

Sentencia Audiencia Provincial Madrid núm. 517/2005 (Sección 11ª), de 21 noviembre (AC 2006\284)

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación núm. 192/2005.

Ponente: Ilmo. Sr. D. Jesús Gavilán López.

: concepto: definición de «dominio de Internet»: asignación de nombres de dominio: régimen jurídico aplicable: disp. adic. 6ª Ley 34/2002, de 11 julio; compraventa y prestación de servicios: resolución: incumplimiento de la vendedora: venta por la actora, en su calidad de propietaria, de un determinado sitio en Internet-nombre de dominio así como los activos afectos a ese sitio: aplicación de los preceptos relativos a los contratos de compraventa y arrendamientos de servicios.

La Sección 11ª de la Audiencia Provincial de Madrid desestima el recurso de apelación planteado por la parte actora contra la Sentencia dictada, en fecha 28-07-2004, por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 40 de dicha capital, en autos de juicio ordinario, confirmando la misma.

Texto:

En Madrid, a veintiuno de noviembre de dos mil cinco.

La Sección 11 de la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid, ha visto en grado de apelación, los autos de Procedimiento Ordinario 553/2002 del Jdo. Primera Instancia Núm. 40 de Madrid seguido entre partes, de una como apelante Sistemas Automatizados Agencias de Viaje, SA, representado por la Procuradora Sr. Huertas Vega, y de otra, como apelado Yacom Internet Factory, SA y Yacom Travel Markets, SL, representados por la Procuradora Sra. Casanova Machimbarrena sobre reclamación de cantidad.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Jdo. Primera Instancia Núm. 40 de Madrid, por el mismo se dictó sentencia con fecha 28 de julio de 2004, cuya parte dispositiva dice: «Que desestimando la demanda interpuesta por Sistemas Automatizados de Agencias de Viajes SA; contra Yacom Travel Markets SL y Yacom Internet Factory SA, debo ABSOLVER a las mismas de las pretensiones deducidas contra ellas, con expresa condena en costas al actor y estimando en parte la

demanda formulada por Yacon Travel Markets SL y Yacom Internet Factory SA, debo declarar bien hecha resolución del contrato de compraventa y prestación de servicios de 1 de agosto de 2000 por incumplimiento de Savia, y se condene a ésta a devolver 348.587,02 euros, intereses legales desde el 15/1/2002, incrementados en dos puntos desde la notificación de la presente resolución, sin expresa condena en costas». Notificada dicha resolución a las partes, por Sistemas Automatizados Agencias de Viaje, SA se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugno. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo el pasado día 3 de noviembre de 2005, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Jesus Gavilan Lopez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los Fundamentos de Derecho de la sentencia de instancia, en los términos de esta resolución.

PRIMERO La sentencia de instancia desestima la demanda interpuesta por la que se interesaba el pago de la cantidad adeudada por la demandada en concepto de la compra de determinado dominio de internet y los desarrollos contratados para la fase inicial del proyecto, de acuerdo con el contrato suscrito, y estima parcialmente la demanda acumulada de contrario por la que se interesaba la resolución del contrato y la devolución de lo pagado hasta el momento, basado en el incumplimiento contractual de la actora, por la falta de entrega del dominio, más la transmisión de derechos y obligaciones derivados de los contratos suscritos con agencias de viajes, con fundamento en los artículos 1461 y 1462 del CC (LEG 1889, 27) , todo ello en los términos concretos a que se refiere el hecho segundo de esta resolución, que se corresponde con la parte dispositiva de la misma.

El recurso planteado por la representación procesal de la entidad demandante se fundamenta en los siguientes motivos, síntesis comprensiva de las alegaciones formuladas en su escrito de interposición del recurso, una vez que la apelante reseña los antecedentes contractuales en los apartados previos:

1º) Error en la valoración de la prueba y definición del contrato, al considerar la sentencia que se trataría de una compraventa -del dominio reseñado-, en contra de lo dispuesto en el propio contrato, citando infringidos los artículos 1.255 del CC, 43 y 45 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RCL 1996, 1382) , 42 y 43 de la Ley de Marcas (RCL 2001, 3001) . Se cita igualmente la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo (LCEur 1996, 640) .

2º) Error en la aplicación del Derecho pues la cesión de derechos de propiedad intelectual e industrial, de acuerdo con el contrato suscrito, no tiene carácter de derecho real, vulnerando los artículos 41 y ss. de la LPI, 40 y ss. de la LM; la naturaleza jurídica

del nombre de dominio «viajesydestinos.com» no es otra que la de un signo distintivo o una marca.

