

COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL



**EL PLAGIO Y OTROS  
ESTUDIOS SOBRE  
DERECHO DE AUTOR**

**Antonio Castán**

*Abogado  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad Pontificia de Comillas*



# COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL

## TÍTULOS PUBLICADOS

- Nuevas Tecnologías y Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (1999).
- Las obligaciones del editor en el contrato de edición literaria**, *Miguel L. Lacruz* (2000).
- Obra plástica y Derechos de autor**, *Jorge Ortega Doménech* (2000).
- Diccionario de Propiedad Industrial e Intelectual. Español / Francés / Español**, *Ángeles Sirvent y otras* (2000).
- Contratos en torno a la edición**, *María Serrano Fernández* (2001)
- Las obras audiovisuales. Panorámica jurídica**, *Nazareth Pérez de Castro* (2001).
- Creaciones audiovisuales y Propiedad Intelectual. Cuestiones puntuales**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2001).
- Contrato de merchandising y Propiedad Intelectual**, *Susana Navas Navarro* (2001).
- El derecho sui generis del fabricante de bases de datos**, *Miguel Ángel Bouza* (2001).
- Bibliografía española sobre propiedad intelectual 1987-2000**, *César Iglesias* (2002).
- Las obligaciones del editor musical**, *Miguel Ángel Encabo Vera* (2002).
- Protección de la Propiedad Intelectual**, *José-Antonio Vega Vega* (2002).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2001**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2002).
- Estudios completos de Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide* (2003).
- El contrato de representación teatral**, *Luis Felipe Ragel Sánchez* (2003).
- Obras musicales, compositores, intérpretes y nuevas tecnologías**, *Raquel de Román Pérez* (2003).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2002**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2003).
- En torno a los derechos morales de los creadores**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2003).
- Obligaciones del autor en el contrato de edición**, *Pedro Álvarez de Benito* (2003).
- Leyes, actos, sentencias y propiedad intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2004).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2003**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2004).
- Interpretación y autoría**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2004).
- Remuneración del autor y comunicación pública**, *Sara Martín Salamanca* (2004).
- Diccionario de Propiedad Intelectual. Español / Inglés / Español**, *César Iglesias Rebollo, María González Gordon* (2005).
- La duración de la propiedad intelectual y las obras en dominio público**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2004**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2005).
- Propiedad intelectual, derechos fundamentales y propiedad industrial**, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2005).
- Arquitectura y Derechos de Autor**, *Jorge Ortega Doménech* (2005).
- Créditos y Deudas de los Autores –Especial referencia a la Ley 22/2003, de 9 de julio, Concursal–**, *Susana Navas Navarro* (2005).
- La hipoteca de Propiedad Intelectual**, *Andrés Domínguez Luelmo* (2006).
- Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen II**, *Carlos Rogel Vide* (2006).
- Anuario de Propiedad Intelectual 2005**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2006).
- Los límites del Derecho de Autor**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2006).
- Estudios de derecho de autor y derechos afines**, *Ricardo Antequera Parilli* (2007).

**Administraciones públicas y propiedad intelectual**, *Eduardo Serrano Gómez (Coord.)* (2007).  
**Anuario de Propiedad Intelectual 2006**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2007).  
**Sujetos del derecho de autor**, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2007).  
**Reformas recientes de la Propiedad Intelectual**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2007).  
**El Droit de Suite de los artistas plásticos**, *Elena Vicente Domingo* (2007).  
**El Registro de la Propiedad Intelectual**, *Eduardo Serrano Gómez (Coord.)* (2008).  
**La Ley del Cine y el Derecho de Autor**, *César Iglesias Rebollo (Coord.)* (2008).  
**Manual de Derecho de autor**, *Carlos Rogel Vide y Eduardo Serrano Gómez* (2008).  
**Anuario de Propiedad Intelectual 2007**, *Carlos Rogel Vide (Director)* (2008).  
**Fotografía y Derecho de autor**, *María Serrano Fernández (Coord.)* (2008).  
**Nuevas fronteras del objeto de la Propiedad Intelectual. Puentes, parques, perfumes, senderos y embalajes**, *Luis A. Anguita Villanueva y Héctor S. Ayllón Santiago* (2008).  
**Estudios completos de Propiedad Intelectual. Volumen III**, *Carlos Rogel Vide* (2009).  
**El plagio y otros estudios sobre derecho de autor**, *Antonio Castán* (2009).

