5.<sup>a</sup> S 10 Dic. 1986 poner «escala» por «escalas», «distintas» por «distinta»; TS 3.<sup>a</sup> Secc. 5.<sup>a</sup> S 26 Nov. 1987 poner «ala» por «a la»; TS 3.<sup>a</sup> Secc. 3.<sup>a</sup> S 9 Mar. 1990 poner «que» por «fue»; y TS 3.<sup>a</sup> Secc. 5.<sup>a</sup> S 26 Abr. 1993 poner «arriostramiento» por «arriestramiento». Si tales errores podrían derivarse de la digitalización por escáner y OCR, por las razones dadas por los peritos, no pueden tener su origen en tal hecho los siguientes errores coincidentes reseñados en el fundamentos de Derecho sexto:

Cambiar el signo 0 por diámetro en abreviatura, puede ser debido a una corrección manual o a que como en el tratamiento de textos en que se realiza esta sentencia, no tenga este signo, sin embargo, cambiar el signo por la misma abreviatura, con la misma puntuación, existiendo en la misma sentencia otro error coincidente, «arriostramiento», no nos puede llevar sino a concluir que ambas provienen de un mismo texto, y por las razones vistas éste es el texto de la Base de Datos de Aranzadi. Como síntesis de todo lo que llevamos dicho en el presente fundamento, los 36 errores estrictos coincidentes antes señalados, más todos aquéllos que anteriormente señalamos como posibles errores coincidentes debidos al OCR, que al encontrarse en el mismo texto que los errores que no pueden ser debidos a tal sistema, o a una coincidencia en la corrección manual o automática, nos ha de llevar a concluir que el texto de la Fundamentación Jurídica de las sentencias del TS anteriores al 1994 que se encuentran en la Base de Datos del Derecho fueron extraídas de la Base de Datos de Aranzadi. Esta conclusión se basa no solo en los errores coincidentes ya señalados, 59 si contamos todos los reseñados en el presente fundamento, sino también, en otras circunstancias, las ya reseñadas en anteriores fundamentos.

Como se hace constar en el documento 19 de la demanda, fueron 332 errores estrictos los encontrados en 174 sentencias, sin que deje de tener valor, por el hecho de que la demandada alegue que son 168 resoluciones y 305 los errores coincidentes. Hemos de reseñar, y hacemos nuestro el comentario del citado Informe Estadístico Comparado que al tratarse de dos Editoriales, los errores coincidentes estrictos, bien en el original y mal en las Bases de Datos, han de entenderse muy raros, es más, de la prueba pericial se deriva que existen sistemas de conocimiento SEE que incluso pueden suplantar a un experto. Si como se alega por la demandada, su fuente principal, aparte de otras, fueron

los tomos adquiridos de la Colección Legislativa publicada por el BOE, y posterior utilización de escáner y OCR, con la consiguiente corrección manual o automática, la probabilidad de producirse errores coincidentes son mínimas y prácticamente improbables, en primer lugar, por cuanto ha de entenderse una extrema cautela en la transcripción de textos, por parte del personal administrativo del TS, aunque con anterioridad a 1990 se efectuase con máquinas de escribir manuales o eléctricas, como se deriva del Oficio del Gabinete Técnico del TS, con posterioridad, como se deriva del oficio remitido por el BOE, se procedía a la corrección de errores por parte del CGPJ, órgano, a través del personal cualificado correspondiente, que procedía a la revisión de las galeras de imprenta remitidas por el BOE, efectuada esta corrección se procedía a la impresión de los tomos correspondientes. En la segunda fase, adquiridos los tomos por El Derecho Editores, se procedería al escaneado de los originales y la aplicación del Reconocimiento Óptico de Caracteres, procediendo con posterioridad a la revisión automática y manual, según tesis de la demandada, y como ya se ha dejado establecido con la revisión automática se salvan los errores típicos del OCR, por lo tanto, de todo este largo camino hasta llegar a la comercialización de la Base de Datos, ha de llevarnos a entender que los posibles errores habrían de ser mínimos e improbables. Si Aranzadi, a su vez, hubiera procedido de la misma manera que El Derecho, adquisición tomos de la Colección Legislativa, y escaneado y aplicación OCR con posterior corrección manual o automatizada, como se deriva de los informes periciales practicados, es muy poco probable y prácticamente imposible, que los errores pudieran coincidir. Si a ello añadimos que, por las razones vistas en anteriores fundamentos, Aranzadi no utilizó el escáner para las resoluciones del TS anteriores a 1990, la posibilidad de errores coincidentes en las mismas resoluciones ha de ser considerada remota e incluso nula, con el cuidado que ambas editoriales han de tener para que el texto se acomode al original e incluso lo supere. Y lo que deja de tener explicación es que incluso en unas mismas resoluciones se repitan o se supriman frases en ambas Bases de Datos, que solo pueden ser achacables a errores humanos por la transcripción electrónica mediante digitalizadores, llevada a cabo en Colombia para la Editorial Aranzadi; de ahí que, con independencia de las consideraciones del contrainforme aportado como documentos 49 y 50 de la contestación, no deje de ser significativo, como se hace ver en el documento 19 de la demanda, con los correspondientes gráficos, que el mayor número de errores coincidentes en ambas Bases de Datos se produzca en relación al período de la transcripción electrónica mediante digitalizadores en Colombia; empero, los errores coincidentes, aunque sean mayores en dicha etapa, también se observan en sentencias del período 1982-1986 y 1990-1993, y llegan a ser prácticamente nulos con posterioridad, así año 1995.

Además, todo ello se corrobora por la existencia de sentencias duplicadas y las mismas en ambas Bases de Datos y que fueron extraídas en el ap. 5.ª del reconocimiento judicial con peritos, sin que pueda ser de recibo la alegación de la demandada de existir otros muchas sentencias duplicadas tanto en la Base de Datos de Aranzadi como en la Base de Datos de El Derecho, por cuanto la demandada solo ha aportado con su contestación un listado con otras muchas sentencias duplicadas en su propia Base de Datos, empero, ello no ha sido objeto de la correspondiente prueba contradictoria, en presencia de las partes, por cuanto la demandada, en el propio apartado quinto de la prueba de reconocimiento judicial con peritos pudo pedir que se extrajesen de su Base de Datos

otras sentencias duplicadas, y ser las 7 coincidentes fruto de la mera causalidad, es más como se deriva del oficio remitido por el BOE no consta que en la Colección Legislativa existan sentencias duplicadas.

La existencia de errores en el número de sentencias y número de recurso, cuando como se deriva de la certificación del BOE, y se puede comprobar con un mero examen de la Colección Legislativa, en ésta no se incluyen estos datos, y sin embargo, la existencia y comprobación de sentencias con número de sentencia y número de recurso duplicado se ha corroborado en la presente litis, con base a los aps. 6 y 7 del reconocimiento judicial con peritos, tampoco se ha aportado por la demandada fotocopias de los originales del TS de las que se pueda derivar que el error en ambas bases deriva de un error del TS al numerar la sentencia o al reseñar el número de recurso, también se ha podido pedir a la correspondiente Sala del TS para que se remitieran los testimonios de las sentencias con número de recurso o número de sentencia duplicado... para que se pudiera derivar que el error deriva de la fuente, y no de la transcripción electrónica. Por lo tanto, el error coincidente en el número de recurso o en el número de sentencia, corrobora la existencia de un traslado de las sentencias del TS, en cuanto a sus Fundamentos de Derecho, de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi a la de El Derecho de los años 1982-1993.

No consta que en la Base de Datos de El Derecho existan lagunas en cuando a los períodos en los que no se publicaron los correspondientes tomos de la Colección Legislativa, sin que por la demandada se haya aportado prueba alguna de las otras fuentes, de las que se sirvió para la elaboración de su Base de Datos. En cuanto a la posibilidad de acceder El Derecho a la Base de Datos de Aranzadi para extraer los textos de las resoluciones, la prueba pericial ha sido concluyente al respecto, por las razones que los peritos nos dan en sus respectivos informes periciales. Así en el extremo 18 de la prueba pericial practicada a instancia de la actora en cuanto a la posibilidad de acceder a las versiones de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi (documentos 12 y 13 de la demanda), aunque no se disponga de la clave de instalación. El perito D. Angel García Crespo manifiesta que es bastante fácil; el perito D. Miguel Angel Díaz Martínez manifiesta que dependerá de la cualificación profesional del técnico informático y añade «En concreto este perito ha sido capaz de acceder al contenido de estos CD-Rom sin la clave de instalación», solo el perito D. Andrés Cristóbal Lorente manifiesta que, en general, no es posible.