3º) Infracción de los artículos 43 y 45 de la LPI, 41 y ss. de la LM y 1.261 del CC, pues no ha existido incumplimiento en la obligación esencial de la transmisión del dominio, como objeto del contrato, sin que proceda por todo ello la resolución contractual declarada, pues esa cesión de derechos en exclusiva sobre el dominio se produjo a la fecha del contrato -1 de agosto del 2000- y a la demandada correspondía iniciar los trámites para su inscripción, como cesionario, lo que no hizo en momento alguno, por lo que debió indicar el ordenador que serviría de albergue -el denominado host- y cual sería el número de identificación IP al que se asignaría el dominio en los sucesivos, de acuerdo con la Ley de Marcas; la demandante ha garantizado siempre el uso pacífico de los derechos cedidos, cuya explotación no ha sido llevada a cabo, sin haber invertido las cantidades prometidas en concepto de publicidad, ni en el sitio web y el abono de las contraprestaciones económicas pactadas, de donde ha devenido la pérdida del mercado; la actora no tenía obligación de entregar los contratos suscritos con las agencias de viajes al haberse producido una novación subjetiva contractual de la cesionaria en los derechos que ostentaba la actora, respecto del referido dominio, lo que habría sido comunicado a las agencias a través de la propia revista que tiene la demandante.

La representación procesal de la entidad demandada, a modo de resumen comprensivo de las alegaciones formuladas en su escrito presentado al efecto, se opuso al recurso de apelación interpuesto de contrario, al considerar que se había introducido una cuestión nueva en esta alzada, la naturaleza del contrato, negando el régimen jurídico invocado por la demandante así como la valoración de la prueba y conclusiones jurídicas, ratificando la existencia del incumplimiento a que se refiere la sentencia apelada.

SEGUNDO Constituye objeto esencial del recurso la definición y naturaleza del derecho de dominio, su régimen jurídico, así como la valoración y efectos del contrato suscrito entre las partes.

En cuanto a la primera cuestión, y respecto al concepto y definición de «dominio de internet» es necesaria la referencia a sus antecedentes, y así, lo que hoy conocemos como Internet, siguiendo el artículo publicado en este medio por María Esther, en la web monografías.com, tiene su origen en una red de ordenadores americana creada a principios de los años 70, denominada ARPAnet cuya finalidad fue construir un sistema de comunicaciones relacionado con materias de defensa, y que consistía en un protocolo que identificaba a los distintos terminales conectados a la red y un método de transporte de la información por «paquetes» que, a través de las rutas que el propio paquete de información seleccionaba, fueran capaces de llegar al ordenador a que iban destinados. Esto era posible ya que en el propio paquete se incluía la dirección unívoca del ordenador en que debían «soltar» esa información.

A final de los años 80, la National Science Foundation (NSF) de los USA, utilizó ese sistema tan novedoso desarrollado para la defensa, adaptando los estándares generados por ARPAnet y hoy conocidos como «TCP/IP». La red creada por la NSF fue conocida como la NSFnet, y comenzó conectando

universidades y centros de investigación que intercambiaban información. Pero pronto, de manera «anárquicamente organizada», los propios centros conectados fueron desarrollando nuevas posibilidades (e-mail, transferencia de ficheros, sonidos e imagen, etc.). Paralelamente, en el resto del mundo, fueron creándose redes que utilizaban los mismos estándares, y paulatinamente se conectaron unas con otras hasta llegar a lo que hoy se conoce como Internet, y que sin duda es un embrión de lo que será la «comunicación global» en un futuro muy próximo.

Inicialmente, ese protocolo que identifica a las máquinas conectadas a la red ARPAnet, consistía en un código numérico, pero lógicamente, con el crecimiento, desmilitarización y apertura de las redes, la existencia de un código numérico para cada máquina, complicaba su identificación, puesto que comportaba una dificultad importante a la hora de memorizar las múltiples direcciones numéricas de la red. Así, se creó el «Domain Name System» (DNS), que sustituía los códigos numéricos por nombres fácilmente identificables (P. ej.:.acme.com).