**COLECCIÓN DE PROPIEDAD INTELECTUAL**

Director: CARLOS ROGEL VIDE

Catedrático de Derecho Civil  
Universidad Complutense de Madrid

---

# **EL PLAGIO Y OTROS ESTUDIOS SOBRE DERECHO DE AUTOR**

Antonio Castán

Abogado  
Profesor de Derecho Procesal  
Universidad Pontificia Comillas



Madrid, 2009

© Editorial Reus, S. A.  
Preciados, 23 - 28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 36 19 - (34) 91 522 30 54  
Fax: (34) 91 531 24 08  
E-mail: reus@editorialreus.es  
<http://www.editorialreus.es>

Fundación AISGE  
Ruiz de Alarcón, 11  
28013 Madrid  
Tfno: (34) 91 521 22 55  
Fax: (34) 91 531 17 24  
<http://www.aisge.es>

1.ª edición REUS, S.A. (2009)  
ISBN: 978-84-290-1569-0  
Depósito Legal: Z. 3458-09  
Diseño de portada: María Lapor  
Impreso en España  
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales COMETA, S. A.  
Ctra. Castellón, Km. 3,400 – 50013 Zaragoza

Fotocopiar ilegalmente la presente obra es un delito castigado con  
cárcel en el vigente Código penal español.

## AGRADECIMIENTOS

La recopilación parcial de los trabajos que me ha sido dado publicar en materia de Derecho de autor a lo largo de mis casi veinticinco años de ejercicio profesional y docente puede parecer —y sin duda lo es— un gesto de vanidad. Juzgar que hay algo en estos estudios que merece ser rescatado resulta, cuando menos, presuntuoso. Quiero creer, en mi descargo, que esta colección de artículos constituye un vehículo para rendir un testimonial tributo a quienes han determinado en buena medida mi trayectoria como abogado y profesor de universidad: Hermenegildo Baylos Corroza, con quien me inicié a la propiedad intelectual e industrial y cuyo recuerdo me acompaña siempre; Pedro Aragonese, a quien debo mi desembarco como profesor en la disciplina del Derecho procesal y cierta impronta *guaspiana* en la forma de afrontar los problemas jurídicos que confío se deje sentir en alguno de estos trabajos; y Carlos Rogel Vide, cuya benevolencia ha hecho posible la publicación de este libro y la elaboración misma de una parte nada desdeñable de los trabajos que contiene.

Mi agradecimiento se extiende también, como no podía ser de otro modo, a mis compañeros de profesión, personificados en la admirable figura de Alberto de Elzaburu, con quienes comparto día a día las vicisitudes de la vida forense. Recuerdo siempre las palabras que aprendí de Enrique Ruiz Vadillo acerca de las grandezas y miserias de nuestra profesión: el abogado tiene que aprender a vivir con la incomprensión del Juez, la ingratitud del cliente y, lo que es peor, la insatisfacción consigo mismo.

Entre quienes hacen Ciencia y quienes cultivan el *currículum* quiero pensar —triste consuelo— que hay una tercera vía en la que, sin ambiciones dogmáticas, es posible afrontar la investigación científica con un propósito medianamente didáctico y que no desmerezca del todo la obra de nuestros mayores. Espero que alguna de estas páginas no defraude tal premisa. En todo caso y parafraseando a Jorge Luis Borges, mis limitaciones personales y mi curiosidad dejan aquí su testimonio.