En cuanto a la forma en la que llevar a cabo este trasvase de datos, los peritos concluyen que la forma idónea sería a través de un proceso de ingeniería inversa, así se deriva de la respuesta al extremo 15.º prueba de la actora del perito D. Angel García Crespo, lo que implicaría un tiempo muy elevado para la primera sentencia y prácticamente nulo para el resto, ratificándolo en la aclaración 3.c) a instancia de la actora, D. Miguel Angel D. M. manifiesta en relación al extremo 15 de la actora que existen varias metodologías posibles, y en la aclaración tercera apartado c) manifiesta que el perito lo haría utilizando ingeniería inversa; D. Andrés Cristóbal Lorente no responde al extremo 15.º de la actora, y en la aclaración quinta apartado c) a instancia de la actora manifiesta que sería posible mediante la utilización de ingeniería inversa «pero debería realizarlo un informático».

Por todo ello, y como conclusión de este fundamentos hemos de concluir, prima facie, que se ha producido un trasvase de las resoluciones del TS en sus distintas Salas en el período comprendido entre 1982 a 1993, esta conclusión no puede extenderse a los años 1993 y ss., no solo por cuanto este período no ha sido objeto de comprobación en el reconocimiento judicial con peritos, sino también con base al propio documento 19 de la demanda Estudio Estadístico Comparativo. Décimo: Si en el anterior fundamento hemos examinado las coincidencias existentes entre ambas Bases de Datos de Jurisprudencia que nos pueden llevar a entender que se produjo un traslado de la Base de Datos de Aranzadi a la de El Derecho, también es cierto que existen diferencias significativas entre ambas, como ya dejamos reflejado en el Fundamento de Derecho octavo de la presente resolución. La pregunta que se nos plantea es la de determinar si las diferencias existentes pueden llevar a la conclusión contraria, es decir, que aunque técnicamente sea posible el trasvase de datos de una base a otra, a pesar de las coincidencias existentes, las diferencias entre ambas pueden derivar en entender que no se produjo este trasvase.

Para responder a esta pregunta, la cuestión que se nos suscita es la de determinar la envergadura de estas diferencias, y trayendo a colación los datos reseñados en el citado fundamento octavo, estas diferencias se refieren a lo que hemos denominado datos base, que podríamos denominar como los datos de presentación de la sentencia, pues, mientras que El Derecho se limita a reseñar la referencia de la Base de Datos, órgano que la dicta, Sala y Sección en su caso, clase de resolución, sentencia o auto («S» o «A»), fecha en números, recurso, ponente, resumen, por contra Aranzadi utiliza muchos más apartados, así disposiciones aplicadas, voces, texto, etc., por lo que podríamos concluir que la presentación de la resolución es distinta en una y otra Base de Datos, pues solo coinciden, como no podría ser de otra manera, en cuanto al órgano que la dicta, fecha, recurso y ponente, pero en estas coincidencias totalmente necesarias, la forma de presentación es distinta en cada una de las Bases de Datos. De igual modo, como no podría ser de otra manera, coinciden en la fundamentación jurídica, aunque cada una de las bases tiene sus propias normas de estilo, así la forma de numerar los fundamentos, Primero, etc. (El Derecho) PRIMERO, etc. (Aranzadi), naturalmente en El Derecho no se encuentra ninguna de las referencias propias de Aranzadi, y no coinciden en el uso de abreviaturas, forma de poner las fechas, medidas, signos de puntuación, así por lo general El Derecho separa en párrafos los fundamentos de Derecho, uso de mayúsculas o minúsculas etc. Todo ello acreditado con base a la prueba pericial informática propuesta por la actora, así como por la comparación efectuada en el fundamento 8.º de esta resolución.

Por último, El Derecho suele incluir el Fallo de la sentencia, aunque no siempre, pues aunque este extremo, el hecho de que no siempre se recoge el fallo en las sentencias de la Base de Datos de El Derecho, se ha corroborado por los tres peritos intervinientes, también se comprueba por la prueba de reconocimiento judicial con peritos, así documentos núms. 23, 24 y 27 del ap. 3.º en relación a resoluciones extraídas a la Base de Datos de El Derecho. A su vez, se acreditan otras diferencias en cuanto al número de discos de una y otra Base de Datos, forma de acceder, sistema operativo, Windows en El Derecho desde su inicio, MS-Dos Aranzadi y posteriormente Windows. Lo que se corrobora con la prueba pericial informática propuesta por la demandada.

Otras diferencias se derivan del propio contenido de las Bases de Datos, por cuanto aparte de las resoluciones del TS en sus distintas Salas, la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho recoge sentencias del TSJ las Comunidades Europeas que no tienen presencia en la Base de Datos de Aranzadi; la Base de Datos de El Derecho contiene sentencias de las 50 Audiencias Provinciales y la Base de Datos de Aranzadi no, ambas contienen sentencias de los TT.SS.JJ. de las Comunidades Autónomas, y la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho contiene sentencias del TEDH, mientras que Aranzadi solo tiene ocho sentencias. Todo ello se corrobora por las respuestas dadas por los peritos a los extremos planteados en relación al contenido de la prueba pericial informática propuesta por la demandada.

En relación a las divergencias en cuanto al contenido, a lo que habría de añadirse las resoluciones del TC y resoluciones de la Dirección General del Registro y del Notariado que también contienen ambas bases, pero que no han sido objeto de comparación, tales diferencias deberemos tenerlas en cuenta cuando pasemos a examinar las disposiciones aplicables a la presente litis. Por otra parte, las diferencias en cuanto al programa, software, sistema operativo etc., no es objeto de la presente litis, como después desarrollaremos. A su vez, las diferencias en cuanto a los Datos Base de las resoluciones del TS, y de igual manera, la diferencias de estilo en el texto de los Fundamentos Jurídicos, o la existencia del fallo no pueden llevarnos a entender que la fuente de una y otra Base de Datos sea distinta, y por tanto que no ha podido haber trasvase de los datos existentes en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi a la elaborada por El Derecho, y decimos esto con base a la prueba pericial informática practicada en los presentes autos, de la que podemos extraer los siguientes extremos:

1. En el extremo 9 de la prueba pericial propuesta por la actora se solicita a los peritos «Si existen programas de ordenador para eliminar con posterioridad a la digitalización cualquier referencia que pueda identificar la fuente a partir de la cual se ha realizado la digitalización».

1.a) El perito D. Angel García Crespo manifiesta «Es cierto, a partir de un documento digitalizado, es posible realizar todos los cambios que se podrían realizar análogamente a si en vez de haberlo digitalizado mediante un escáner hubiera sido digitalizado transcribiendo su contenido mediante mecanografiado en un ordenador», añadiendo en la ampliación 9.1 «El funcionamiento de estos programas se basa en la búsqueda bien manual o mediante el programa de las palabras o frases que se deseen eliminar y su posterior borrado». Y en la aclaración 9 bis a) de la actora manifiesta la posibilidad de extraer de un CD-Rom el texto de una resolución y añadir el fallo tomándolo de otra fuente.

2.a) El perito D. Andrés Cristóbal Lorente manifiesta «Cierto. Un texto tratado con un programa OCR se puede editar, pasar a diccionarios o adaptarlo según nuestras necesidades, mediante el empleo de procesadores de textos u otros productos», y en la ampliación 9.1 de la demandada se concreta «Con cualquier procesador de textos se puede especificar estilos, tamaños, márgenes, pasar diccionarios, etc., de modo que se modifique el contenido y el aspecto de presentación del documento fuente, por ejemplo:

Las fotocopias recibidas con el presente cuestionario han sido tratadas con un escáner HP Scanjet 6100C y el programa Omnipage v.9, y después han sido corregidas y formateadas mediante el procesador de textos Word '97». De igual modo en la aclaración 10 a instancia de la actora manifiesta la posibilidad de introducir en el texto de la resolución el Fallo con un menor coste.