Por «dominio», se entiende en internet, la denominación que se da a la porción de «espacio» que se ocupa «ex novo» en el recién aparecido continente virtual. Cuando una persona, empresa o institución desembarca en este «nuevo mundo», toma de inmediato posesión de una parcela del territorio y, simultáneamente, pretende identificarla, tanto para su propia seguridad como para conocimiento de los demás. El nombre que otorgue a su nueva posesión es el que -en términos cibernautas-, se llama «dominio».

Con precisión técnica puede definirse como el sustituto nemotécnico de una dirección IP, código numérico que permite la identificación de un ordenador en la red. (Juan Grajera Gallardo. Estudios Derecho Judicial. La marca en la Red).

El Domain Name System, funciona como una especie de «sistema registral virtual» en el que se inscriben los nombres identificadores de cada uno de los equipos conectados a Internet, y a los que se les asigna, además, un TLD. En un principio existía una única autoridad que registraba SLD's, (la Internet Assigned Numbers Authority, -IANA-) y lo hacía bajo los TLD's «.com», «.edu», «.org», «.net», «.mil», y «.gov» (únicos existentes entonces). La empresa, institución, organización, etc. que accedía a la red, inscribía su nombre bajo uno de estos TLD's, en función de unas normas básicas que regulaban el ámbito objetivo de cada uno de los seis TLD's.

El rápido crecimiento e internacionalización de la primera red no militar norteamericana, la NSFnet, llevó, en la primavera de 1992, a la National Science Foundation, a convocar un concurso para desarrollar determinados servicios que mejoraran la red, denominados Network Information Services Managers. El concurso lo ganó la compañía Network Solutions, Inc. «NSI» quien bajo la autoridad de la «IANA» asumió la misión de prestar, entre otros, servicios capaces de proveer números de Internet Protocol (IP), crear nuevos números IP para todo el mundo directamente o a través de registros delegados, e inscribir y registrar dominios. Fruto del trabajo de la compañía Network Solutions, Inc., se desarrolló un sistema de registros arborescente, que partía del registro norteamericano InterNIC (administrador de los TLD's históricos «.com», «.org», «.net», y del TLD

nacional».us»), del que a su vez dependían tres autoridades regionales con tres áreas de influencia que abarcan todo el planeta y que administran bloques de números IP. Cada una de estas tres autoridades regionales, a su vez, delegaban facultades a nuevos registros, creándose de esta forma registros a nivel nacional con posibilidad de administrar dominios (SLD's) bajo el TLD correspondiente a su país (de acuerdo con el código ISO 3166, p.ej.: España:».es» Argentina «ar»), y que iban a convivir con los primeros e históricos TLD's que se habían creado (p. ej.: «.com» para empresas en el ámbito de los negocios).

Actualmente, la organización y gestión técnica del sistema de nombre de dominio (DNS) está transferida a la Corporación de Asignación de Nombres y Números de Internet (Internet Corporation for assigned Names and Numbers Authority ICANN) quien designa la entidades registradoras que se encargan de la administración y explotación comercial, pudiendo dictar normas de regulación del nombre de dominio asignado, si bien la IETF (Internet Engineering Task Force), a través de su Recomendación RFC-1.034, estableció determinadas normas de sintaxis básicas de los nombre de dominio, unificando los caracteres válidos - alfabeto inglés, dígitos del 0 al 9, y el guión «-»-.

Existe una clasificación de los nombres de dominio que viene definida por el nivel jerárquico que ocupa en la dirección de internet, distinguiéndose tres niveles: El primero, de nivel superior, constituido por el TOP Level Domain (TLD) que integra los genéricos («com», «net» «org» etc.) y códigos de país («es», «ar», «fr» etc.). Los nombres de segundo nivel (Second level Domain SLD), y tercer nivel, se registran bajo una extensión del primer nivel, de acuerdo con la Entidad Registradora de nombre de dominio que actúa por delegación en cada uno de los países.