Junio 2009



# I

## LA ACCIÓN DE CESACIÓN EN DERECHO DE AUTOR\*

### 1. CONSIDERACIONES INICIALES

#### 1. Concepto

Con carácter general el artículo 123 de la L. P. I. define la acción cesatoria como aquella de que dispone el titular de los derechos reconocidos en la Ley para instar el «cese de la actividad ilícita del infractor». En particular, la enumeración que hace el artículo 124 de las diversas medidas que comprende dicho «cese» revela que para el legislador la acción de cesación está integrada por dos acciones distintas, una de «inhibición» (la suspensión de la actividad infractora y la prohibición de reanudarla) y otra de «remoción» (la retirada del comercio, inutilización y destrucción de los medios y resultados de la violación). Ambas pueden entenderse como manifestaciones complementarias de una única acción de restitución del derecho de propiedad intelectual que tiende, en suma, a la eliminación de cualquier acto que pueda perturbarlo o que se le contraponga y que precede a la acción de resarcimiento por los daños y perjuicios causados.

El reconocimiento explícito de la acción de cesación en propiedad intelectual viene a cubrir una de las más significativas lagunas que ofrecía el Derecho anterior a la L. P. I. y se suma a la consagración *ex lege*

---

\* Trabajo publicado en 1995 en la obra *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, tomo V, Vol. 4.º-B, Editorial Revista de Derecho Privado, EDERSA.



de esta acción como instrumento básico de defensa de los derechos sobre bienes inmateriales en todas las disciplinas afines: Ley de Patentes (artículo 63), Ley de Marcas (art. 36), Ley de Competencia Desleal (art. 18) o Ley de Publicidad (art. 25)<sup>1</sup>.

## 2. Fundamento

La lesión de un derecho de propiedad intelectual es por lo general, un acto continuo e ininterrumpido que de ordinario se manifiesta en el ámbito de una actividad empresarial y que implica, por consiguiente, un riesgo presumible de repetición. Naturalmente, los efectos de ese proceder continuado —el daño que generalmente provoca la lesión— permanecen también en el tiempo y se multiplican mientras persiste la infracción. Es por eso que el artículo 124 de la L. P. I. alude a «actividad ilícita», antes que a «violación del derecho», entendiendo que la lesión consiste casi siempre en un obrar continuado que se produce de forma duradera en el tiempo y que la restitución del derecho sólo se alcanza, en primer término, mediante la erradicación de la conducta infractora.

De este modo el *fundamentum agendi* de la acción radica en el riesgo de persistencia o repetición de una conducta infractora y en la necesidad de evitar el daño real o potencial que tal proceder implica. La acción cesatoria evita, en definitiva, la vulneración continuada de derechos de propiedad intelectual.

---

<sup>1</sup> La bibliografía sobre la acción de cesación en otras disciplinas —propiedad industrial, competencia desleal— constituye un valioso instrumento de consulta para el estudio de esta acción en propiedad intelectual. Entre las numerosas obras aparecidas al respecto pueden citarse, sin ánimo de exhaustividad, las siguientes: Sol BACHARACH DE VALERA, *La acción de cesación para la represión de la competencia desleal*, Tecnos, 1993; Sol BACHARACH DE VALERA, «Acciones derivadas de la competencia desleal», en *Revista General de Derecho*, núm. 562, julio-agosto 1991, pp. 6183 y ss.; Carlos FERNÁNDEZ NOVOA, *Derecho de Marcas*, Montecorvo, 1990, pp. 180 y ss.; Silvia BARONA VILAR, *Protección del Derecho de Marcas*, Civitas, 1992, pp. 57 y ss.; Silvia BARONA VILAR, *Competencia desleal*-Tirant lo Blanch, 1991, pp. 24 y ss.; César GINER CARREÑO, «La acción cesatoria y la medida cautelar de cesación en el Derecho de Marcas Español. Reflexiones al hilo de la Ley de Patentes y del Proyecto de Ley de Marcas», en *Justicia*, núm. 4, 1988, pp. 933 y ss.

