



Roj: **SAP M 14023/2017 - ECLI:ES:APM:2017:14023**

Id Cendoj: **28079370282017100392**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **07/07/2017**

Nº de Recurso: **553/2015**

Nº de Resolución: **350/2017**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Madrid, núm. 2, 08-01-2015,  
SAP M 14023/2017**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

C/ Gral. Martínez Campos, 27 , Planta 1 - 28010

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2015/0220256

Materia: **propiedad intelectual**. Uso indebido de licencias de programas de ordenador. Impugnación de documentos privados

**ROLLO DE APELACIÓN: 553/15**

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario 34/2013

Órgano de procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Madrid

**Parte apelante-impugnada:** ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A.

Procurador: Don Javier Soto Fernández

Letrado: Don Moisés Muela Aranda

**Parte apelada-impugnante:** AUTODESK INC

Procurador: Don Marcos Juan Calleja García

Letrado: Don Javier Ignacio Cimadevilla Álvarez

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

D. ÁNGEL GALGO PECO

D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ

D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA

**SENTENCIA NÚM. 350/2017**

En Madrid, a 7 de Julio de 2017.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. ÁNGEL GALGO PECO, D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ y D. JOSE



MANUEL DE VICENTE BOBADILLA, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 553/2015 los autos del procedimiento ordinario nº 34/2013 provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, el cual fue promovido por AUTODESK INC contra ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A., siendo objeto del mismo acciones en materia de **propiedad intelectual**.

Han sido partes en el recurso como apelante-impugnada, ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y como apelada-impugnante AUTODESK INC; todos ellos representados y defendidos por los profesionales indicados en el encabezamiento.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 16 de enero de 2013 por la representación de AUTODESK INC contra ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

*"Condenar a la entidad ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. por razón de infracción de los derechos de **propiedad intelectual** de Autodesk Inc. A indemnizar a ésta en la cantidad de:*

*1º) 20 licencias del programa de ordenador AutoCAD estimadas en NOVENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS EUROS (95.500 ?) y una licencia AutoCAD Civil estimada en SEIS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA EUROS (6.250 ?). Es decir, en total: CIENTO UN MIL SETECIENTOS CINCUENTA EUROS (101.750 ?).*

*2º) Condenar a la demandada a los intereses legales y de demora que procedan y a las costas de este pleito".*

**SEGUNDO.-** La parte demandada presentó en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda, en el que se opuso a las pretensiones formuladas de contrario.

**TERCERO.-** Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid dictó sentencia, con fecha 8 de enero de 2015, cuyo fallo era el siguiente:

*"Que ESTIMANDO parcialmente la demanda formulada por AUTODESK, INC, se condena a ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS, S.A., a que la indemnice en la cantidad de 73.100 euros, cantidad que se corresponde con el precio de 14 licencias del programa de ordenador AutoCAD y una licencia AutoCAD Civil, por entender que la demandada está infralicenciada, infringiendo por tanto los derechos de **propiedad intelectual** de la actora.*

*Todo ello sin efectuar especial pronunciamiento en torno a las costas originadas en el incidente".*

**CUARTO.-** Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. se interpuso recurso de apelación que fue admitido y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte, que impugnó asimismo la sentencia.

**QUINTO.-** Recibidos los autos en fecha 5 de octubre de 2015 se procedió a la formación del presente rollo ante esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

Se han personado en esta alzada tanto la parte apelante-impugnada como la parte apelada-impugnante.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 6 de julio de 2017.

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

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA, que expresa el parecer del tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### **PRIMERO: DESARROLLO DEL PROCESO EN PRIMERA INSTANCIA.-**

AUTODESK INC (en adelante AUTODESK) entabló demanda contra ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. (en adelante ASSIGNIA) en ejercicio de la acción prevista en los artículos 138 y 140 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual**, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante LPI).

La demanda se sustenta en la vulneración de los derechos exclusivos a la explotación de programas de ordenador, reconocidos en el artículo 99 LPI.

La actora considera que ASSIGNIA ha hecho uso sin autorización de 20 licencias del producto AUTOCAD y de una licencia del producto AUTOCAD 3D.