En relación con la incidencia de las marcas y derechos de propiedad industrial e intelectual., convenimos también, de acuerdo con el artículo citado, en que el DNS es un registro independiente que se aleja de cualesquiera otros conocidos Es un registro supranacional que «se ha hecho a sí mismo» y que, además de provocar colisiones internas entre los dominios inscritos (p. ej.:.acme.es v./acme.com), provoca importantes conflictos con otros registros de denominaciones preexistentes. Dichas colisiones pueden producirse con cualesquiera de los sistemas identificativos y distintivos que conocemos. No obstante, las más significativas son aquellas que afectan a los signos distintivos registrados (marcas y nombres comerciales), que por mor del principio de seguridad jurídica, son la modalidad reina que distingue en el tráfico económico a empresas, productos y servicios. Dentro de la que internacionalmente se entiende como propiedad intelectual, y en concreto, en la esfera de la propiedad industrial, se ubican las marcas, nombres comerciales y rótulos de establecimiento, regulados en la Ley de Marcas (RCL 2001, 3001) . Su objeto es distinguir y diferenciar en el tráfico a unos productores/empresarios de otros y a unos productos/servicios de los otros. El criterio de la identidad o similitud es el que impera en este ámbito de la propiedad industrial.

La diferencia fundamental entre ambas figuras es que en Internet, más concretamente en materia de nombres de dominio, no juegan los dos principios

esenciales propios de los signos distintos, territorialidad y especialidad. Efectivamente, el nombre de dominio es unívoco y universal con independencia del territorio y del uso que se haga del mismo.

La colisión básica que puede producirse, se resume en dos conflictos:

a) Marca registrada, usada como dominio por un tercero que no es titular registral de esa marca ni de otra idéntica ni similar.

b) Marca registrada, usada como dominio por un tercero que es titular registral de una marca idéntica o similar.

La existencia de cualesquiera de estas dos situaciones, provoca una colisión entre los intereses de los sujetos implicados. De una parte se parasita el fondo de comercio de la marca más conocida, se pierden negocios en favor del competidor desleal, y en muchos casos, de no actuar en contra del infractor - tolerando el uso que haga de la marca-, puede perderse la eventual acción contra el mismo.

El proceso de registro de dominios de Internet no confiere derecho alguno sobre el uso de nombres y marcas comerciales, y tanto InterNIC como Network Solutions buscan mecanismos para tratar de suprimir su papel en el surgimiento y resolución de conflictos jurídicos.

La naturaleza de este derecho de dominio que se manifiesta mediante nombre exclusivo y excluyente de cualquier otro en la red, viene definida por la existencia de un espacio material determinado, dentro del soporte electrónico que la sustenta, configurando ese continente virtual con las connotaciones antes apuntadas, y que, desde la perspectiva de nuestro ordenamiento jurídico, a juicio de esta Sala, debe calificarse como derecho real limitado, en virtud del artículo 609 del CC (LEG 1889, 27) ., por la existencia cosa mueble, al amparo de los artículos 333 y 336 del CC, y por ende, objeto de contrato, por no estar fuera del comercio de los hombres, de acuerdo con el artículo 1.271 del mismo Cuerpo legal, superando por tanto el estricto ámbito de la mera cesión de su derecho de uso. Esa limitación viene determinada por la concurrencia de los demás derechos de dominio en la red, en orden a su uso reglado, dejando a salvo la incidencia en aspectos atinentes a los derechos de propiedad industrial e intelectual, que será analizada posteriormente.

TERCERO Sentado lo anterior, es preciso abordar cual es el régimen jurídico aplicable, dentro de nuestro ámbito jurisdiccional, en orden a resolver las cuestiones suscitadas.

Así, partiendo de la premisa de que la regulación de la asignación de los nombre de dominio de cada país corresponde al mismo, a través de la respectiva entidad pública que actúa por delegación administrativa, como antes se reseñó, el antecedente próximo de nuestro régimen jurídico debe situarse en la disposición adicional decimosexta de la Ley 17/2001, de 7 de diciembre (RCL 2001, 3001) , de Marcas, en la que se difería a ulterior regulación el establecimiento de los principios inspiradores del sistema de

asignación de nombres de dominio bajo el código de país correspondiente a España».es», efectivamente llevada a cabo en la Ley 34/2002 de 11 julio 2002 (RCL 2002, 1744, 1987) , sobre Servicios de la Sociedad de Información y del Comercio Electrónico, en cuya Disposición Adicional Sexta, se fija el Sistema de asignación de nombres de dominio bajo la denominación nacional».es», confiriendo a la entidad pública empresarial Red.es la autoridad de asignación, a la que corresponde la gestión del registro de nombres de dominio de Internet bajo».es», de acuerdo con lo establecido en la disposición adicional sexta de la Ley 11/1998, de 24 de abril (RCL 1998, 1056, 1694) , General de Telecomunicaciones.