3.a) El perito D. Miguel Angel Díaz Martínez se limita a responder que es cierto en cuanto al extremo 9 de la actora, y en la ampliación 9.1 de la demandada manifiesta «Cualquier aplicación de tratamiento de textos puede eliminar las referencias a las fuentes. Estas referencias se pueden eliminar manualmente a lo largo del texto leyendo éste, y donde se hallen eliminarlas o bien si se conoce el patrón de éstas se puede eliminar automáticamente mediante la operación de buscar y sustituir que proporcionan los tratamientos de texto». En la aclaración 9 bis a instancia de la actora, de igual modo, manifiesta la posibilidad de extraer de un CD-Rom el texto de una resolución y añadir el Fallo extrayéndolo de otra fuente. Por todo ello, la diferencias en cuanto a los Datos Base de las sentencias, diferencias en cuanto al formato del texto, abreviaturas, fallo en parte de las sentencias, etc., no pueden ser óbice para desvirtuar la conclusión a la que llegamos en el anterior fundamento, es decir, el trasvase de los Fundamentos Jurídicos de las resoluciones del TS en sus distintas Salas del período 1982-1993 de la Base de Datos de Aranzadi, anterior en el tiempo, a la Base de Datos de El Derecho. Ni tampoco las escasas correcciones examinadas en el fundamento de Derecho octavo. Pudiera alegarse que tal conclusión no puede derivarse por la escasez de la muestra extraída y examinada referida al reconocimiento judicial, por cuanto si ambas Bases de Datos las resoluciones habidas en las mismas son superiores a las 150.000, por existir errores coincidentes a algunas de ellas, uno por mil, no puede derivarse la conclusión de existir el trasvase de las resoluciones del TS en sus distintas Salas del período 1982-1993, En un principio, tal conclusión pudiera entenderse lógica, si solo en el 1/1000 de las resoluciones existen coincidencias, de tal hecho no se puede extraer la consecuencia, de haberse producido el trasvase de datos de una base a otra, empero, a lo largo de toda la presente resolución hemos reiterado la dificultad de la existencia de errores estrictos coincidentes, si ambas Bases de Datos, en cuanto a las sentencias del TS del período analizado, se hubieran producido de manera independiente, no podemos dejar de señalar que estos errores estrictos coincidentes, como ha señalado la doctrina, son como las semillas (seeds) de la Base de Datos para determinar su procedencia, semillas que pueden ser voluntarias o involuntarias, y si las examinadas en los presentes autos son las involuntarias, ello ha de entenderse refuerza la tesis del trasvase de datos de la base de Aranzadi a la de El Derecho, precisamente por la dificultad, prácticamente imposibilidad de que sean idénticos en las bases de haberse producido de forma independiente. Puede decirse que tal conclusión no es prueba plena, sin embargo, por las razones dadas la prueba plena no existe, máxime en este sector de las nuevas tecnologías, y por tanto, la única manera de llegar a estas conclusiones es a través de estos indicios muy cualificados que nos dan los errores estrictos coincidentes e involuntarios (bien en el original, mal en las Bases de Datos), que por su anormalidad nos han de llevar a las conclusiones reseñadas, y tales indicios muy cualificados, se han tenido en cuenta por la Jurisprudencia del TS, así la TS 1.<sup>a</sup> S 30 Jul. 1999 al establecer «Estos indicios no se confunden con la prueba de presunciones, pues, a diferencia de éstas, que parten de un hecho cierto del que se extrae un hecho distinto (hecho

presumido, como consecuencia lógica), los indicios son indicaciones no concluyentes, que no aportan certeza plena, pero sí verosimilitud a determinadas afirmaciones», de indicios suficientes a tenor de las reglas del criterio humano, TS 1.ª S 3 Feb. 1993, existencia de indicios muy cualificados por anormales, TS S 31 Jul. 1996, valiosos indicios, TS 1.ª S 11 May. 1999, y aunque como es lógico no se refieren a supuestos que tengan relación con el problema de las nuevas tecnologías, y las dificultades que conlleva la existencia de una certeza plena, las hemos traído a colación, para reseñar que en este campo solo los indicios pueden llevarnos a alcanzar la verosimilitud de las afirmaciones realizadas.

Undécimo: Llegados a este punto, la cuestión a dilucidar, vistas las coincidencias de ambas Bases de Datos, es determinar si es de aplicación o no la L 5/1998 de 6 Mar., de incorporación al Derecho español de la Directiva 96/9/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 Mar. 1996, sobre protección jurídica de las Bases de Datos, por el que se da nueva redacción al art. 12 y añade el Título VIII al Libro II «Derecho sui generis sobre las Bases de Datos» (arts. 133 a 137) del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por RDLeg. 1/1996 de 12 Abr. (en adelante L 5/1998).

Pues bien, a este respecto, dos son las tesis de las partes de la presente litis, la de la demandada, al entender que al entrar en vigor la L 5/1998 el 1 Abr. 1998, de conformidad a lo establecido en la disposición final única de la citada Ley, no pueden ser aplicables los arts. 133 y ss. al supuesto de autos por cuanto el trasvase de datos de una base a otra sería, en todo caso, anterior a 1 Abr. 1998. Por la parte actora se mantiene la aplicación de la L 5/1998, por cuanto han de tenerse en cuenta las disp. trans. 16.ª a 18.ª, y a su vez, por cuanto las Bases de Datos objeto de la presente litis, según el suplico de la propia demanda, fueron comercializadas por la demandada con posterioridad al 1 Abr. 1998. Ante tales planteamientos, varias son las cuestiones que se nos plantean, en primer lugar hemos de reproducir lo establecido en las disp. trans. 16.ª y 17.ª, así la disp. trans. 16.ª de la L 5/1998 establece:

«1. La protección prevista en el art. 133 de la presente Ley, en lo que concierne al derecho sui generis, se aplica igualmente a las Bases de Datos cuya fabricación se haya terminado durante los quince años precedentes al 1 Ene. 1998 siempre que cumplan en dicha fecha los requisitos exigidos en el art. 133 de la presente Ley.

2. El plazo de quince años de protección sobre las Bases de Datos a que se refiere el apartado anterior se contará a partir del 1 Ene. 1998.» Y la disp. trans. 17.ª establece: «La protección prevista en las disp. trans. 15.ª y 16.ª se entenderá sin perjuicio de los actos concluidos y los derechos adquiridos antes del 1 Ene. de 1998.» Ante estas disposiciones hemos de traer a colación la doctrina de la TS 1.ª S 15 Feb. 1990 al establecer «El derecho transitorio, lejos de la distinción entre normas dispositivas y de derecho estricto o excepcional, tiene como único objeto combinar el derecho y situación anterior a la promulgación de la nueva ley con ésta, sin atenerse a criterios fijos, sentando normas que eviten la inseguridad jurídica que podría causarse de no establecerse normas transitorias, y estas normas han de ser interpretadas conforme a principios de literalidad y lógica de los textos». Si trasladamos esta doctrina a las disposiciones transitorias transcritas, y si de una mera lectura de la disp. trans. 16.ª ap. 1,

sin tener en cuenta el núm. 2, y la disp. trans. 17.<sup>a</sup>, pudiera llegarse a la conclusión que se da una eficacia retroactiva plena al nuevo derecho, ex tunc, desde el momento de fabricación de la Base de Datos, si ésta se produjo después del 1 Ene. 1983, para evitar dicha interpretación, lo que supondría una retroactividad de grado máximo, tanto el legislador comunitario y a su vez, el español, en el núm. 2 de la disp. trans. 16.<sup>a</sup>.2 (sic) establece que el plazo de 15 años se contará a partir del 1 Ene. 1998, esto quiere decir, que la retroacción a los quince años anteriores al 1 Ene. 1988 es para el objeto de protección, es decir, la Base de Datos, pero no para la eficacia de dicha protección, que comienza a partir del 1 Ene. 1998, es decir, los arts. 133 y ss., no tienen eficacia retroactiva, su régimen se aplica a partir de la fecha límite de transposición de la Directiva (1 Ene. 1998) para asegurar en el futuro la armonización comunitaria, pero no sólo en relación a las Bases de Datos creadas a partir del 1 Ene. 1998, sino también a toda Base de Datos fabricada a partir del 1 Ene. 1981 y que a fecha de 1 Ene. 1998 cumpla los requisitos de los arts. 133 y ss. de la L 5/1998, dejando a salvo los actos concluidos y los derechos adquiridos con anterioridad a dicha fecha.

Por lo tanto, si la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi cumpliera al 1 Ene. 1998, los requisitos de los arts. 133 y ss., que posteriormente hemos de concretar, al estar dentro del período de retroacción en relación al objeto de protección, podrá, prima facie, solicitar la eficacia de dicha protección a partir del 1 Ene. 1998, en relación a otras Bases de Datos que transgredan el derecho sui generis de los mencionados preceptos; sin que pueda alegarse derechos adquiridos por la demandada, por cuanto no existe ningún contrato entre las partes, ninguna relación por la que se le permitiera a la demandada la utilización, pues de existir, es claro, no serían aplicables los nuevos preceptos, ni tampoco podemos decir que nos encontremos ante un supuesto de actos concluidos, por cuanto aparte de la discusión doctrinal sobre la diferencia entre derechos adquiridos y actos concluidos no del todo clara, como tampoco lo está la referencia a los «actos ya realizados» de la disp. trans. 8.<sup>a</sup> referida a los programas de ordenador, es lo cierto que la protección que se solicita en los presentes autos se refiere a las versiones de la Base de Datos de El Derecho Editores posteriores a 1 Ene. 1998, así el propio suplico de la demanda, y el hecho de que se hubiera producido el trasvase con anterioridad al 1 Ene. 1998, ello no implica que se haya concluido la utilización por la demandada, por cuanto se continúa en el tiempo a través de las posteriores versiones y actualizaciones, posteriores a 1 Ene. 1998, que continúan conteniendo las resoluciones traspasadas de una base a otra, y las sentencias extraídas en el reconocimiento judicial con peritos en relación a la Base de Datos de El Derecho lo ha sido de las versiones 3/1998 (documento 17 J de la demanda) y posteriores, todas ellas fabricadas y comercializadas a partir del 1 Abr. 1998. A su vez, de acuerdo con la doctrina del TC que tiene su primera manifestación en la TCS 6/1983 de 4 Feb., ha de distinguirse entre: una retroactividad de grado máximo, que se aplica a la relación o situación básica creada bajo el imperio de la norma antigua y a todos sus efectos, consumados o no, una retroactividad de grado medio, en la que la nueva norma se aplica a los efectos nacidos con anterioridad, pero aun no consumados o agotados; y, en fin, una retroacción de grado mínimo, en la que la nueva normativa solo tiene efectos para el futuro aunque la relación o situación básica haya surgido conforme a la norma anterior. Esta retroactividad de grado mínimo o impropia, en la que se pretenden anudar efectos ex novo a situaciones producidas con anterioridad a la propia norma, es aceptada

pacíficamente por el TC, ya que se trata de una retroactividad impropia, en la que la norma incide sobre situaciones o relaciones jurídicas no concluidas (TC SS 42/1986, 99/1987, 227/1983, 210/1990, 182/1997 entre otras muchas). De esta doctrina y cohonestándola con la disp. trans. 17.<sup>a</sup>, que sólo establece la excepción en relación a los derechos adquiridos o actos concluidos con anterioridad al 1 Ene. 1998, si como en el supuesto de autos nos encontramos ante actos que se continúan en el tiempo, en las distintas actualizaciones, pues en todas ellas se incluyen las resoluciones del TS en sus distintas Salas en el período 1982-1993, después de la entrada en vigor de la L 5/1998, aunque el hecho de] trasvase, de tales resoluciones de una Base de Datos a otra fuera anterior, situación básica de la que habla la doctrina del TC, habría de entenderse que la nueva Ley es aplicable a la situación actual y no concluida a la fecha de entrada en vigor de la nueva Ley. Y contra esta interpretación no puede alegarse que se infringen los principios de irretroactividad de los arts. 2.3 CC y 9.3 CE, por cuanto como ya queda reflejado por la doctrina del TC la retroactividad impropia es pacíficamente aceptada por el Alto Tribunal, y a su vez, como es doctrina jurisprudencial reiterada, TS 1.<sup>a</sup> SS 3 May. 1963, 7 May. 1968, 3 Jun. 1995 y 1998, el principio *tempus regit actum* quiebra cuando en las propia normas se dispone lo contrario, y como hemos establecido de la disp. trans. 17.<sup>a</sup> se deriva que no pueden ser objeto de exclusión de la protección de los arts. 133 y ss., en relación a actos no concluidos.

En consecuencia, *prima facie*, siempre que la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi cumpliera al 1 Ene. 1998 los requisitos del art. 133 L 5/1998, sería aplicable frente a los actos no concluidos realizados por la demandada. Duodécimo: Vistas las conclusiones a las que hemos llegado en el anterior fundamento, lo que procede es determinar si la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi tenía al 1 Ene. 1998 los requisitos necesarios para ser objeto de protección a los efectos del derecho *sui generis* a los efectos de los arts. 12 y 133 y ss. de la LPI (en la redacción dada por la L 5/1998). En primer lugar, se ha de establecer que tanto la Base de Datos de la actora como la de la demandada, han de entenderse encuadrables dentro de lo establecido en el art. 12.2 de la LPI (L 5/1998) del siguiente tenor: «A efectos de la presente Ley, y sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado anterior, se considerará Bases de Datos las colecciones de obras, de datos, o de otros elementos independientes dispuestos de manera sistemática o metódica y accesibles individualmente por medios electrónicos o de otra forma». Ambas recogen el contenido de las resoluciones de los distintos Tribunales de forma sistemática y accesibles a través del medio electrónico del CD. A su vez, hay que dar un paso más, y establecer qué es el derecho *sui generis*, sobre la Bases de Datos, y para ello, hemos de estar a la propia dicción del art. 133.1 LPI, al decir «protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante, ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido», por lo tanto, y sin perjuicio de lo que después desarrollaremos más extensamente, el nuevo derecho solo busca evitar el daño comercial que puedan producir las extracciones o usos de partes sustanciales de una Base de Datos, es decir, protege la inversión en la Base de Datos cuando alguien (sea competidor o no, pues también es objeto de protección frente al usuario) se aprovecha de este esfuerzo económico o laboral para confeccionar con el material ajeno, sin su autorización, su propia Base de Datos, introduciéndola en el mercado para dañar al primer productor. Por lo tanto, se ampara en la inversión (aún sin

originalidad) en la línea del sweat of the brow o industrious collection (sudor de la frente) americano, se protege no la creatividad, sino la inversión, esfuerzo o «sudor» empleado por el productor para generar la Base de Datos. La cuestión se ciñe a un análisis económico, si se introduce una Base de Datos en el mercado, se produce lo que los economistas denominan un «bien público», es decir, el consumo por una persona no excluye el consumo por otra, por lo tanto, si no se protege puede ocurrir que el mercado no produzca el volumen óptimo de innovación, por cuanto no existen incentivos para invertir en algo que los demás pueden usar libremente; ahora bien, puede ocurrir el problema contrario, si se protege en exceso puede producirse el problema contrario, en relación a la existencia de un monopolio de la información, pues al no ser libremente apropiable habrá que pagar por su uso o copia, lo que, en definitiva, generará un uso de la información sub-óptimo, porque el precio óptimo de un bien público es cero. En estos polos se mueve el derecho sui generis de protección de las Bases de Datos, se patrocina la inversión en la Base de Datos, con un derecho exclusivo, pero sin promover un auténtico monopolio sobre la información en sí misma, por cuanto no se priva el que se pueda recrear con medios independientes la información pública contenida en la Base de Datos.

Sin embargo, hemos de deslindar debidamente dos supuestos distintos, por cuanto las Bases de Datos conforme a la L 5/1998 pueden resultar protegidas en una doble vertiente, mediante el derecho de autor, lo protegido entonces es la estructura original de la Base de Datos, en cuanto a la selección o disposición de sus contenidos, pero esta tutela no se extiende a los contenidos mismos, de ahí la dicción del art. 12.1 párrafo segundo: «La protección reconocida en el presente artículo a estas colecciones se refiere únicamente a su estructura en cuanto forma de expresión de la selección o disposición de sus contenidos, no siendo extensible a éstos», en cuanto a la protección como derecho de autor, se protege a las Bases de Datos en cuanto es una obra en sí misma considerada, al establecerse en el art. 12.2 párrafo primero «y las Bases de Datos que por la selección o disposición de sus contenidos constituyan creaciones intelectuales», y esto no es el objeto de la presente litis; y por otro lado, se protege en cuanto a la inversión (dineraria, tiempo, etc.) y éste es el derecho sui generis de los arts. 133 y ss., prescindiendo de la originalidad, por cuanto lo que se pretende evitar es la apropiación de los resultados conseguidos por el fabricante con su esfuerzo e inversión, de ahí la dicción del art. 133 antes transcrita; y el derecho es el del art. 133.1 párrafo segundo LPI, al establecer «Mediante el derecho al que se refiere el artículo anterior, el fabricante de una Base de Datos, definida en el art. 12.2 del presente texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, puede prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, siempre que la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo.

Este derecho podrá transferirse, cederse o darse en licencia contractual», y se añade en el núm. 2 del art. 133 «No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior, no estarán autorizadas la extracción y/o reutilización repetidas o sistemáticas de partes no sustanciales del contenido de una Base de Datos que supongan actos contrarios a una explotación normal de dicha base o que causen un perjuicio

injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base». De todo ello, ha de reiterarse, la protección del derecho sui generis no es el derecho de autor sobre la base a los efectos del art. 12.1 LPL, ni sobre los posibles derechos sobre su contenido, sino la inversión para obtener y presentar dicho contenido, y lo que se está impidiendo es la extracción o la reutilización de este contenido, sin consentimiento o licencia, pero nada impide obtener y recabar la información por otros medios o fuentes, y emplearla de cualquier forma, sin que el titular del derecho sui generis pueda alegar su infracción o impedir el uso de un contenido que no le pertenece. La diferencia derecho de autor sobre la Base de Datos y el derecho sui generis sobre la misma base se encuentra perfectamente delimitada en el art. 133.4 de la LPI al establecer «El derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior ap. 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha Base de Datos o su contenido esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos, La protección de la Base de Datos por el derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior ap. 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido». Y esta distinción ha de entenderse fundamental a los efectos de la presente litis, por cuanto es cierto que las resoluciones contenidas en ambas Bases de Datos no se encuentran protegidas por la Ley de Propiedad Intelectual, y así se establece en el art. 13: «No son objeto de propiedad intelectual las disposiciones legales o reglamentarias y sus correspondientes proyectos, las resoluciones de los órganos jurisdiccionales y los actos, acuerdos, deliberaciones y dictámenes de los organismos públicos, así como las traducciones oficiales de todos los textos anteriores», empero, no por ello queda desprotegida por el derecho sui generis una Base de Datos de Jurisprudencia como es el supuesto de autos.

Por todo lo anterior, examinado en el fundamento anterior que a la Base de Datos de Aranzadi en relación a la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho, le es de aplicación la L 5/1998, lo que procede es examinar si la Base de Datos Aranzadi al 1 Ene. 1998 reunía los requisitos del art. 133 de la LPI, tal y como exige la disp. trans. 16.<sup>a</sup> de la citada Ley, en primer lugar, no cabe duda que la actora tiene la consideración de fabricante en los términos del art. 133.3 a): «Fabricante de la Base de Datos, la persona natural o jurídica que torna la iniciativa y asume el riesgo de efectuar las inversiones sustanciales orientadas a la obtención, verificación o presentación de su contenido», requisito éste que deriva de lo ya establecido en anteriores fundamentos en los que hemos llegado a la conclusión de la iniciativa de la actora para comercializar la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi, mediante la transcripción electrónica de los propios volúmenes de la Colección de Jurisprudencia Aranzadi, en soporte papel, así como por otras fuentes, mediante tecleo manual en Colombia, por medio de digitizadores, en relación a las resoluciones del TS del período 1982-1989, y en relación al año 1989 a través de empresas subcontratadas, y no cabe duda, aunque la inversión no se haya acreditado, que la transcripción de las RR 1990-1993 se efectuó a través de su propio personal, pues hemos de reiterar que la Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi es anterior en el tiempo a la de El Derecho, y ya en las primeras versiones, como ha quedado acreditado, aparecía la jurisprudencia del período 1980-1993, por lo que la inversión tanto en términos económicos como de empleo de tiempo, a los efectos del art. 133.1 de la LPI, ha de entenderse acreditada en los presentes autos.

La cuestión se centra en la alegación por la demandada de haber efectuado su propia inversión para la elaboración de la Base de Datos de Jurisprudencia El Derecho, por lo que de ser cierto, conforme a las razones dadas en el presente fundamento, la actora no podría alegar el derecho sui generis, por cuanto ningún derecho tiene sobre el contenido, resoluciones del TS, y nadie puede oponerse a que otro acceda a la información por sus propios medios y de forma independiente; sin embargo, en los presentes autos, conforme a lo acreditado en los anteriores fundamentos (así las conclusiones del fundamento de Derecho décimo), tal conclusión no puede ser de recibo, con base a las coincidencias y divergencias examinadas, al haber llegado a la conclusión de que se produjo un trasvase de los datos contenidos en la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, en cuanto a los fundamentos jurídicos de las sentencias del TS en sus distintas Salas del período 1982-1993, y contra estas conclusiones, dando por reproducidos los fundamentos de Derecho en que se examinan éstas, no puede alegarse la fuerte inversión de la demandada en la elaboración de su propia Base de Datos de Jurisprudencia, y ello es así, por cuanto la demandada no ha acreditado su inversión en relación a las resoluciones del TS en sus diferentes Salas en el período 1982-1993, y decimos esto pese al volumen de documentos aportados con la contestación a la demanda, documentos 29 a 44 de la contestación, referidos a la contabilidad de la demandada en los años 1994 y posteriores, ni tampoco se corrobora con el informe pericial del perito D. Jorge Trijillano Olazarri, por cuanto como el propio perito manifiesta en el ap. 8 de su informe «Tal y como está conformada la información contable de El Derecho Editores los costes son imputables al Producto de "Jurisprudencia" que incluye, inseparablemente, discos y diarios. Ha de tenerse en cuenta que la información que se mete en el diario de jurisprudencia procede de la Base de Datos de Jurisprudencia», de esta premisa ha de derivarse que entre los gastos de los ejercicios 1994-1998, más de 240.000.000 ptas., no puede establecerse a qué conceptos corresponden, si a diarios o a la Base de Datos, es más lo que no se deriva del informe pericial, en relación a los gastos de producción del período 1994-1998 es la inversión de El Derecho para la transcripción electrónica de la fundamentación jurídica de las sentencias del TS anteriores a 1994, por cuanto a este respecto solo se deriva del informe pericial la compra de las sentencias de la Colección Legislativa, que como ya hemos dejado establecido se encuentra perfectamente acreditado, e incluso por la remisión por parte del BOE de las facturas emitidas, y también se acredita la adquisición de escáner, pero no se acredita que tanto la Colección Legislativa, como los escáner adquiridos se utilizaran para la elaboración de la Base de Datos en relación a las sentencias del TS en sus distintas Salas del período antes referido, y en este sentido, no podemos de referirnos (sic) a la pretensión de la demandada de que los gastos del período 1994-1998 hayan sido destinados a la inversión para su propia Base de Datos, pues ya hemos visto que ello no es cierto conforme a la propia prueba pericial contable, máxime cuando ha de tenerse en cuenta que los gastos de este período deberían imputarse a los gastos ordinarios y corrientes de la sociedad, gastos de la propia Base de Datos de Jurisprudencia, en cuanto a la disposición y selección de sus contenidos, a los gastos de software y otros distintos a los que son objeto de autos, a los contenidos mismos a partir de 1994 de las propias resoluciones del TS en sus distintas Salas, a los contenidos divergentes entre ambas Bases de Datos, así resoluciones de las Audiencias Provinciales, TC, TEDH, Tribunal de las Comunidades Europeas, sin embargo, no ha

quedado acreditado la inversión de la demandada en lo que es objeto de la litis, resoluciones del TS en sus distintas Salas del período 1982-1993.

Y tampoco pueden traerse a colación las distintas pruebas practicadas en relación a la posibilidad para la demandada del escaneo de las sentencias del TS en el período ya indicado, y al respecto han ido dirigidas tanto la prueba propuesta por la demandada, como la propia actora, informe de Semagroup aportado con el escrito de proposición de prueba, así como numerosas cuestiones planteadas a los peritos informáticos al respecto; por cuanto, ha de entenderse que la cuestión no es ésta, sino la acreditación por la demandada de que efectuó la inversión correspondiente para la transcripción electrónica de estas resoluciones, y al respecto, ya hemos dejado establecido que no puede tenerse por acreditado tal hecho, no solo por cuanto no se ha acreditado tal inversión, por las razones vistas en los párrafos anteriores, sino también, y esto es lo importante, por cuanto las coincidencias, y que pormenorizadamente hemos reseñado, nos llevan a la conclusión de que no se acredita un acceso independiente a la información o contenido público.

La siguiente cuestión es la de determinar si el trasvase de datos, con las concreciones establecidas, resoluciones del TS en sus distintas Salas, ha de ser entendida como «una parte sustancial del contenido de ésta (Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi) evaluada cualitativa o, cuantitativamente, siempre que la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo». Al respecto, hemos de establecer que las resoluciones del TS en sus distintas Salas en el período 1982-1993, ha de ser entendida como una parte sustancial de la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, sobre todo si tenemos en cuenta el art. 1.6 del CC, al referirse a la jurisprudencia como la doctrina que, «de modo reiterado», es decir, al menos dos sentencias, por lo que cualquier profesional buscará una Base de Datos con un período que, al menos, pueda darle el texto de varias resoluciones, por lo que un período corto de tiempo puede tener o no esta doctrina jurisprudencial. Por lo tanto, ha de concluirse que el trasvase de este período es una parte sustancial de a (sic) los efectos del art. 133.1 párrafo segundo LPI, en su aspecto cuantitativo, pues ya dejamos establecido la inversión de la actora solo en la transcripción electrónica del período 1982-1988 alcanzó la cifra de 210.000 \$ USA, y de igual manera en el aspecto cualitativo. Y a todo ello habría de añadirse que, en todo caso, estaría protegido por el derecho sui generis con base a la dicción del art. 133.2 de la misma Ley, por cuanto, aún cuando entendiéramos que no se trata de una parte sustancial, se trataría de una reutilización sistemática y repetida por parte de la demandada, por cuanto se ha venido utilizando en las correspondientes actualizaciones al menos hasta la presentación de la demanda, y ello ha de entenderse que implica un acto contrario a la normal explotación de la base por quien efectuó la inversión correspondiente.

Por último, no puede traerse a colación la doctrina de la TS 1.<sup>a</sup> S 17 Oct. 1997, por cuanto que en la misma no se examina el derecho sui generis de los arts. 133 y ss. LPI y, en todo caso, en ningún momento se le planteó al Alto Tribunal la inversión efectuada en la elaboración y fabricación de la Base de Datos, por lo que no podemos derivar que la respuesta hubiera sido la misma, por cuanto con el nuevo derecho sui generis es claro

que no puede ser aplicable a la tradicional doctrina del plagio, a su vez, a la fecha de la sentencia, todavía no era aplicable la Directiva 96/9/CE de 11 Mar. 1996, por no haber vencido el plazo para su transposición (1 Ene. 1998), ni tampoco se le planteó al Tribunal la discutible eficacia directa horizontal de la citada Directiva, En consecuencia, no es posible tener en cuenta, a los efectos de esta litis, la sentencia citada, por todo ello, hemos de establecer el derecho sui generis de la actora sobre su Base de Datos de Jurisprudencia Aranzadi y la infracción de este derecho por parte de la demandada.

Decimotercero: A su vez, en la demanda se ejercitan las acciones correspondientes al entender que el trasvase de datos de una a otra base, implica un acto de competencia desleal a los efectos de los arts. 1, 5 y 11.2 de la L 3/1991 de 10 Ene., de Competencia Desleal. Frente a estas acciones por la demandada se alega la excepción perentoria de prescripción, al entender que es plenamente aplicable el art. 21 de la citada Ley, del siguiente tenor: «Las acciones de competencia desleal prescriben por el transcurso de un año desde el momento en que pusieron ejercitarse (sic) y el legitimado tuvo conocimiento de la persona que realizó el acto de competencia desleal, y en cualquier caso, por el transcurso de tres años desde el momento de la realización del acto»; por lo tanto, si la comercialización de la primera Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho tuvo lugar en julio de 1995 a la fecha de la demanda ha transcurrido con creces el plazo de prescripción de 3 años del mencionado precepto. Ante tal alegación ha de traerse a colación la reiterada doctrina jurisprudencial al establecer que el instituto de la prescripción ha de ser interpretado y aplicado de modo restrictivo, por basarse en criterios de seguridad jurídica y presunción de abandono del derecho y no en principios de justicia intrínseca, por lo que las dudas acerca tanto de la indeterminación del dies a quo como las dudas que sobre el particular pudieran surgir no pueden resolverse en principio, en contra de la parte a cuyo favor juega el derecho reclamado, extremos que vendrán reforzados por el principio pro actione (TS 1.ª S 19 Feb. 1998 y las que en ella se citan, y TS SS 3 Mar. 1998 y 11 May. 1999).

Con base a estos principios, así como al hecho acreditado de conformidad a los anteriores fundamentos de Derecho, en cuanto que la demandada continúa a la fecha de la demanda reproduciendo en las diferentes actualizaciones de la Base de Datos de Jurisprudencia de El Derecho las resoluciones de las diferentes Salas del TS del período 1982-1993, no podemos establecer que el dies a quo sea el de la comercialización de la primera versión de la Base de Datos, por lo que no puede entenderse una actuación agotada que se prolonga en el tiempo, sino que se trata de actos continuados, y a tal efecto establece la TS 1.ª S 16 Jun. 2000 «Si bien la redacción del art. 21 de la L 3/1991, de 10 Ene., al establecer dos plazos de prescripción cuyo cómputo se inicia a partir de momentos diferentes puede plantear dudas interpretativas, como ha puesto de relieve la doctrina especializada, en relación con la acción de cesación, no puede olvidarse que la acción ejercitada se basa en una actuación continuada de la demandada persistente al tiempo de interponerse la demanda, no se trata, por tanto, como entiende la Sala sentenciadora a quo, de un supuesto de actuación consumada y agotada cuyos efectos se prolongan en el tiempo, sino de un actuar presente, por lo que, en aras de ese principio restrictivo con que ha de aplicarse el instituto de la prescripción, ha de entenderse ejercitada dentro de cualquiera de los plazos del art. 21 de la L 3/1991». Doctrina de los actos continuados que ha establecido la jurisprudencia para otros supuestos, así TS 1.ª S

4 Jul. 1998. Por lo tanto, y de conformidad a esta doctrina, que ha de entenderse aplicable al supuesto de autos, por cuanto el acto no puede determinarse en la fecha de lanzamiento de la primera versión, o aquellas otras actualizaciones en las que se trasvasan resoluciones de otros períodos, por cuanto la primera versión sólo abarcaba al período 1989-1994, sino que por las razones vistas, ha de entenderse que con las posteriores actualizaciones, se está realizando una actuación continuada que persiste en el tiempo, incluso a la fecha de la propia demanda. Por lo que la excepción perentoria de prescripción no puede ser apreciada. Decimocuarto: Si de conformidad al anterior fundamento no es de apreciar la excepción perentoria de prescripción, la cuestión se centra en determinar si nos encontramos ante un acto de competencia desleal.

En primer lugar, ha de entenderse como acreditado que tanto en la actora como en la demandada concurren los requisitos de los arts. 1 y 2 de la L 3/1991, por cuanto ambas actúan en el mercado editorial de publicaciones jurídicas, y, como es obvio, con un fin concurrencial; sin embargo, hemos de partir de dos principios básicos, como se deriva de los propios principios inspiradores de la citada Ley, así el principio de libertad de empresa (art. 38 CE) y de libre concurrencia en el mercado (art. 1 de la Ley de Competencia Desleal), ahora bien, sentados dichos principios, en el modelo de libre competencia que impera en nuestro ordenamiento jurídico ha de encuadrarse el principio de que los distintos operadores económicos que actúan en el mercado deben basarse en su propio esfuerzo, y, a la inversa, una manifestación negativa de la buena fe está identificada con aprovecharse, para sí o para tercero, del esfuerzo desplegado por otros participantes en el mercado.

De todo ello se deriva que el art. 11 LCD establezca, como principio general, en su apartado primero la libre imitación de las prestaciones e iniciativas empresariales ajenas, siempre que no estén amparadas por un derecho de exclusiva; empero, con las precisiones del ap. 2, al establecer «No obstante, la imitación de prestaciones de un tercero se reputará desleal cuando resulte idónea para generar asociación por parte de los consumidores respecto a la prestación, o comporte un aprovechamiento indebido de la reputación o el esfuerzo ajeno». Para que exista imitación que implique un comportamiento desleal no será necesario que haya una reproducción exacta de la creación ajena, sino que también existirá cuando se introduzcan variaciones inapreciables o cuando estas variaciones se refieran a elementos accidentales o accesorios, aunque la doctrina entiende que no existe tal acto desleal cuando se trata de «un acto de imitación recreador», y ello ocurrirá cuando se reproducen elementos accidentales de la prestación imitada, pero se modifica al menos un elemento esencial. Ahora bien, ello no bastará, de conformidad a la dicción del art.11.2, para que se trate de un acto de imitación desleal, sino que será preciso que el acto de imitación resulte idóneo para generar asociación por parte de los consumidores respecto de la prestación o comporte aprovechamiento indebido de la reputación o del esfuerzo ajeno; y tales requisitos no son cumulativos.

Si trasladamos estos requisitos al supuesto de las presentes actuaciones, si como hemos establecido en anteriores fundamentos, se produce el trasvase de los fundamentos de Derecho de las resoluciones del TS en sus distintas Salas del período 1982-1993 de la Base de Datos de la actora a la de la demandada, hemos de derivar un acto de imitación

de un elemento esencial, cual es los fundamentos de Derecho de tales resoluciones, siendo las modificaciones efectuadas por la demandada accesorias, y además se trata de un acto que implica un aprovechamiento del esfuerzo ajeno, en este caso el de la actora, que hubo de hacer una fuerte inversión de dinero y tiempo en la transcripción electrónica de las citadas resoluciones, por lo que hemos de encuadrar el acto como desleal, no solo con base al art. 11.2, sitio también por cuanto que tal aprovechamiento del esfuerzo ajeno implica un acto contrario al principio de la buena fe a los efectos del art. 5 de la L 3/1991, por cuanto se trata de un caso en que la doctrina y jurisprudencia alemana hablan de la apropiación directa de los resultados del trabajo de otro.

Y tales conclusiones se han de derivar de la propia doctrina de la denominada jurisprudencia menor de nuestras Audiencias, así las AP Madrid (Secc. 21.ª) S 13 Dic. 1994 y AP Pontevedra (Secc. 2.ª) S 4 Abr. 1995, que aprecian la existencia de un acto de competencia desleal por realización de actos de imitación con aprovechamiento del esfuerzo ajeno al incluir fotografías de un catálogo o folleto ajeno en catálogo propio; o la AP Illes Balears (Secc. 3.ª) S 29 Mar. 2000, publicación de una revista de anuncios con el contenido casi idéntico a la publicación del demandante, aprovechándose del trabajo ajeno. En todos ellos se deriva la protección del esfuerzo de quien lo realiza en primer lugar, con la protección de la inversión tanto dineraria como de tiempo, lo que, en definitiva, se protege en el derecho sui generis de los arts. 133 y ss. LPI, por cuanto ya hemos dicho que esta protección ya venía dada por la Ley de Competencia Desleal, aunque, con la diferencia, que esta Ley especial solo protege a los competidores, a quienes actúan en el mercado, y por contra el derecho sui generis da un paso más, no solo protege frente a los competidores, sino también frente al usuario legítimo, así el art. 134 LPI (L 5/1998).

En consecuencia, es de apreciar, en el supuesto de autos un acto de competencia desleal. Decimoquinto: Llegados a este punto, la cuestión se centra en determinar las consecuencias de haber declarado el derecho sui generis de la Base de Datos de la actora, y la infracción del mismo por la demandada, así como apreciar que concurre un acto de competencia desleal. Y a tales efectos son varias las acciones ejercitadas en el suplico de la demanda. En primer lugar se solicita la acción declarativa, en cuanto a la declaración de que por la demandada se ha violado el derecho sui generis sobre la Base de Datos de Jurisprudencia de Aranzadi, al incorporar a su propia Base de Datos las resoluciones del TS en sus distintas Salas correspondientes al período 1982-1993, acción declarativa que ha de derivarse tanto de los arts. 133 y ss. Ley Propiedad Intelectual como del art. 138 del mismo texto legal; de igual modo, la acción declarativa de constituir un acto de competencia desleal tal y como se deriva del art. 18.1.ª LCD, pues por las razones vistas en anteriores fundamentos, la perturbación creada subsiste, al continuar en la Base de Datos de la demandada las resoluciones citadas, sin que conste que se haya efectuado la inversión correspondiente. Sin embargo, dicha acción declarativa ha de ceñirse a las resoluciones indicadas siempre y cuando en relación a los años 1994 y posteriores no ha existido tal infracción, y, de igual manera, en relación a las resoluciones de otros Tribunales. En segundo lugar, procede acordar el cese, a los efectos tanto del art. 139.1 LPI y 18.2 de la LCD, ahora bien, cese ha de entenderse en cuanto a la comercialización de las Bases de Datos de Jurisprudencia de El Derecho Editores, en las versiones 2/1998 o posteriores en las que se contengan las resoluciones

del TS en sus distintas Salas del período 1982-1993, hasta tanto que por la demandada se efectúe la correspondiente inversión y se introduzcan las citadas resoluciones de forma independiente, siempre y cuando por las razones que hemos dado a lo largo de los fundamentos de la presente resolución, la protección del derecho sui generis no impide que por la demandada pueda accederse a la información e introducirla por sus propios medios, es decir, la prohibición solo será hasta que dicha inversión se produzca, por cuanto la actora no puede atribuirse el monopolio de la información, en cuanto a los textos de las resoluciones del TS en el período indicado, por lo que, en este sentido, no puede accederse a lo pretendido por la actora en los aps. 3 a), b) y c) en el sentido del suplico de la demanda, sino que deberá acomodarse en el sentido establecido en el presente párrafo.

En cuanto a la indemnización por daños y perjuicios, si bien vendrá dada tanto con base al art. 140 LPI como con base al art. 189 LCD, por las razones vistas, ambas acciones se fundamentan en el mismo hecho, el aprovechamiento por parte de la demandada del esfuerzo tanto cuantitativo como de tiempo, en la introducción de las resoluciones a las que se refiere la estimación de la presente demanda, en consecuencia, no puede decirse que la actora tenga derecho a una doble indemnización, pues como dice la TS 1.<sup>a</sup> S 19 May. 2000 «una doble reparación por este concepto, además de producir un enriquecimiento injusto vulneraría el principio non bis in idem, en consecuencia, entendemos que la indemnización por daños habría que ceñirse a la establecida en el art. 140 de la LPI, la dificultad estriba en determinar los mismos, siempre y cuando no puede existir duda de que al ser las partes competidoras en el mercado concurrencial de publicaciones jurídicas y en concreto de Bases de Datos de Jurisprudencia, el hecho de que por la demandada se haya infringido el derecho sui generis de la Base de Datos de la actora, en una parte que ha de entenderse al menos cualitativamente importante, tal hecho implica que haya de establecerse la correspondiente indemnización y así lo ha entendido la jurisprudencia, así la TS 1.<sup>a</sup> S 26 Nov. 1999 que reproduce la doctrina jurisprudencial de que los daños y perjuicios en cuanto a su existencia no pueden diferirse para ejecución de sentencia, aunque sí cabe diferir la fijación de su cuantía, por lo que diferir su cuantificación a la ejecución no vulnera la doctrina de la Sala, ahora bien «se estima acertado además "tanto en la perspectiva de que no cabe desconocer el efecto perjudicial derivado de la irrupción en el mercado de una obra competitiva (S 23 Feb. 1998) como en lo que hace referencia a la aplicación de los arts. 123) párrafo primero y 125 párrafo primero de la LPI"», en la actualidad art. 140 LPI, a su vez, como establece la TS 1.<sup>a</sup> S 5 Dic. 2000 «o ya como una aplicación de la doctrina jurisprudencial que desde diversas perspectivas admite la declaración de existencia de daños y perjuicios cuando el incumplimiento implique necesaria y notoriamente un perjuicio, o de los hechos se desprenda fatal y necesariamente su realidad, por lo que su apreciación se impone por su propia, evidencia, de conformidad al principio in re ipsa loquitur», lo mismo cabe decir de la TS 1.<sup>a</sup> S 29 Oct. 1999 al entender que los daños y perjuicios se derivan de la propia declaración de un acto como constitutivo de competencia desleal.

Ahora bien, si ello es cierto, la actora escoge en relación a la determinación de daños y perjuicios los que presumiblemente hubiera obtenido de no mediar la utilización ilícita, a los efectos del art. 140 LPI, teniendo en cuenta la adjudicación por Acuerdo de 4 Dic.

1997 por parte del CGPJ a la demandada del contrato del suministro en soporte CD-Rom de las sentencias y demás resoluciones de determinados órganos jurisdiccionales, y su distribución, por cuanto ello supuso un perjuicio evidente para la actora, por la repercusión que tal hecho tuvo para la demandada, en su propia publicidad, así como por el presumible incremento de ventas en los distintos operadores jurídicos, abogados, procuradores etc., al suministrarse los CD-Rom de la demandada a los distintos órganos jurisdiccionales, y la fidelidad de los usuarios de las Bases de Datos; sin embargo, ha de entenderse como se deriva del propio acuerdo del CGPJ, que de no haber sido adjudicado el concurso a la demandada la adjudicación no hubiera correspondido a la actora, por cuanto, tal y como obra en autos, la puntuación fue la siguiente: 20,8 para El Derecho, 19,7 para La Ley y 19,4 para Aranzadi, es decir, si no se hubiera adjudicado a El Derecho la adjudicataria hubiera sido La Unión Temporal de Empresas entre las que figuraba La Ley, por lo tanto, no puede ser un parámetro para determinar los daños y perjuicios la adjudicación efectuada por el CGPJ. En consecuencia, ha de entenderse que lo que procede es determinar los daños y perjuicios por la remuneración que la actora hubiera percibido de haber autorizado la reutilización de parte de su Base de Datos correspondiente a las resoluciones del TS en sus distintas Salas en el período 1982-1993, teniendo en cuenta los costes actualizados que tuvo que soportar la demandante para la transcripción electrónica de las citadas resoluciones, de conformidad con los documentos, facturas aportadas con la demanda en relación al período 1982-1989, así como el tiempo y coste que presumiblemente supuso para la actora las del período de 1990-1993, y la concreta cuantificación se efectuará en ejecución de sentencia.

En cuanto a los daños morales, es claro que los mismos se han producido, si tenemos en cuenta que para la cuantificación de los mismos no existen en los autos elementos de prueba suficientes, en relación a los extremos a los que se refiere el art. 140 párrafo segundo de la LPI, en cuanto a las circunstancias de la infracción, pues solo se deriva el trasvase de los datos de una Base de Datos a otra, en cuanto a la gravedad de la lesión, ha de tenerse en cuenta que se trata de una parcial, aunque ésta deba entenderse como cualificada, y tampoco existen datos acerca de la difusión de la Base de Datos de la demandada, pues solo consta en autos, con base a la pericial contable practicada, las pérdidas de la demandada en el período 1994-1998, sin que existan datos posteriores, si tenemos en cuenta la inversión de la actora en cuanto a la localización de los errores coincidentes, así informes, lecturas de sentencias, etc., y teniendo en cuenta la dificultad de determinar los daños morales, procede fijar los mismos en la cantidad de 10.000.000 ptas. A los efectos del art. 18.5 de la LCD y al ser la publicación de la sentencia un apéndice de la indemnización de daños y perjuicios, procederá acordarla, ahora bien, si tenemos en cuenta que la repercusión será solo en el ámbito jurídico, procede acordar su publicación en una publicación jurídica periódica de difusión nacional, a determinar en ejecución de sentencia, y naturalmente distinta a las publicaciones periódicas tanto de la actora como de la demandada.

Por todo ello, procederá estimar la demanda en parte, conforme a lo establecido en el presente fundamento. Decimosexto: Si tenemos en cuenta que se estima la demanda parcialmente, pues se hacen las correspondientes precisiones en relación a los extremos del suplico de la demanda, si a su vez tenemos en cuenta las dificultades tanto de hecho,

ya hemos establecido la dificultad para llegar a una prueba en cuanto a la certeza de los hechos, así como con los problemas jurídicos planteados, en cuanto a si la Base de Datos de la protegida por el nuevo derecho sui generis sobre Base de Datos actora se encuentra protegida la propia novedad de la legislación, sin que, como es obvio, exista doctrina jurisprudencial al respecto; todas estas consideraciones nos ha de llevar a entender a los efectos del art. 523 de la LEC (1881) aplicable al supuesto de autos, que existen razones suficientes para no hacer declaración sobre costas causadas en esta instancia.

Que estimando como estimo en parte la demanda interpuesta por el Procurador D. Gustavo Gómez Molero, en nombre y representación de Editorial Aranzadi, S.A., contra El Derecho Editores, S.A., representado por el Procurador D.ª Amparo Ramírez Plaza, debo acordar y acuerdo:

A) Declarar que El Derecho Editores, S.A., ha infringido el derecho sui generis, que a la Editorial Aranzadi, S.A., le corresponde como fabricante de su Base de Datos de Jurisprudencia en relación a las resoluciones del TS en sus Salas correspondientes al período de 1982 a 1993.

B) Declarar que con tales actos El Derecho Editores, S.A., ha llevado a cabo una actuación que constituye un acto de competencia desleal contra Editorial Aranzadi, S.A.

C) Condenando al Derecho Editores a que excluya de las Bases de Datos de Jurisprudencia que comercialice o que tenga en su poder, las resoluciones del TS en sus distintas Salas del período correspondiente a los años 1982 a 1993 hasta que por la demandada acceda a las mismas de forma independiente con la correspondiente inversión dineraria o de cualquier otra clase, acreditando tal extremo en ejecución de sentencia.

D) Condenar a la demandada a la recuperación de los CD-Rom de Bases de Datos de Jurisprudencia que contengan las citadas resoluciones procediendo a la exclusión de las mismas hasta que acceda a ellas de forma independiente.

E) Condenar a la demandada a pagar a la actora la cantidad que se determine en ejecución de sentencia en concepto de daños y perjuicios conforme a las bases establecidas en el fundamento de Derecho decimoquinto de la presente resolución.

F) Condenar a la demandada a pagar a la actora la cantidad de 10.000.000 ptas. En concepto de daño moral.

G) Condenar a la demandada a la publicación de la presente sentencia en una publicación periódica jurídica distinta a las de la actora y de la demandada.

H) Y todo ello sin hacer declaración sobre costas causadas en esta instancia. Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación ante este Juzgado para ante la AP Madrid, a interponer en el plazo de cinco días, a contar a partir de su notificación escrita. Lo pronuncio, mando y firmo.-Sr. Arroyo García.