La indemnización que se solicita se concreta en el precio recomendado por el fabricante de cada una de esas licencias, a razón de 4.775 euros por cada una de las licencias AUTOCAD y 6.500 euros por la licencia AUTOCAD 3D. En total, la cantidad reclamada asciende a 101.750 euros.

La demanda explica que AUTODESK INC es una empresa dedicada a la creación y comercialización de software y ASSIGNIA, según refleja su página web, es una empresa del grupo ESSENTIUM dedicada a la fabricación y comercialización de materiales de construcción.

En la demanda se relata que ASSIGNIA adquirió diversas licencias del software **propiedad** de la actora y por tanto suscribió los correspondientes contratos de licencia de uso.

Al amparo de lo dispuesto en la cláusula 9.5 de los referidos contratos, AUTODESK señala en su demanda que se puso en contacto con la demandada en fecha 21 de julio de 2011 a los fines de realizar un proceso de auditoría.

La visita de auditoría se realizó el día 17 de mayo de 2012, conforme a un programa de trabajo aceptado por ambas partes. Los trabajos se llevaron a cabo por el técnico don Gonzalo como experto colaborador de la directora de la campaña, doña Concepción, en presencia del responsable de sistemas de ASSIGNIA, don Nazario y de otra persona identificada únicamente por el nombre de Tomás.

La auditoría se verificó en el equipo facilitado por don Nazario, por medio de la herramienta denominada AIA, previamente descargada e instalada en el citado equipo.

Posteriormente se elaboró un informe provisional de auditoría de fecha 25 de junio de 2012 por don Pedro Francisco, como "License Compliance Manager" de la empresa encargada de realizar la auditoría, la mercantil GARMENDIA LMS. Este informe se remitió a la demanda por burofax del día siguiente.

El informe final está datado el 14 de diciembre de 2012, bajo la firma de doña Concepción y don Gonzalo, ya citados. Se remitió a la demandada por burofax del día siguiente.

El demandante expresa que el resultado de la auditoría reveló el uso de copias no autorizadas del programa, con números de serie no licenciado por la actora, según certificado de doña Rosario, representante de AUTODESK, suscrito el 17 de diciembre de 2012.

Asimismo, el actor indicia que los productos identificados bajo el número -000-00000000 han superado el periodo de 30 días propio de las versiones de prueba, según certificado de la misma fecha.

En la contestación a la demanda se indica que ASSIGNIA comparte oficinas con otras empresas del grupo ESSENTIUM.

La demandada señala que es titular de 23 licencias de AUTOCAD, tal y como refiere el informe pericial de Estanislao.

ASSIGNIA admite que se hizo uso de la herramienta de auditoría AIA en uno de sus ordenadores, si bien entiende que el resultado resultó negativo, pues no se hizo constar ninguna anomalía en el acta correspondiente.

La sentencia recurrida resultó parcialmente estimatoria de la pretensión actora. El juez "a quo" considera que el informe elaborado por el perito judicial, don Jon, pone de manifiesto que la actuación de GARMENDIA sobre ASSIGNIA ha sido procedimental y metodológicamente adecuada.

El Juez de lo Mercantil valora asimismo la testifical de doña Concepción y don Gonzalo, quienes resaltaron que el fichero que contiene los resultados de la verificación se encuentran en el ordenador de la demandada; que se extrajo una copia a un pen-drive y que pidieron que se remitiese una copia a la actora.

Frente a tales manifestaciones, el juzgador de la anterior instancia consideró que la declaración de don Nazario había incurrido en evasivas y olvidos.

A partir de la valoración de estas pruebas, el Juez de lo Mercantil considera justificado el informe de la auditoría indicado en lo que se refiere al uso de copias no autorizadas.

Respecto a los productos de prueba, el juzgador considera relevante que se detectaran cinco, cuando AUTODESK solo autoriza la utilización de uno por usuario.

Atinente al informe pericial aportado por la demandada, el juzgador considera que carece de relevancia porque no se hizo en la fecha en que se realizó la auditoría, sino en otra posterior.



Constatada la infracción, la sentencia impugnada analiza la indemnización solicitada, para lo cual considera preciso determinar el número de programas irregulares instalados.

Al respecto, el juez "a quo" se apoya en las conclusiones del perito judicial, según el cual las licencias necesarias para regularizar el infra-licenciamiento son 14 para AutoCAD 2013 y una para AutoCAD Civil 2013.