De acuerdo con el apartado tres de la D.A. 6ª citada, de la Ley 34/2002, la asignación de nombres de dominio de Internet bajo el «.es» se realizará de conformidad con los criterios que se establecen en esta disposición, en el Plan Nacional de Nombres de Dominio de Internet, en las demás normas específicas que se dicten en su desarrollo por la autoridad de asignación y, en la medida en que sean compatibles con ellos, con las prácticas generalmente aplicadas y las recomendaciones emanadas de las entidades y organismos internacionales que desarrollan actividades relacionadas con la gestión del sistema de nombres de dominio de Internet.

La asignación de un nombre de dominio confiere a su titular el derecho a su utilización, el cual estará condicionado al cumplimiento de los requisitos que en cada caso se establezcan, así como a su mantenimiento en el tiempo. La verificación por parte de la autoridad de asignación del incumplimiento de estos requisitos dará lugar a la cancelación del nombre de dominio, previa la tramitación del procedimiento que en cada caso se determine y que deberá garantizar la audiencia de los interesados.

La responsabilidad del uso correcto de un nombre de dominio de acuerdo con las Leyes, así como del respeto a los derechos de propiedad intelectual o industrial, corresponde a la persona u organización para la que se haya registrado dicho nombre de dominio, en los términos previstos en esta Ley.

La autoridad de asignación procederá a la cancelación de aquellos nombres de dominio cuyos titulares infrinjan esos derechos o condiciones, siempre que así se ordene en la correspondiente resolución judicial, sin perjuicio de lo que se prevea en aplicación del apartado ocho de esta disposición adicional.

Los beneficiarios de un nombre de dominio bajo el «.es» deberán respetar las reglas y condiciones técnicas que pueda establecer la autoridad de asignación para el adecuado funcionamiento del sistema de nombres de dominio bajo el «.es».

Finalmente, en la Disposición Transitoria Única, se establece la Anotación en los correspondientes registros públicos de los nombres de dominio otorgados antes de la entrada en vigor de esta Ley y que los prestadores de servicios que, a la entrada en vigor de esta Ley, ya vinieran utilizando uno o más nombres de dominio o direcciones de Internet deberán solicitar la anotación de, al menos, uno de ellos en el registro público en que figuraran inscritos a efectos constitutivos o de publicidad, en el plazo de un año desde la referida entrada en vigor.

Por Orden Ministerial de Industria, Transportes y Comercio ITC/1542/2005, de 19 de mayo, que derogó la anterior dictada por el mismo organismo CTE/662/2003, de 18 marzo 2003, sometida previamente al procedimiento de información en materia de normas y reglamentaciones técnicas y de reglamentos relativos a los servicios de la sociedad de la información, previsto en la Directiva 98/34/ CE (LCEur 1998, 2316) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de junio, modificada por la Directiva 98/48/CE, de 20 de julio (LCEur 1998, 2497) , se aprueba el Plan Nacional de nombres de dominio de Internet bajo el código de país correspondiente a España («.es»)(BOE 129/2005, de 31 mayo 2005) quedando derogada la Orden CTE/662/2003, de 18 de marzo (RCL 2003, 818) , por la que inicialmente se había aprobado dicho Plan Nacional, fijando la competencia de la referida entidad pública Red.es para concesión de nombre de dominio de segundo y tercer nivel, y su desarrollo reglamentario, con especial significación del apartado Duodécimo del Capítulo IV, en el que se establece expresamente la transmisión de los nombres de dominio, previendo en su número 1, que, el derecho a la utilización de un nombre de dominio podrá ser transmitido voluntariamente, siempre y cuando el adquirente cumpla con lo previsto en este Plan y en su normativa de desarrollo. Toda transmisión voluntaria deberá contar con la aprobación del antiguo titular del nombre de dominio, que deberá ser comunicada a la autoridad de asignación con carácter previo a la correspondiente modificación de los datos de registro del nombre de dominio. Dicha aceptación deberá ser formalizada por el antiguo titular de acuerdo con los procedimientos que establezca la autoridad de asignación.

De lo anteriormente expuesto podemos colegir las siguientes conclusiones básicas:

1º) El derecho de dominio se manifiesta mediante la existencia de un nombre exclusivo y excluyente de cualquier otro en la red internet, y viene definido por la existencia de un espacio material determinado, dentro del soporte electrónico que la sustenta.

2º) Tiene naturaleza de derecho real limitado, por su uso reglado, sujeto al régimen general de propiedad, susceptible de adquisición y transmisión, dentro del ámbito del derecho privado y jurisdicción ordinaria, cuando se desarrolla entre personas físicas o jurídicas particulares, no sometidas al derecho administrativo.

3º) Su asignación gestión y control de uso corresponde por Ley a determinada empresa pública empresarial, que actúa por delegación administrativa, quien ejerce esas funciones dentro del ámbito normativo establecido en la Disposición Adicional Sexta, de la Ley 34/2002 de 11 julio (RCL 2002, 1744, 1987) , sobre Servicios de la Sociedad de Información y del Comercio Electrónico, y la Orden Ministerial de Industria, Transportes y Comercio ITC/1542/2005, de 19 de mayo (RCL 2005, 1096) , que desarrolla reglamentariamente la anterior, sujeta a la jurisdicción Contencioso-Administrativa.

4º) El uso del nombre de dominio tiene un régimen jurídico propio, con la exigencia legal de ser acorde, en todo caso, con el respeto a los derechos de propiedad intelectual o industrial.

CUARTO En el presente caso partimos de la existencia de un contrato de compraventa y prestación de servicios de fecha 1 de agosto de 2000, suscrito entre las partes, en virtud del cual la apelante vendió a la parte apelada, en su calidad de propietaria, como expresamente se reconoce en el mismo, un determinado sitio en Internet -nombre de dominio, «viajesydestino.com»- así como los activos afectos a ese sitio, consistentes en los desarrollos contratados con la empresa Unisys para la fase inicial y fase 1+ del proyecto, la transmisión de los derechos y obligaciones derivados de los contratos anuales celebrados por la apelante con las agencias de viajes de España y Portugal, más la obligación de incorporar el 75 % de las agencias de viaje antes del 31 de diciembre de 2001, con pacto de exclusividad y no competencia. Es cierto que no se planteó formalmente en primera instancia por la apelante, controversia alguna sobre la naturaleza del contrato, lo que debería llevar a la desestimación del recurso, por razón de la reiterada doctrina y jurisprudencia en torno a las peticiones «ex novo» determinantes de indefensión en la contraria, que por notoria hace innecesaria su cita, pero que en presente caso se hace preciso abordar, pues afecta al fondo del asunto.

A este contrato le son de aplicación, por tanto, los artículos 1255, 1278, 1254 y 1256, 1088 a 1091, 1445 y 1.544, todos ellos del Código Civil (LEG 1889, 27) , en relación con los contratos de compraventa y arrendamientos de servicios, que es el régimen jurídico aplicado correctamente por el Juzgado de instancia, sin que, en consecuencia, se hayan infringido los artículos 1.255 del CC, 41, 43 y 45 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RCL 1996, 1382) , 40, 42 y 43 de la Ley de Marcas (RCL 2001, 3001) e igualmente la Directiva 96/9/CE, de 11 de marzo (LCEur 1996, 640) , citados por la apelante, al no encontrarnos ante un supuesto de cesión de derechos de propiedad industrial e intelectual, como se alega, sino ante una compraventa de ese dominio en internet, que no se constituye en signo distintivo o marca, sino en un derecho de distinta naturaleza, efectos y régimen jurídico aplicable.

Su relación con la legislación tuteladora de esos derechos de propiedad industrial e intelectual, y por ende con tales signos distintivos y marcas, viene determinada por la propia mención legal DA 6ª de la (RCL 1965, 771, 1026) y (RCL 2002, 1744, 1987) , antes, citada en el sentido del obligado respeto a la misma, es decir, el ejercicio de ese derecho de dominio tanto en su establecimiento y gestión, dentro del ámbito administrativo, o en su transmisión, como en el presente caso, regida por el derecho privado, no se encuentra sometida a esa legislación especializada por razón de la materia, en cuanto a la observancia de requisitos constitutivos o en el desarrollo de las relaciones jurídicas que dimanen de los contratos suscritos, sino limitada exclusivamente a que el uso de estos dominios no sea contrario a los derechos mencionados de propiedad industrial e intelectual, dicho de otro modo, si el uso de un dominio es contrario al derecho reconocido sobre determinada marca o signo distintivo anteriormente registrado, de acuerdo con la legislación especial, la declaración judicial al respecto determinará la prohibición del uso de ese dominio, pues como establece la propia Disposición Adicional 6ª, a continuación, «... La autoridad de asignación procederá a la cancelación de aquellos nombres de dominio cuyos titulares infrinjan esos derechos o condiciones, siempre que así se ordene en la correspondiente resolución judicial, sin perjuicio de lo que se prevea en aplicación del apartado ocho de esta disposición adicional -donde se recoge la posible resolución extrajudicial de conflictos-», que es cuestión distinta a que el ejercicio y desarrollo del derecho de dominio deba sujetarse a

la referida legislación especial de propiedad industrial, intelectual y marcas, por los fundamentos expuestos, lo que lleva a colegir la desestimación de los dos primeros motivos del recurso.

QUINTO Queda por resolver la invocada errónea valoración de la prueba del Juzgador de instancia, en cuanto al incumplimiento contractual declarado por la sentencia de instancia, que esta Sala debe ratificar, pues del nuevo y detenido examen de las pruebas practicadas, se confirma la existencia de los hechos incontrovertibles que han sido tenidos en cuenta para declarar que hubo incumplimiento de la demandante, pues no sólo no efectuó o tomó la iniciativa pertinente para hacer efectivo ese cambio de titularidad del dominio enajenado a favor de la entidad demandada, sino que incluso renovó el registro anual con fecha 7 de enero de 2002 figurando inscrito a su nombre, cuando le constaba su enajenación y, efectivamente, correspondía al vendedor la entrega y saneamiento de la cosa vendida, poniéndola en poder y posesión del comprador, de acuerdo con los artículos 1.461 y 1.462 del CC.

No eran de aplicación las obligaciones establecidas reglamentariamente para el cesionario, por la OM CTE/662/2003, de 18 marzo 2003 (RCL 2003, 818) , que recoge en lo esencial la vigente de 2005 (RCL 2005, 1096) , y que habrían podido constituirse en fuente legal de obligación, en orden a la efectiva transmisión del derecho, observando los requisitos posteriormente establecidos, dentro del ámbito administrativo, en desarrollo de la D.A. 6º de la LCE, pues no sólo se corresponde con una norma reglamentaria en orden al cumplimiento de los fines de gestión y control, publicidad y registro de la entidad pública empresarial -trámites de inscripción-, complementaria con las obligaciones que derivan del cumplimiento del contrato en la esfera civil, sino, porque, en todo caso, tampoco podría aplicarse con carácter retroactivo.

A esa falta de entrega efectiva de la cosa, se suma el incumplimiento en la entrega de los desarrollos contratados con la empresa Unisys para la fase inicial y fase 1+ del proyecto, la transmisión de los derechos y obligaciones derivados de los contratos anuales celebrados por la apelante con las agencias de viajes de España y Portugal, más la obligación de incorporar el 75 % de las agencias de viaje antes del 31 de diciembre de 2001, con pacto de exclusividad y no competencia, que no se enerva ni justifica por la mera publicación de dicha venta de dominio en la revista de la demandante o la falta de inversión publicitaria por la demandada a tal efecto, siendo irrelevante a estos efectos la invocada novación subjetiva contractual producida, pues el cumplimiento de las obligaciones contraídas por la actora en nada pendían de dichas circunstancias para su debida y efectiva ejecución, ya que debió llevar a cabo igualmente la disposición material y entrega de los desarrollos y contratos de las agencias de viajes, o, en su caso, ofrecimiento liberatorio, al amparo de los artículos 1156 y ss. del CC (LEG 1889, 27) , lo que no consta acreditado en momento alguno, sino una subjetiva y parcial interpretación en el desarrollo y cumplimiento del contrato, sin desvirtuar los hechos básicos en los que se fundamenta la sentencia dictada, de ahí la procedencia de declarar la resolución contractual interesada por la apelada, más la condena en la devolución de las cantidades entregadas por esta, en la suma reseñada en el fallo de la sentencia, con los correspondientes intereses legales.

Todo ello lleva a colegir la desestimación del recurso, confirmando la sentencia de instancia íntegramente.

SEXTO La desestimación del recurso comporta la imposición de costas a la parte apelante de acuerdo con el artículo 398 de la LECiv (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) .

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

FALLO

Que debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Sistemas Automatizados Agencias de Viaje, SA contra la sentencia de veintiocho de julio de dos mil cuatro dictada por el Ilmo. Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia número 40 de Madrid, confirmando dicha resolución, con imposición de costas a la apelante.

Contra esta resolución cabe interponer recurso de casación en el plazo de cinco días ante este Tribunal.

Así, por esta nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.-Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.