### **3. Caracterización**

La acción de cesación se configura como una acción real de condena que cumple una doble función —preventiva y represiva— y que tiende a la eliminación definitiva de los actos de violación.

#### *A) Acción real*

Ante todo, la acción de cesación es una acción real, en la medida en que afirma la titularidad de un derecho sobre una cosa —la creación intelectual— frente a quien la discute o se niega a reconocerla. Como *actio in rem* la cesatoria es a la propiedad intelectual lo que las acciones reivindicatoria y negatoria son a la ordinaria: el cauce legal para *la restitutio in integrum* del derecho de propiedad. En este sentido la acción de cesación no presenta diferencias teleológicas con respecto a tales otras: tiende, al igual que la reivindicatoria, a recuperar la cosa arrebatada frente a quien la posee indebidamente y/o como la negatoria a hacer cesar la perturbación frente a quien ejercita un derecho sobre aquélla; ante la falta de posesión excluyente, la recuperación de la cosa o el cese en la perturbación sólo se consigue, en propiedad intelectual, mediante la eliminación de todo obstáculo que se oponga al ejercicio del derecho exclusivo, que constituye el contenido propio de los derechos de esta clase.

De ahí que la restitución del derecho de propiedad intelectual consista en la suspensión de la actividad ilícita y en la remoción de los efectos e instrumentos de la violación. Por esta razón puede afirmarse que la acción de cesación viene a ser la proyección en propiedad intelectual, con nombre y fisonomía propios, de las acciones reivindicatoria y negatoria<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> En este sentido, PEÑA Y BERNALDO DE QUIRÓS, en *Comentarios al Código Civil*, t. V, vol. 2.º, arts. 428 y 429, Edersa, 1985, p. 803. señala que la acción por la que se pretende que cesen las perturbaciones en propiedad intelectual se asimilará a la reivindicatoria o a la negatoria según el título que se arroge el demandado, y CARRASCO PERERA, en *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos, 1989, p. 167, califica ambas acciones como la *species iuris* de la cesatoria.

### B) *Acción de condena*

Desde el punto de vista procesal, la acción cesatoria es una acción de condena que implica, por lo general, una pretensión declarativa previa, la de violación del derecho de propiedad intelectual. Dentro de las acciones de condena, la prestación cuya realización solicita el actor puede calificarse, indistintamente, como de hacer o no hacer (las obligaciones de hacer abarcan todo acto que implique el observar un determinado comportamiento, lo que comprende también la abstención en el mismo) sin que su precisión ofrezca mayores consecuencias en la práctica: tratándose, en todo caso, de obligaciones infungibles, la calificación de la prestación como de hacer o no hacer, de seguirse las pautas procesales de carácter general, es irrelevante a efectos de ejecución, puesto que en ambos casos el incumplimiento de la condena se suple y sustituye por una indemnización de daños y perjuicios, problema al que habremos de referirnos más adelante.

Con todo, puede ya advertirse que el legislador, con la incorporación a la acción cesatoria de la remoción de los efectos e instrumentos de la violación, viene a soslayar los riesgos de incumplimiento de la sentencia por el infractor, anticipándose a su voluntad mediante la inutilización y destrucción de los ejemplares ilícitos y de los medios o instrumentos empleados para la realización de la conducta infractora.

### C) *Función represiva y preventiva*

La acción de cesación cumple, simultáneamente, una función represiva y preventiva. Es represiva en cuanto que tiende a erradicar la conducta infractora y los resultados de la misma (la suspensión de la actividad ilícita y la retirada del comercio e inutilización y destrucción de los ejemplares ilícitos); pero es también —y muy especialmente— una acción preventiva, en la medida en que dispone por anticipado todo lo necesario para que la violación no pueda volver a producirse (la prohibición de reanudar la explotación infractora y la remoción de los instrumentos o medios del ilícito).

De esta forma el pronunciamiento de la acción de cesación, partiendo de hechos pasados o presentes, proyecta su actuación hacia el futuro, imponiendo al infractor la suspensión de su actividad y la abstención de reanudarla.

Esta función preventiva revela también la conexión que subyace en propiedad intelectual entre la acción de cesación y la indemnizatoria. Tratándose de acciones distintas e independientes no puede negarse que la acción de cesación aspira, por lo general, a evitar que el daño se produzca, a interrumpir sus efectos y a impedir su repetición. En su momento habremos de referirnos a los diversos extremos en que se manifiesta esta interrelación entre ambas acciones.

D) *Cesación definitiva, no provisional*

La restitución íntegra del derecho de propiedad intelectual —finalidad última, como se ha dicho, de la acción de cesación— exige que las medidas que se adopten para eliminar la actividad ilícita tengan un alcance definitivo, que su ejecución suponga la eliminación total del riesgo de que la violación pueda repetirse en el futuro. La cesación *provisional* sólo se concibe por la Ley como una medida cautelar (la suspensión de la actividad de reproducción, distribución y comunicación pública, así como el secuestro de los ejemplares producidos o utilizados y el del material empleado exclusivamente para la reproducción o comunicación pública) de carácter *provisorio e instrumental* que, como tal, se encuentra subordinada a la interposición y estimación de la propia acción de cesación. No cabe, por tanto, en mi opinión, distinguir entre una acción de cesación *definitiva* y otra *provisional*, sin perjuicio de que los efectos de la acción de cesación se puedan anticipar provisionalmente por el cauce del procedimiento cautelar del artículo 126<sup>3</sup>.

Por lo demás, la vocación de la acción de cesación de resolver con carácter definitivo la controversia exigirá más tarde —como veremos— una interpretación de las medidas que regula el artículo 124 —en particular aquellas que se expresan con términos tan poco concluyentes como «suspensión» o «precinto»— en el sentido que haga posible que tal actividad no pueda reproducirse en el futuro.

---

<sup>3</sup> Véase al respecto, BACHARACH DE VALERA, *La acción, ob. cit.*, p. 86. La autora aun aceptando la distinción en el derecho de la competencia entre dos tipos de acción de cesación, la definitiva y la provisional, prefiere aludir a un fenómeno o instituto conceptualmente unitario.

## II. PRESUPUESTOS

### 1. Planteamiento general

De los artículos 123 y 124 de la L. P. I. se desprende únicamente que el ejercicio de la acción de cesación exige la concurrencia de dos presupuestos: la titularidad sobre un derecho de propiedad intelectual y la existencia de actividad ilícita en relación con el mismo. Nada añade la Ley que permita determinar el alcance de cada uno ni que impida considerar la necesidad de otros elementos comprensivos de la acción. Así, en el plano subjetivo, cabría preguntarse si la cesación requiere la prueba de que el infractor obró dolosa o culposamente, es decir, la presencia de un componente intencional; mientras que en el objetivo, habría de examinarse la influencia que sobre la acción ejerce el tiempo y duración de la violación y los daños que producen.

En este punto, los presupuestos a considerar para el ejercicio de la acción serían los siguientes:

- 1.º La existencia de una actividad ilícita, o violación de derechos de propiedad intelectual.
- 2.º El peligro de que dicha actividad se mantenga, pueda reanudarse o repetirse en el futuro.
- 3.º La irrelevancia del elemento intencional; y
- 4.º La irrelevancia del daño.

Naturalmente a este cuadro de presupuestos, se contraponen los límites establecidos en la Ley respecto a la acción, cuyo estudio abordaremos en el lugar correspondiente.

### 2. Legitimación

La acción de cesación, como cualquier otra, requiere legitimación en el actor para ejercitarla y en el demandado para soportarla. Es sabido que la legitimación, sin dejar de ser una aptitud o cualidad general predicable de las partes en el proceso, constituye más bien un requisito de fondo para cuya determinación es imprescindible, según observa DE LA OLIVA<sup>4</sup>, atender a la tutela jurisdiccional concreta que se pretende. Los

---

<sup>4</sup> ANDRÉS DE LA OLIVA, *Lecciones de Derecho Procesal*, Barcelona, 1986, p. 388.

problemas que se presentan a este respecto en propiedad intelectual como consecuencia de la pluralidad de supuestos de titularidad previstos en la L. P. I. y de las múltiples variantes defraudatorias que se presentan en la realidad han sido expuestos en otra sede de estos comentarios, con referencia explícita a las especialidades procesales a que dan lugar<sup>5</sup>. A efectos de la presente acción de cesación bastará con señalar que el ámbito activo y pasivo de la misma lo constituye la titularidad sobre derechos reconocidos en la Ley y la realización de cualquier «actividad ilícita» en el sentido que más adelante estudiaremos. Si la legitimación activa podrá deducirse, con carácter general, del grado y alcance de dicha titularidad, la pasiva vendrá determinada por la conceptualización —en sus perfiles y contornos— de dicha «actividad ilícita», lesión jurídica en que se funda la acción de cesación.

Hay un aspecto de la legitimación pasiva, empero, que escapa a este inevitable planteamiento global y que puede ser abordado en particular. La doctrina se ha venido planteando la cuestión de determinar si el ejercicio de la acción cesatoria es viable incluso contra el autor, en relación con la explotación de su obra. No se trata, claro está, de los supuestos explícitos (arts. 7, 2, o 14, 6, v. gr., de la L. P. I.) e implícitos (el plagio) contemplados en la Ley en que el autor puede ser demandado en juicio. La pregunta, ciertamente original, apunta a la posibilidad de que el autor sea sujeto pasivo de la acción como responsable de una «actividad ilícita» cometida en la explotación de su propia obra.

La respuesta parte comúnmente<sup>6</sup> por admitir esta posibilidad sobre la base de que el artículo 124 confiere legitimación para el ejercicio de la acción no al autor, sino al titular del derecho de propiedad intelectual. No deja de sorprender que el cauce defensivo establecido por la L. P. I. para la protección de la obra intelectual y de los derechos que de la misma se derivan pueda volverse contra el autor. Con todo, salvo error u omisión, el planteamiento se reduce en la práctica a un solo supuesto, el incumplimiento por el autor de sus obligaciones contractuales esta-

---

<sup>5</sup> Cfr. Comentarios al artículo 123.

<sup>6</sup> Véase, entre otros, RODRÍGUEZ TAPIA, *La cesión en exclusiva de los Derechos de Autor*, Centro de Estudios Ramón Areces. 1992, p. 338; C. CARMONA, *La nueva Ley de Propiedad Intelectual*, Montecorvo, 1988, p. 333, o CARRASCO PERERA, *Comentarios, ob. cit.*, p. 1649.

blecidas para con el cesionario exclusivo de la obra y aun en este caso, es necesario todavía una postrera acotación: obviamente el incumplimiento de obligaciones contractuales se tutelará —lo mismo que a la inversa— por el régimen general de acciones establecido en la materia por el artículo 1.124 del Código civil, de forma que el único supuesto a considerar parece ser el de un quebrantamiento por el autor del ámbito de la exclusiva concedida al licenciataria, esto es, la concesión de licencias que contravengan la exclusividad. Este comportamiento no constituiría tan sólo un incumplimiento contractual, sino también la violación misma de la naturaleza de la licencia exclusiva y, por tanto, una «actividad ilícita» en el sentido a que se refiere el artículo 124 de la Ley.