La sentencia no acepta el alegato de que el producto AutoCAD Civil no pertenecía a la demandada, por lo que tampoco admitió una modificación de las conclusiones del perito judicial en este particular.

Finalmente, el juzgador de la anterior instancia considera idóneo el criterio indemnizatorio consistente en el precio de la licencia, por lo que condena a la demandada a abonar a la actora la cantidad de 73.100 euros por 14 licencias de AutoCAD y 1 licencia de AutoCAD civil.

Frente a la mentada resolución, ASSIGNIA ha formulado recurso de apelación al que se ha opuesto AUTODESK, quien a su vez ha impugnado la sentencia.

## **SEGUNDO: RECURSO DE APELACIÓN FORMULADO POR ASSIGNIA**

El recurrente señala que el acta de la auditoría contiene el mismo orden del día que propuso doña Concepción en su correo electrónico de fecha 14 de mayo de 2012. Conforme a dicho orden del día se instaló en un ordenador de la demandada la herramienta de verificación, tal y como figura en el acta, si bien en la página 4, tras el apartado "resultados generados con la herramienta AIA desde la máquina informática" sigue un espacio en blanco, lo que evidencia que el resultado fue que ninguna instalación detectada era irregular.

El recurrente resalta el hecho de que la existencia de instalaciones irregulares del programa no se pone de manifiesto en el acta indicada, sino en un informe posterior, lo que, según dicha parte, le priva de validez.

Este argumento no puede prosperar. El hecho de que se utilizara la denominación "orden del día" en el correo electrónico de 14 de mayo de 2012 no significa en modo alguno que todo el proceso de auditoría se tuviera que desarrollar necesariamente en un día.

El acta no aglutina todo el proceso de auditoría, sino únicamente refleja el acto de recogida de datos en la sede de la demandada, que después fueron objeto de un posterior análisis y contraste con el resto de información existente.

Al respecto, el perito judicial, Sr. Jon ha manifestado en su informe lo siguiente:

*"...es situación completamente normal, y que supone un protocolo de actuación casi constante, el de separar temporal y analíticamente las pruebas técnicas orientadas a la recopilación de información sobre una situación dada, y su posterior análisis y emisión de conclusiones y valoraciones sobre la misma"*

El recurrente atribuye relevancia a una contradicción en que incurrió el testigo Sr. Gonzalo, cuando afirmó que en el acta se reseña cómo se llevan los ficheros, vía pen-drive, vía correo electrónico. Sin embargo, exhibida el acta, el propio testigo reconoció que la misma no refleja esta circunstancia.

La recogida de los ficheros en un pen-drive y su remisión en correo electrónico a GARMENDIA se considera por el apelante parte del protocolo que dicha entidad estableció para el proceso auditor.

Sin embargo, la recogida en pen-drive y la remisión por correo de los ficheros no consta en el acta, por lo que el recurrente estima que el procedimiento que el perito judicial valida como procedimental y metodológicamente adecuado no es el procedimiento llevado a cabo el día 17/05/2012 en las instalaciones de ASSIGNIA

En mérito a esta omisión, la demandada no reconoce la validez de los ficheros que recogieron los resultados y en cuya virtud el perito judicial emitió su informe.

Este razonamiento tampoco consideramos que pueda prosperar. El hecho de que el acta no recoja que se duplicó el fichero en un pen-drive y que se remitió a GARMENDIA por correo electrónico no significa que GARMENDIA no recibiera dichos ficheros y que efectuara su informe con arreglo a los mismos.

El propio recurrente admite que en el informe final de GARMENDIA, de 14 de diciembre de 2012, se transcribe el encabezamiento del correo electrónico remitido el día de la visita desde una cuenta de correo de don Gonzalo a una cuenta doña Concepción, en el que se supuestamente se adjuntaron tales ficheros.

El apelante no otorga validez a esta transcripción, porque refleja el envío de un correo remitido desde una cuenta @gmail que pudo enviarse desde cualquier ordenador; y también se resalta que la Sra. Concepción manifestó que el correo se había remitido desde una cuenta de ASSIGNIA, cuando realmente se remitió desde una cuenta personal de don Gonzalo

No obstante todo lo anterior, es un hecho admitido que la verificación de productos se efectuó en un ordenador de ASSIGNIA, por lo que los ficheros resultantes tuvieron que generarse en dicho ordenador.



El demandado no dice que tales ficheros de su ordenador fueran borrados o se hicieran desaparecer de otro modo. Debe resaltarse que en el acto estuvo presente el responsable de sistemas de la demandada y no consta ni se afirma protesta alguna sobre este particular.

Por consiguiente, si hubiera habido alguna diferencia entre el fichero original, que obra en poder de la demandada y las copias utilizadas de contrario, tendría que haber sido la propia demandada quien lo tendría que haber alegado y probado, conforme al principio de disponibilidad y facilidad probatoria consagrado en el artículo 217.7 Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

El apelante resalta también que el informe de auditoría únicamente contempla una transcripción parcial de uno de los ficheros de verificación, que termina con las siglas .csv. Sin embargo, el Sr. Gonzalo reconoció que se obtuvieron de la auditoría tres ficheros.

Esto no obstante, el recurrente no aclara si la parte no utilizada de los ficheros obtenidos era relevante en el sentido de que podrían hacer variar el resultado del informe. Recordemos que todos estos ficheros se crearon en un terminal de la propia demandada y que por tanto, hemos de partir de que los tiene a su disposición.

Se aduce por el recurrente que se ha infringido el artículo 265 LEC porque la actora no ha aportado todos los documentos en que fundamenta su pretensión.

La Sala no comparte el razonamiento porque la posible infracción del precepto en cuestión únicamente puede plantearse cuando se pretende aportar documentos en un momento posterior a la presentación de la demanda, lo que no es el caso de autos.

La falta de aportación al proceso de algún documento podrá ser objeto de valoración con el resto del material probatorio obrante, pero no puede implicar infracción de precepto procesal alguno, salvo que su presentación sea preceptiva para la tramitación del procedimiento, lo que no acontece con los documentos que se aportan como prueba.

El apelante también alude a la infracción del artículo 267 LEC porque el actor presentó copia de documentos privados, refiriéndose a los citados ficheros .csv., cuando el citado precepto exige que se presenten en original o mediante copia autenticada por fedatario público.

Se omite por el recurrente que el apartado segundo del artículo 267 LEC señala que si la parte solo posee copia simple del documento privado, podrá presentar ésta siempre que su autenticidad no sea cuestionada por cualquiera de las partes.

Incluso en caso de que el documento se cuestione, es doctrina del Tribunal Supremo, reflejada en la sentencia del TS de 15 de Enero de 2008 , que "ni la impugnación de un documento privado le priva por completo de fuerza probatoria cuando el dato que se trate de demostrar resulte de otras pruebas y la credibilidad del documento se pondere en atención a todas las circunstancias del caso (p. ej. SSTS 3-3-92 , 22- 10-92 , 22-6-95 , 8-5-96 , 10-7-96 , 2-12-96 , 3-4 - 98 , 27-7-98 , 26-5-99 y 4-10-99 ).

Compartimos la valoración probatoria efectuada por el "juez a quo" al atribuir validez a los citados ficheros utilizados por GARMENDIA para elaborar su informe, porque la carga de aportar los ficheros originales correspondía a ASSIGNIA, así como la de indicar en qué punto o puntos concretos la copia utilizada por los actores no era auténtica.

Partiendo de la validez de los ficheros en cuestión, ASSIGNIA también discute el número de licencias que le han sido reconocidas, que no considera que sean doce, como se indica en el dictamen del perito judicial, sino 23.

Para acreditar este aserto, la demandada alude al informe pericial aportado por dicha parte, elaborado por el perito don Estanislao .

El juez "a quo" no otorgó validez a este informe porque no refleja la situación existente a la fecha en que se efectuó la visita de auditoría, sino otra posterior.

Este argumento no se desvirtúa en modo alguno por el recurrente, por lo que también hemos de considerar acreditado que era doce el número de licencias de que disponía la demandada a la fecha de la visita de auditoría.

Ciertamente, el perito mantiene que esta conclusión sobre el número de licencias podría ser distinta si el demandado aportara mayor información.

Pero lo cierto es que esta información no ha sido aportada ni el informe pericial presentado a tales efectos resulta útil por las razones que ya reflejó el juzgador de la anterior instancia.