Ahora bien, en qué medida es ejercitable una acción de cesación en supuestos como éste. En mi opinión, dependerá de si el nuevo licenciataria conocía o no la existencia de la licencia anterior. Si obró de mala fe es perfectamente viable una acción de cesación dirigida conjuntamente contra el autor y el cesionario, al objeto de suspender su actividad y de prohibir su repetición en el futuro; caso contrario —y no sin ciertas reservas (art. 464 del Código civil)— por aplicación del principio general de la buena fe en cualquiera de sus manifestaciones, el licenciataria original sólo podrá dirigirse contra el autor en los términos del citado artículo 1.124, por cuanto que sólo existirá «actividad ilícita» en el hecho de haberse concedido una segunda licencia, pero no en la actuación en sí que realiza el licenciataria al amparo de la misma. La cesación, si se intentara en este caso, sólo podría alcanzar a la prohibición de conceder nuevas licencias, lo que en suma coincide con la acción para exigir el cumplimiento de la obligación contractual del 1.124. Otra cosa es que los daños y perjuicios puedan reclamarse al autor conforme a los criterios y condiciones del artículo 125.

### **3. La actividad ilícita como presupuesto objetivo**

#### *A) Ausencia de definición legal*

La L. P. I, a diferencia de otras normativas, no contiene una definición de «actividad ilícita» ni una enumeración de los comportamientos que pudieran considerarse defraudatorios. Tanto la Ley de Patentes como la de Marcas y la de Competencia Desleal, incluyen explícita o implí-

## ÍNDICE

<b>I. LA ACCIÓN DE CESACIÓN EN DERECHO DE AUTOR ..</b>	<b>7</b>
I. Consideraciones iniciales .....	7
1. Concepto .....	7
2. Fundamento .....	8
3. Caracterización .....	9
A) Acción real .....	9
B) Acción de condena .....	10
C) Función represiva y preventiva .....	10
D) Cesación definitiva, no provisional .....	11
II. Presupuestos .....	12
1. Planteamiento general .....	12
2. Legitimación .....	12
3. La actividad ilícita como presupuesto objetivo .....	14
A) Ausencia de definición legal .....	14
B) Necesidad de conceptualización <i>lato sensu</i> .....	15
C) El consentimiento como núcleo definidor .....	17
D) Criterios adicionales .....	19
4. Riesgo de repetición .....	20
5. Irrelevancia del elemento intencional .....	21
6. Irrelevancia del daño .....	22
III. Medidas que comprende .....	23
1. Delimitación inicial .....	23
2. La inhibición de la conducta infractora .....	25
3. La remoción de los efectos e instrumentos de la violación .....	27
A) Finalidad de la acción .....	27
B) Principio de proporcionalidad .....	28
C) La retirada de los ejemplares ilícitos .....	30
D) La inutilización y destrucción de los instrumentos .....	31
4. Otras medidas .....	33
A) La publicación de la sentencia .....	33
B) Las <i>astreintes</i> .....	34



IV. Límites .....	35
1. Ideas previas .....	35
2. Límites generales .....	37
3. Los ejemplares adquiridos de buena fe para uso personal .....	39
4. Prescripción de la acción .....	39
V. Efectos .....	40
1. Directos .....	40
2. Indirectos .....	40
A) La entrega potestativa de los ejemplares ilícitos al actor .....	41
B) Indemnización en caso de destrucción .....	42
<b>II. EL PLAGIO DE LA OBRA CINEMATOGRAFÍCA .....</b>	<b>45</b>
1. Preámbulo .....	45
2. Delimitación del tema abordado .....	47
3. Aproximación conceptual .....	48
4. Elementos a considerar en orden a la apreciación del plagio en la obra audiovisual .....	50
5. El plagio de la obra audiovisual, como ilícito civil o ilícito penal .....	53
6. Límites de plagio en la obra audiovisual .....	54
<b>III. EL PLAGIO DE FORMATOS DE PROGRAMAS DE TELEVISIÓN .....</b>	<b>57</b>
I. Introducción .....	57
II. Aproximación a la noción de formato .....	59
III. El plagio como defraudación de derechos de propiedad intelectual .....	63
IV. Los elementos constitutivos del plagio en los formatos de programas de televisión .....	65
1. La originalidad como requisito previo a considerar .....	66
2. La exclusión de las ideas .....	68
3. La exclusión de los elementos pertenecientes al acervo cultural común .....	69
4. La comparación entre los formatos a partir de sus elementos caracterizantes .....	70
V. Reflexión final .....	72
<b>IV. DIVAGACIONES EN TORNO AL EJERCICIO DEL DERECHO MORAL «POST MORTEM AUCTORIS» .....</b>	<b>75</b>
I. Introducción .....	75
II. Problemas en torno a la titularidad: la sucesión <i>mortis causa</i> y el derecho moral .....	78

III. El derecho a la integridad de la obra después de la muerte del autor, con especial referencia a su defensa en la esfera publicitaria .....	83
IV. Los problemas referentes al derecho de divulgación .....	92
<b>V. DOMINIO PÚBLICO, DERECHO MORAL Y DERECHO A LA PERSONALIDAD PRETÉRITA .....</b>	<b>99</b>
1. Planteamiento inicial .....	99
2. La personalidad del autor y su encuadramiento legal en el ámbito del derecho moral .....	102
3. La defensa de la personalidad del autor frente a la violación del derecho a la integridad en las obras de dominio público ..	106
3.1. La dificultad de definir, caso por caso, la personalidad del autor .....	106
3.2. La dificultad de determinar cuándo el atentado a la integridad de la obra representa una violación del derecho moral .....	108
3.3. La legitimación procesal, como dificultad adicional a considerar .....	115
4. Reflexiones finales .....	116
<b>VI. LAS MEDIDAS CAUTELARES «INAUDITA ALTERA PARTE» EN PROPIEDAD INDUSTRIAL E INTELECTUAL ....</b>	<b>119</b>
1. Introducción .....	119
2. Precedentes legales .....	122
2.1. En el ordenamiento procesal .....	122
2.2. En el ámbito de la propiedad industrial .....	125
2.3. En el ámbito del derecho de autor .....	129
2.4. El artículo 50 del acuerdo ADPIC .....	132
3. La situación jurídica cautelable: los requisitos específicos establecidos para las medidas inaudita parte .....	135
4. La verificación de los presupuestos generales exigibles en materia de medidas cautelares para el caso de las solicitudes ex parte .....	143
4.1. El <i>periculum in mora</i> .....	143
4.2. El <i>fumus boni iuris</i> .....	146
4.3. La caución .....	148
5. Algunas cuestiones procedimentales .....	151
6. Reflexión final .....	154

<b>VII. PANORÁMICA GENERAL DE LA CITA COMO LÍMITE AL DERECHO DE AUTOR EN INTERNET .....</b>	<b>157</b>
1. Planteamiento inicial .....	157
2. La concepción tradicional de la cita como excepción al derecho de autor y su fundamento .....	159
3. El marco jurídico para la consideración de la cita en Internet .....	163
3.1. El artículo 5.3 letra d) de la Directiva 2001/29/CE de la Sociedad de la Información .....	163
3.2. El artículo 32 del TRLPI en la redacción dada al mismo por la Ley 23/2006, de 7 de julio .....	167
4. Consideración <i>ad exemplum</i> de algunos supuestos particulares .....	169
4.1. Perspectiva general .....	169
4.2. Links, hyperlinks, inline links, frames y spiders .....	171
4.3. Sound samples y clip trailers .....	174
4.4. <i>Press clipping</i> y revistas de prensa .....	177
5. Reflexiones finales .....	186
<b>VIII. EL DERECHO DE AUTOR EN CERVANTES .....</b>	<b>191</b>
<b>IX. EL PLAGIO EN LA POESÍA .....</b>	<b>215</b>
<b>X. CRÓNICAS PERIODÍSTICAS .....</b>	<b>239</b>
1. El derecho de autor y el mito de Sísifo .....	239
2. Youtube, Stravinsky y el derecho de autor .....	241
3. Lenguaje, cultura y derecho de autor .....	242
4. Virtudes cardinales, pecados veniales y entidades de gestión..	246