Atinente a la licencia de AutoCAD CIVIL 2009, el recurrente señala que ASSIGNIA comparte oficina y red informática con otras sociedades, tal y como acredita el documento núm. 4 de la contestación.

El recurrente también alude a que la actora hizo referencia en su demanda a la página web de ASSIGNIA en la que se indica que forma parte del grupo ESSENTIUM.

El apelante reitera que la licencia de AutoCAD CIVIL 2009 está lícitamente adquirida por la sociedad ESSENTIUM GRUPO S.A., a cuyo efecto se aportó la caja original de la licencia y la factura de compra.

El recurrente también alude a que el perito judicial modificó sus conclusiones sobre este particular a la vista de la factura de compra del producto.

AUTODESK INC admite que la licencia adquirida por ESSENTIUM pudo aparecer en la auditoría porque se hallaba dentro del dominio de ASSIGNIA, pero esta circunstancia lo que pone de manifiesto es que no se ha respetado el contrato de licenciamiento.

Aunque aceptáramos que se haya podido producir un incumplimiento formal de las obligaciones derivadas del contrato de licenciamiento por el motivo indicado, consideramos que el perjuicio relacionado causalmente con dicho incumplimiento no se justifica. Ese perjuicio no puede consistir en la falta de pago del precio íntegro de adquisición de una nueva versión del producto ya que el precio está abonado y no se acredita que se haya producido un doble uso del mismo.

Procede por tanto estimar el recurso en este particular, descontando el importe de la licencia en cuestión, por importe de 6.500 euros. Lo contrario significaría permitir que la actora cobrara dos veces por una misma versión del producto, con el consiguiente enriquecimiento injusto.

El recurrente también combate la condena respecto a las cinco licencias de prueba detectadas en la auditoría, que están registradas bajo el número -000- 00000000.

El apelante alude a la contestación ofrecida en el acto del juicio por el perito judicial sobre esta cuestión, en el sentido de que modificaría sus conclusiones sobre el abono de estas licencias de prueba si no existiese obligación de desinstalarlas.

El recurrente resalta que no está pactada ninguna obligación de desinstalación y que la misma realmente no es necesaria porque el producto deja de funcionar automáticamente una vez superado el periodo de prueba de un mes.

Sin embargo, ASSIGNIA no niega que a fecha de la visita de auditoría disponía de cinco productos de prueba (cuatro de la versión AutoCAD 2007 y uno de la versión AutoCAD 2008), cuando lo cierto es que el propio apelante reconoce que cada usuario únicamente puede disponer de un solo producto por versión.

Bajo este punto de vista, estaría justificado el uso de dos productos de prueba, uno de la versión AutoCAD 2007 y otro de la versión AutoCAD 2008, pero no el de los otros tres productos.

El recurrente pretende justificar el exceso de productos de prueba apuntando la posibilidad de que tales versiones -000-00000000 no sean realmente de prueba porque existe un error de fábrica consistente en que cuando se instala una versión de pago tras la utilización de una versión de prueba, el número de serie -000-00000000 no se altera.

Admitiendo este posible error de fábrica, lo cierto es que hemos de partir de que el apelante disponía únicamente de doce licencias válidas (más la de ESSENTIUM) a la fecha de la visita de auditoría, tal y como hemos indicado con anterioridad. En consecuencia, esos tres productos aparentemente de prueba, habrían de encontrarse en todo caso incluidos dentro de las referidas doce licencias, por lo que el informe del perito judicial permanecería incólume al respecto.

En cuanto a los otros dos productos de prueba, en principio legítimos, la actora aportó como documento núm. 8 un documento fechado el 17 de diciembre de 2012, en el que la propia AUTODESK certifica que los números de serie detectados en las instalaciones de ASSGNIA con número de serie -000-00000000, son versiones de prueba de los productos AutoCAD 2007 y AutoCAD 2008 que han superado el periodo de 30 días establecido según lo estipulado en el contrato.

Sin embargo, AUTODESK no ha aportado evidencia alguna de este aserto relativo a la superación del periodo de prueba ni se explica el motivo por el que se ha alcanzado esta conclusión. Tampoco se deduce de las pruebas técnicas elaboradas con ocasión de la auditoría. El informe del perito judicial no nos aporta ninguna explicación al respecto.



En la contestación al recurso de apelación, AUTODESK confunde el año de la versión del producto (2007 o 2008) con la fecha de su activación, lo cual evidentemente no tiene por qué coincidir. Esta última fecha es la realmente relevante, pero no disponemos de datos al respecto.

Por consiguiente, hemos de estimar el recurso en lo que se refiere a los dos productos de prueba indicados, excluyendo de la condena el precio de la hipotética licencia, a razón de 4.775 euros por cada uno de ellos.

### **TERCERO: IMPUGNACIÓN DE LA SENTENCIA FORMULADA POR AUTODESK**

AUTODESK alega infracción de los artículos 138 y 140 LPI en relación a los artículos 17 y siguientes y 95 y siguientes del mismo Cuerpo Legal .

El impugnante considera incorrecta la conclusión de la sentencia respecto al número de licencias necesarias para la regularización, que sigue en este punto lo dictaminado por el perito judicial.

En el informe pericial se aprecia una situación de sobre-licenciamiento respecto al producto AutoCAD 2012 porque se han detectado 12 licencias cuando realmente son necesarias seis. En cambio, se detecta infra-licenciamiento respecto al producto AutoCAD 2002 (1 Licencia menos de las necesarias), AutoCAD 2006 (7 licencias), Autocad 2007 (9 licencias), AutoCAD 2008 (3 licencias), lo que hace un total de 20 licencias menos de las necesarias, en sus distintas versiones, tal y como estimó el actor en su demanda. Comoquiera que hemos aceptado la licitud de dos versiones de prueba, el total de licencias necesarias de regularizar sería de 18.

El perito compara la cifra total de licencias necesarias (27), con independencia del año de la versión del producto; y le resta el total de las adquiridas (12), también con independencia del año de la versión, por lo que concluye que la cifra neta de infra-licenciamiento es de 15 en total.

AUTODESK no comparte este razonamiento porque entiende que la infracción de sus derechos de **propiedad intelectual** se produce con cada instalación incorrecta, con independencia de que sobren otras licencias que no se usen.

En este punto hemos de otorgar la razón al recurrente. El sobre- licenciamiento respecto a seis unidades del producto no puede compensar el infra- licenciamiento indicado anteriormente, pues hemos de partir de que los correspondientes productos ahora sobrantes fueron adquiridos en su momento y están a disposición de la demandada para hacer uso de ellos en cualquier momento.

Lo cierto es que la situación de infra-licenciamiento se ha producido por una actuación ilícita de la demandada que le ha permitido hacer uso de las correspondientes réplicas del producto sin abonar la cuantía correspondiente, por lo que es razonable que ahora deba indemnizar en la cuantía correspondiente.

Lo que no es aceptable es considerar intercambiables unos productos respecto a otros, cuando lo cierto es que desconocemos el destino dado a los sobrantes o el que en un futuro pueda conferírseles.

A razón de 4.475 euros por producto, la indemnización consecuente será de 85.950 euros (4.775 x 18).

### **CUARTO: COSTAS.-**

En vista de la estimación parcial del recurso de apelación y de la impugnación de la sentencia, no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas causadas por uno y por otra, de conformidad con el núm. 2 del art. 398 LEC .

No procede modificar el pronunciamiento de costas contenido en la sentencia recurrida, ya que no variamos el pronunciamiento relativo a la estimación parcial de la demanda, aunque sí la cantidad objeto de condena.

### **FALLO**

1º.- Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. y la impugnación de la sentencia formulada por AUTODESK INC contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid, con fecha 8 de enero de 2015 en el seno del procedimiento ordinario nº 34/2013.

2º.- Revocamos parcialmente la sentencia recurrida en lo relativo a la cantidad objeto de condena.

3º.- CONDENAMOS a ASSIGNIA INFRAESTRUCTURAS S.A. a que abone a AUTODESK INC la cantidad de **OCHENTA Y CINCO MIL NOVECIENTOS CINCUENTA (85.950)** euros, confirmando el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida.

4º.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas por el recurso de apelación ni por la impugnación de la sentencia.



De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial , procédase, en su caso, a la devolución del depósito consignado para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes .

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente sentencia no es firme. Las partes podrán interponer ante este tribunal recurso de casación y/ o recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. El recurso se presentará en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial .

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOS