



Roj: **SJM MU 1223/2017 - ECLI: ES:JMMU:2017:1223**

Id Cendoj: **30030470012017100017**

Órgano: **Juzgado de lo Mercantil**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **05/12/2017**

Nº de Recurso: **611/2014**

Nº de Resolución: **326/2017**

Procedimiento: **Procedimiento ordinario**

Ponente: **MARIA DOLORES DE LAS HERAS GARCIA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

JDO. DE LO MERCANTIL N. 1

MURCIA

SENTENCIA: 00326/2017

-

AVD. DE LA JUSTICIA S/N, FASE 2, MÓDULO 2,2ª PLANTA, 30011 MURCIA

Teléfono: 9682722/71/72/73/74 , Fax: 968231153

Equipo/usuario: JPS

Modelo: N04390

N.I.G. : 30030 47 1 2014 0001339

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000611 /2014

Procedimiento origen: /

Sobre OTRAS MATERIAS

DEMANDANTE D/ña. Carmen

Procurador/a Sr/a. TAMARA PERIAGO MORENO

Abogado/a Sr/a. ERNESTO MORENO VAZQUEZ

DEMANDADO D/ña. AYUNTAMIENTO DE LA UNION AYUNTAMIENTO DE LA UNION

Procurador/a Sr/a. PABLO JIMENEZ-CERVANTES HERNANDEZ-GIL

Abogado/a Sr/a. JOSE ANTONIO MARTINEZ MOYA

JUZGADO MERCANTIL Nº 1

MURCIA

Procedimiento: PROCEDIMIENTO ORDINARIO 611/2014

SENTENCIA 326/2017

En MURCIA, a cinco de diciembre de dos mil diecisiete.

Dña. MARIA DOLORES DE LAS HERAS GARCIA, MAGISTRADA-JUEZ titular del Juzgado de lo Mercantil nº 1 de MURCIA y su Partido, habiendo visto los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 611/2014 seguidos ante este Juzgado, entre partes, de una como demandante D^a Carmen con Procuradora D^a. TAMARA PERIAGO MOREN, y de otra como demandado el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN con Procurador DON PABLO JIMENEZ-CERVANTES HERNANDEZ-GIL, sobre PROPIEDAD INTELECTUAL, y,



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por la Procuradora D^a. TAMARA PERIAGO MOREN, en nombre y representación de D^a Carmen se presentó escrito de demanda de juicio ordinario contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN, ejerciendo una acción de infracción de sus derechos de autor y pretendiendo que se declare la vulneración por parte de la demandada del derecho moral de la artista Agustina y de la integridad de la obra de la que es autora intelectual, conocida como " *La minera, la taranta y la cartagenera* " y que se condene al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN a indemnizar a la actora en concepto de daño moral en la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (250.000 €) y, asimismo, se condene a la demandada a publicar a su costa la parte dispositiva de esta resolución en dos diarios de alta difusión que la demandante elija. Todo ello con expresa imposición de las costas al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se dio traslado a la demandada para que se personara y la contestara, lo que verificó en tiempo y forma, excepcionando la prescripción de la acción, negando los hechos aducidos de contrario y efectuando las alegaciones que obran en las actuaciones y que en aras a la brevedad se dan aquí por reproducidas.

TERCERO.- Convocadas las partes para la celebración de la audiencia previa, tuvo lugar en el día señalado, en la que tras oír a las partes y admitir la prueba que propuesta se estimó pertinente se señaló día para la celebración del juicio.

CUARTO.- En el día de la fecha ha tenido lugar la celebración del juicio con la asistencia de las partes, practicándose la prueba declarada pertinente, salvo la de los testigos no comparecidos, exponiendo seguidamente las partes sus respectivas conclusiones y quedando los autos, finalmente, conclusos para sentencia.

QUINTO.- En la tramitación de los presentes autos se han observado todas las prescripciones legales.-

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Pretensiones de las partes

En la presente *litis* la actora, D^a Carmen , pretende que se declare la vulneración por parte del EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN del derecho moral de la artista Agustina y de la integridad de la obra de la que es autora intelectual, conocida como " *La minera, la taranta y la cartagenera* " y se condene al AYUNTAMIENTO a indemnizar a la actora en concepto de daño moral en la cantidad de DOSCIENTOS CINCUENTA MIL EUROS (250.000 €) y, asimismo, se condene a la demandada a publicar a su costa la parte dispositiva de esta resolución en dos diarios de alta difusión que la Demandante elija. Todo ello con expresa imposición de las costas al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN.

La actora alega como hechos en los que fundamentan sus pretensiones los siguientes:

Que es una reputada escultora y pintora, que con motivo del cuarenta aniversario del festival del Cante de las Minas del municipio murciano de La Unión donó, en el año 2.000, a la localidad una escultura denominada " *La minera, la taranta y la cartagenera*".

Que en la creación de la citada obra, hecha con cerámica refractaria con saturación de óxidos y de dimensiones 2x2x2 metros-, invirtió cerca de un año, con la ayuda de cuatro personas, costeando con su propio patrimonio todos los medios para su realización.

Que una vez concluida se procedió a su instalación, para lo cual fue necesaria la instalación de andamios para poder colocar toda la escultura, que fue ubicada en la Plaza Salvador Dalí de La Unión.

Que entre los años 2003 y 2007 sufrió diversos daños por actos vandálicos, quedando mutilada en parte.

Que desde el año 2007 instó a la corporación municipal para su restauración, en varias ocasiones, lo que no se produjo en momento alguno.

Que finalmente el Ayuntamiento decidió unilateralmente retirar la escultura de ese lugar, no comunicándole su ubicación posterior pese a los innumerables intentos por conseguir una explicación por parte de la ahora demandada, por lo que procedió a denunciar los hechos, primero, en la Guardia Civil y después ante Juzgado de Guardia de Cartagena y finalmente acudió a la Notaría para que se levantara un acta de presencia en el almacén de titularidad municipal donde la escultura había sido trasladada, destruyéndose la escultura en el traslado, hecho que no pudo comprobar personalmente hasta promover Diligencias Preliminares de exhibición de cosa y del expediente administrativo, de las que conoció este Juzgado.



Continúa diciendo la actora que la actuación del Consistorio le ha causado un grave daño moral continuo y reiterado a lo largo de estos años, no sólo por la destrucción de su obra, sino también, entre otros extremos, por su ocultación, por la negativa a ofrecerle información y la imposibilidad de conocer el alcance de los daños, estando sometida a un desgaste físico y psicológico que le ha dejado secuelas irreversibles, pues ha precisado ayuda psicológica y ha estado sometida a tratamiento médico para la ansiedad, sufriendo un visible deterioro, por la persistencia a lo largo del tiempo de esa situación de ocultación y obstrucción.

Frente a dichas pretensiones la parte demandada, el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN, -después de afirmar que actuó diligentemente porque procedió a la retirada de la escultura, no por mero capricho o arbitrariedad, sino para preservarla y repararla de los daños sufridos por actos vandálicos, quedando depositada en almacenes municipales vigilados y perfectamente custodiados, y que si hasta la fecha no se ha podido restaurar ha sido motivado exclusivamente por cuestiones económicas-, excepciona la prescripción de la acción, pues entiende que en el año 2.003 ya tuvo conocimiento la actora de la existencia de daños en su obra y no es hasta el 25 de junio de 2.010 cuando reacciona mediante la remisión de un burofax al Excmo. Ayuntamiento de la Unión, es decir, siete años después de ser conocidos los daños.

Sobre el fondo del asunto mantiene la parte demandada, en esencia, que, siendo indiscutible que la obra le fue donada por la actora, lo que debiera haber hecho esta es hacer uso del artículo 647 del CC y revocar la donación si consideraba que el donatario ha dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquél le impuso, o de las que se pudiera derivar de la Ley de Propiedad Intelectual, de esta forma, los bienes donados volverían al donante, y que aún en el supuesto de que se considerara que la actora conserva determinados derechos propios de la propiedad intelectual, estos sólo comprenden los previstos en el artículo 17 de la LPI, esto es el que la obra no sea reproducida, alterada o modificada.

Que la actora pretende enmascarar con la acción ejercitada su deseo de percibir un precio por la obra renunciando a la recuperación de la obra, a su divulgación y exhibición, y no valora siquiera la posibilidad técnica y económica de conservación de la misma, entendiéndose que, por mor de la obligación de cuidado y diligencia que se le debe de exigir al Ayuntamiento, este obligado a la reparación y restauración de la obra, una vez se acredite la realidad de daños.

Continua diciendo la demandada que dé contrario no se aporta prueba pericial alguna referida al valor de la obra genérica de la actora y trayectoria profesional salvo meros reportajes en prensa y participaciones en exposiciones, lo cual no sirve para justificar la desmesurada reclamación por daño moral de 250,000 euros, pues no se han aportado los parámetros que exige para su fijación el artículo que el artículo 140 de la LPI, esto es, " *la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita*" y que aunque continúa diciendo este artículo que para el caso de daño moral procederá su indemnización, aún no probada la existencia de perjuicio económico, pero para ello será preciso valorar las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra, lo que tampoco ha acontecido en el caso.

Subsidiariamente a lo anterior, de estimarse su devengo, solicita la parte demandada que se cuantifique está en la cantidad de 1.500 euros, si bien en trámite de conclusiones el letrado del Consistorio ha solicitado que se fije el daño en la cantidad de 6.000 ó 10.000€.

SEGUNDO.- Prescripción de la acción.

Establece el Artículo 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, que: "1. *La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho. La cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial.*

;

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

;

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

;



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

;

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

;

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

;

En el presente caso la actora reclama la indemnización de daños morales, no por los actos vandálicos efectuados por parte de terceros en la escultura que donó al Ayuntamiento, como parece entender la demandada a la vista de las argumentaciones vertidas al esgrimir la excepción de prescripción, sino por los causados por la infracción de su derecho de autora como consecuencia de la conducta desarrollada por el Ayuntamiento demandado incumpliendo su deber de custodia y conservación de su obra, y por la negativa durante años a informar sobre su ubicación y estado pese a las reiteradas peticiones que efectuó al efecto.

Siendo ello así, no fue hasta la práctica de la exhibición de la obra el día 14 de octubre de 2014, en cumplimiento del auto dictado el día 11 de julio de 2014 en las Diligencias Preliminares seguidas con el nº369/14 ante este Juzgado (cuya acta de comparecencia obra unida a las actuaciones como documento nº 30 de la demanda) ,y a raíz de que la que la parte actora realizara el reportaje fotográfico con ocasión de dicha exhibición, -que aporta a su demanda como Documento nº 21 y de cuya existencia se dejó constancia en el Acta de exhibición de fecha 15 de octubre de 2014-, cuando la actora conoció el estado en el que se encontraba la escultura, y, por tanto, ha de situarse en el día 14 de octubre de 2014 el momento " desde que el legitimado pudo ejercitarla", presentando la demanda poco más de un mes después, concretamente el día 18 de noviembre de 2014.

En consecuencia, la excepción de prescripción debe ser desestimada por no haber transcurrido el plazo prescriptivo previsto en el artículo 140.3 de la LPI .

;

TERCERO.- Propiedad de la obra. Derechos del autor. Interés público.

En el supuesto de autos no se discute que la propietaria de la obra es la parte demandada, pues le fue donada por la actora, pero al margen del derecho de propiedad existen una serie de facultades personalísimas e inalienables que sólo al autor corresponden y que tienden a proteger a la obra y al artista, y que no sólo comprenden los previstos en el artículo 17 de la LPI , esto es el que la obra no sea reproducida, alterada o modificada, como afirma la parte demandada en su contestación a la demanda.

Dice el art. 3 de la LPI al respecto:

"Los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con:

;

1." La propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual.

;

En cuanto al ámbito de aplicación de la ley el artículo 10 del mismo texto normativo, y por lo que aquí interesa, dice que:

"1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:

(...)

e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.

;

Por su parte, en el art. 14 de la LPI se enumeran las facultades integrantes del derecho moral de autor :

;

Correspond en al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

;

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

;

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

;

3. ° *Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.*

;

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

;

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

;

6. ° *Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias.*

;

7. ° *Acceder al ejemplar único o raro de la obra cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda. Este derecho no permitirá exigir el desplazamiento de la obra y el acceso a la misma se llevará a efecto en el lugar y forma que ocasionen menos incomodidades al poseedor, al que se indemnizará, en su caso, por los daños y perjuicios que se le irroguen."*

;

Al respecto, viene a colación la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2013 (nº 458/2012 Recurso nº: 1869/2009) que señala que " *El artículo 3 TRLPI dispone que los derechos de autor son independientes, compatibles y acumulables con la propiedad y otros derechos que tengan por objeto la cosa material a la que está incorporada la creación intelectual.*

Cuando sobre el soporte material en el que queda fijada la obra de arte pertenece a un tercero, concurren el derecho de propiedad sobre el cuerpo físico o corpus mechanicum y el derecho del artista sobre el corpus mysticum o creación intelectual concretada en el soporte, de tal forma que el derecho del autor debe coordinarse con el del propietario del objeto en el que se exterioriza. Singularmente con el de exposición pública de la obra que el artículo 56.2 TRLPI atribuye al adquirente de la propiedad del soporte original de la obra de arte plástica, cuando no se ha excluido expresamente este derecho en el acto de enajenación del original.

2.4. La función social de la propiedad y el derecho de acceso a la cultura.

La cuarta premisa que hay que tener en cuenta, tanto si se sostiene que el derecho del autor sobre su obra constituye una peculiar manifestación del derecho de propiedad privada -a la que el artículo 33 de la Constitución Española asigna una función social sin distinción de si se recae sobre bienes materiales o inmateriales- como si trata de un derecho -no de un simple privilegio- de diferente naturaleza, es que cuando una creación está adornada de aquellas características que la hacen susceptible de ser calificada como obra de arte, entra en el patrimonio de la comunidad cuyo acceso a la cultura debe ser tutelado de conformidad con lo que dispone el artículo 44.1 de la Constitución que asigna a los poderes públicos la promoción y tutela del acceso a la cultura "a la que todos tienen derecho" , lo que exige, como requisito inexcusable, que no sean destruidos aquellas creaciones que conforman el patrimonio cultural de la sociedad salvo supuestos excepcionales".

En la demanda rectora de este procedimiento se entiende vulnerado el derecho de la actora previsto en el ordinal 5º del precepto transcrito *up supra* , el 14 de la LPI, esto es el derecho a la integridad de la obra escultórica denominada " *La minera, la taranta y la cartagenera* " que entiende que fue vulnerado por el Ayuntamiento de la Unión y así ha resultado debidamente acreditado en las actuaciones. Basta para ello con observar el reportaje fotográfico aportado por la parte actora como documento nº20 donde la obra aparece prácticamente



destruida, resultando acreditado con el informe elaborado por el encargado municipal del Ayuntamiento de la Unión y aportado como documento nº 21 bis de la demanda que buena parte de los daños sufridos en la obra fueron producidos con ocasión de su retirada de su lugar de ubicación y por la falta de custodia en el lugar en el que fue depositada posteriormente, donde la escultura sufrió "golpes o rodamientos del lugar" con ocasión de varios robos acaecidos en el depósito municipal.

Alega la parte demandada en su contestación a la demanda que, acreditada la realidad de los daños, lo procedente sería obligarla a la reparación y restauración de la obra, para proceder en un plazo prudencial a reubicarla en el lugar idóneo, por su específica vocación de exhibición, pero del informe pericial aportado a la demanda, elaborado por Dº Martín (perito en obras de arte) con fecha 9 de mayo de 2016, después, por tanto, de la retirada de la obra de la plaza pintor Dalí de la Unión, se afirma que en su opinión "la escultura no es posible repararla debido a los numerosos daños que se observa en ella", añadiendo en el interrogatorio que se le ha practicado en el acto del juicio que en el momento en el que la obra se retiró cree que podría haber sido reparada, puesto que sólo le faltaban las tres cabezas. Por su parte, el Ayuntamiento no ha aportado el anunciado Dictamen sobre las posibilidades de reparación y restauración, y su cuantificación, anunciado en su escrito de contestación a la demanda.

;

Pero es que al margen de lo anterior, el derecho pretendido por la actora no es el derecho de divulgación y exhibición, sino el derecho a la integridad de su obra.

El derecho a reivindicar la autoría de la obra, aún después de ceder los derechos patrimoniales, y el de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación que cause perjuicio a su honor o reputación, son precisamente las manifestaciones más importantes del derecho moral del autor que derivan directamente de la Convención de Berna (Art. 6 bis).

En relación al derecho a la integridad de la obra dice la Audiencia Provincial de Málaga, Sección 4ª, en Sentencia de 7 junio de 2005 que "(...) puede el autor exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación (art. 14.4º LPI).

;

La responsabilidad que cabe exigir al adquirente de una obra artística por infracción del derecho moral del autor a la integridad de la misma es de distinta intensidad en atención a las características del propietario del soporte; así, no será idéntica la responsabilidad exigible al propietario particular que adquiere la obra con la única intención de integrarla en su patrimonio y disfrutarla en el ámbito de su estricta intimidad, sin especial ánimo divulgativo, que la demandable en el caso de que el propietario del soporte esté dedicado a la exhibición de obras de arte o tenga asumido como uno de sus cometidos la divulgación de la cultura con carácter general. En este segundo caso, la obligación de conservación de la obra, como corolario del derecho del autor a su integridad, impone al propietario del soporte un plus de diligencia que le hará responsable de los daños ocasionados en aquella, y no sólo por dolo sino también por omisión del mencionado deber de diligencia en la conservación de la obra".

;

(...) Segundo.- De lo anterior se desprende el necesario reconocimiento del derecho de la actora, como autora de la obra artística, a preservar su integridad, negando a su actual propietario, el Ayuntamiento demandado, la facultad de destruirla, atribuyendo a este último un especial deber de conservación de la obra y haciéndolo responsable de los daños que en ella pudieran ocasionarse en la obra. Siendo esta responsabilidad exigible en el presente caso de forma más rigurosa, habida cuenta que la obra fue encargada a la demandante para su integración en el patrimonio del Ayuntamiento demandado, asumiendo este último su adquisición como una iniciativa cultural y estética urbana, conformando el denominado Museo Abierto de Fuengirola".

;

Sobre la vulneración del derecho a la integridad de una obra escultórica también se pronuncia la Audiencia Provincial de Granada, Sección 3ª, en una reciente sentencia de fecha 24 de enero de 2017 en un asunto en el que se declaró en la instancia que "que el Excmo. Ayuntamiento de Albolote ha vulnerado los derechos morales de propiedad intelectual de D. Pedro Enrique a la divulgación y a la integridad de la obra escultórica "Principio de incertidumbre" al no instalar ésta en el emplazamiento para el que fue concebida y creada, y le obligo a estar y pasar por dicha declaración".

Y también, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2013 (nº 458/2012 Recurso nº: 1869/2009) en la que se dice que: "el artículo 1 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual



, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (en adelante TRLPI) dispone que la propiedad intelectual de una obra artística corresponde al autor por el solo hecho de su creación, comprendiéndose entre ellas, de acuerdo con el artículo 10.1.e) las esculturas. El artículo 14.4 TRLPI, que reproduce la previsión contenida en la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, atribuye al autor la facultad irrenunciable e inalienable de "[e]xigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación".

Este derecho se integra en el derecho moral reconocido desde la revisión de Roma, en 1928, del apartado 1 del artículo 6° bis del Convenio de Berna de 9 de septiembre de 1886 para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, ratificado por España por instrumento de 2 de julio de 1973, que, en su última redacción, dada en París en 1971, dispone que "independientemente de los derechos patrimoniales del autor e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación".

Ahora bien, el derecho del autor no tiene carácter absoluto e ilimitado, pues deben subordinarse los intereses del autor en beneficio de la tutela del interés público.

Efectivamente, se ha suscitado tanto en la doctrina como en la jurisprudencia la cuestión de que en qué medida el derecho de los autores a la integridad de todas estas obras puede quedar limitado por el interés público, es decir, si el derecho moral de los autores impide a las entidades públicas propietarias realizar cualquier alteración en estas "creaciones artísticas" o en su entorno, aun cuando ello venga exigido por el interés público.

Centrándonos en la jurisprudencia, hay varias sentencias que se pronuncian sobre el alcance y los límites del derecho de autor, más concretamente sobre en qué medida el derecho moral del autor de obras encargadas por Municipios y demás Administraciones Públicas puede quedar limitado por el interés público que representa la ejecución de otras actuaciones públicas que de alguna manera afectan a la obra artística, alterándola.

Entre las dictadas por las Audiencias Provinciales, cabe citar la de Audiencia Provincial de Bizkaia de 10 de marzo de 2009 que analiza el derecho del ingeniero Calatrava a la integridad de su obra, el denominado puente "Zubi Zuri", que atraviesa la ría del Nervión en Bilbao, y condena al Ayuntamiento Bilbao a pagar una indemnización de 30.000 euros al arquitecto Santiago Calatrava por "alterar" su obra. Mantiene la citada Audiencia en dicha sentencia que "el puente ideado por Calatrava ha sido objeto de la alteración, con la pérdida de su integridad y el confusionismo de estilos arquitectónicos", pero "no ha sido afectado ni en su trazado, ni en la mayor parte de su estructura, ni en sus accesos mediante rampa y escaleras en ambas orillas, ni en su denominación habitual de "Puente Zubi Zuri" o "Puente de Calatrava". Además, considera que, en este caso, "el interés general" no prevalece sobre "el derecho moral" del autor, pero pese a ello, considera "total y absolutamente desproporcionado" el montante exigido por el arquitecto valenciano porque "rebasa toda medida de prudencia". "El recurrente pretende incrementar sus ingresos, por la violación de su derecho moral a que se respete la integridad de la obra, en un importe que casi quintuplica la cantidad percibida por su trabajo profesional, lo que no se explica, sino por una autocomplacencia intolerable y desmedida del actor en el contenido del derecho moral sobre la obra terminada o resultado objetivo de su trabajo", destaca. Además, dice que "la infracción de la obra mediante el adosamiento de la pasarela de Isozaki no respondió a un capricho de alguien para causar gratuitamente un daño al derecho moral del señor Calatrava".

En sentido similar, en cuanto el derecho de autor no prevalece en todo caso frente al interés público, se pronuncia la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 11 de marzo de 2011, en relación al alcance del derecho moral del autor del conjunto escultórico denominado "Monumento al pescador", encargado por el Ayuntamiento de El Campello.

Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo, de 18 de enero de 2013, anteriormente citada, se pronuncia sobre el alcance y los límites del derecho de autor de una obra escultórica encargada por el Ayuntamiento de Amorebieta-Etxano, argumentando que: "Además, el derecho del autor de la obra plástica, no tiene carácter absoluto e ilimitado, no puede enjuiciarse exclusivamente desde una perspectiva individualista y no prevalece sobre el derecho del propietario del objeto en el que cristaliza la misma subordinándolo y relegándolo a un derecho residual, de tal forma que, en caso de discordancia entre ambos, no cabe imponer al dueño de la obra sacrificios desproporcionados susceptibles de ser encuadrados en el abuso que nuestro sistema repudia (artículo 7 el Código Civil).

Estos límites se acentúan cuando la obra se crea para ser exhibida en un espacio público -la sentencia 1082/2006, de 6 de noviembre, admitió la demolición de un muro en el que se plasmaba una pintura porque su mantenimiento generaba riesgo para la seguridad de las personas, resultando imposible la conservación de las pinturas- y para una Administración Pública. En tal caso el autor, desde el primer momento, debe conocer que su destino es el uso social y que va a integrarse en la ciudad y formar parte del urbanismo y que a las limitadas facultades dominicales



del propietario del soporte se superpone la obligación de tutelar el interés público que, en algunas ocasiones, autoriza la expropiación de bienes materiales y, en otras, sin perjuicio de su eventual derecho a ser indemnizado de acuerdo con los criterios clásicos del daño moral, puede exigir el sacrificio en mayor o menor medida de derechos morales -modificaciones urbanísticas, alteraciones de las características físicas o paisajísticas del entorno, etc. e incluso razones simbólicas-.

A los límites indicados también se superponen los que derivan de la función cultural de las obras que forman parte del patrimonio de la comunidad cuyos intereses deben asimismo ponderarse.

En definitiva:

El derecho del autor de la obra plástica, creada para ser colocada en un lugar específico, comprende el derecho a que no se modifique su ubicación.

La alteración del lugar de ubicación vulnera el derecho del autor a la integridad de la obra y afecta a sus legítimos intereses, aunque se exhiba en condiciones que no supongan un perjuicio a su reputación.

La integridad de la obra creada para un lugar específico no se vulnera necesariamente cuando se sitúa en otra ubicación, si la modificación del emplazamiento no interfiere en el proceso de comunicación entre el artista mediante su obra y la comunidad.

El derecho del autor a la integridad de la obra puede comportar el de que no se exhiba en una ubicación distinta a aquélla para la que fue creada, pero no es absoluto.

El derecho del autor, al igual que el del propietario del soporte material, debe ejercitarse de buena fe, de forma no abusiva ni anómala y debe coordinarse con los del propietario del soporte material y los de la comunidad.

La decisión en supuesto de conflicto debe ser el resultado de la ponderación del caso concreto".

En el caso de autos, con las publicaciones periodísticas aportadas junto a la demanda resulta probado que la actora es una reconocida artista con prestigio en el ámbito regional, en parte nacional y que ha efectuado algunas exposiciones a nivel internacional (extremo que también ha admitido el letrado de la demandada en trámite de conclusiones), y que con la retirada y con la práctica destrucción de la totalidad de su obra se ha producido una violación del derecho moral a la integridad de la misma, pero su retirada en el año 2010 vino motivada por estar la obra parcialmente mutilada debido a actos vandálicos, como también resulta acreditado con las publicaciones que la actora aportó a las actuaciones, con las testificales practicadas, y con el testimonio del perito Sr. Martín (en el momento de ser retirada la estatua de la plaza le faltaban las tres cabezas), y a las dificultades económicas del erario público para acometer su reparación, pues en el punto 4 de la contestación del Sr. Alcalde, fechada en 2 de julio de 2010, a la petición de información al respecto solicitada por la actora (y aportada a las actuaciones a su instancia como documento 10 de la demanda) ya se le indicó que "ante la imposibilidad de asumir directamente el Ayuntamiento el elevado coste en que la propia Sra. Carmen nos presupuestó el arreglo de la escultura- en torno a los 15.000 €, ya se inició en su día las gestiones ante la Dirección General de Bellas Artes y Bienes Culturales de la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia al objeto de conseguir dicha suma, permaneciendo a la espera de recibir una respuesta positiva que nos permita afrontar la restauración", lo que debe tener su reflejo a la hora de determinar el montante económico que por aquella vulneración corresponde a la actora.

CUARTO.- Acción de indemnización del daño moral.

A la procedencia de la indemnización del daño moral, reconocida por en el apartado 1, párrafo segundo, letra a) de la Directiva 2004/48/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa al respeto de los derechos de propiedad intelectual, se refiere el Artículo 140.2 a) del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual en los siguientes términos: "En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra".

En consecuencia, en el caso de autos, los parámetros legales a tener en cuenta para determinar el daño moral, -cuestión de tanta subjetividad que dificulta enormemente determinar el justo resarcimiento del perjuicio y la reparación integral del daño-, son las circunstancias de la infracción y gravedad de la lesiones psíquicas causadas a la actora, pues el derecho moral del autor no tiene un contenido ni económico ni patrimonial, (STS de 10 de julio de 2012 y la n.º 1031/2002, de 31 de octubre: "El concepto de éste es claro y estricto; no comprende aspectos del daño material"), ya que su función es salvaguardar derechos tan sagrados para el autor como el de su propia paternidad, el de publicar o no su trabajo y, aun después de puesta en circulación su obra, defender la integridad y originalidad de la misma, por lo que la valoración patrimonial de la obra no puede ser tenida en cuenta para esa determinación del daño moral que se reclama como causado por la destrucción,



ocultación de la obra y la falta de información por parte del Ayuntamiento demandado (así se dice en la página 12 de la demanda, de forma que durante el juicio el letrado de la actora no ha variado la causa de pedir como ha afirmado el letrado del Ayuntamiento en conclusiones).

-Respecto al primer parámetro, las circunstancias de la infracción, si bien no consta que el Ayuntamiento informara a la actora de la retirada de su obra del lugar en que se instaló inicialmente debido a los daños causados por terceros, sí que consta, por la propia documentación presentada por la actora, que dio respuesta a sus pedimentos de información respecto a su situación y estado. Extremo que se acredita con la contestación del Sr. Alcalde a la petición de información al respecto solicitada mediante burofax de fecha 25 de junio de 2010, a la que antes se ha hecho referencia, señalando que se encontraba en un almacén municipal a la espera de ser restaurada (documento 10 de la demanda) y con el informe que D. Bernardino emitido en fecha 20 de enero de 2014, en respuesta al escrito de fecha 13 de marzo de 2013 presentado por la actora solicitando copia íntegra del expediente administrativo (documentos 17 y 21 bis).

Merece destacar también al efecto, que si bien en el primer documento de los citados, el nº10, se le niega cualquier derecho sobre la obra a la ahora actora al decir que *" como usted bien sabe, por cuanto es público y notorio y, además, así consta en este Ayuntamiento, la escultura a la que usted se refiere es propiedad exclusiva del municipio de la Unión desde el año 2.000, sin que ningún otro tipo de persona física o jurídica ostente derecho alguno sobre la pieza, con independencia de la autoría de la misma ò del modo transmisivo utilizado en su día"*, finaliza mostrando una gran admiración a la actora como artista.

En este primer parámetro ha de tenerse en cuenta también las circunstancias descritas al final del primer fundamento anterior.

-Respecto al segundo parámetro legal preciso para determinar el daño moral, gravedad de las lesiones psíquicas causadas a la actora, conviene recordar que el Tribunal Supremo, en sentencia de 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\5089), en relación a la configuración del daño moral señala que: *"La situación básica para que pueda darse lugar a un daño moral indemnizable consiste en un sufrimiento o padecimiento psíquico (Sentencias 22 mayo 1995 (RJ 1995\4089), 19 octubre 1996 (RJ 1996\7508) y 24 septiembre 1999). Reciente Jurisprudencia se ha referido a diversas situaciones, entre las que cabe citar el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual (S. 23 julio 1990), impotencia, zozobra, ansiedad, angustia (sentencia de 6 de julio de 1990 (RJ 1990\5780)), la zozobra, como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre (Sentencia 22 mayo 1995 (RJ 1995\4089)), el trastorno de ansiedad, impacto emocional, incertidumbre consecuente (sentencia de 27 de enero de 1998)), impacto, quebranto o sufrimiento psíquico (Sentencia 12 julio 1999 (RJ 1999\4770)). (...). Evidentemente, como sostiene la parte recurrente, no pueden derivarse los daños morales de las situaciones de mera molestia, aburrimiento, enojo o enfado (...); y obviamente también tiene razón cuando indica que pueden darse hipótesis sujetas a indemnización cuando, durante la espera, los viajeros no han sido debidamente atendidos, o no se les facilita la comunicación con los lugares de destino para paliar las consecuencias del retraso. Pero con ello no se agotan todas las posibilidades, pues resulta incuestionable que también deben comprenderse aquellas situaciones en que se produce una aflicción o perturbación de alguna entidad, sin perjuicio de que la mayor o menor gravedad influya en la traducción económica"*.

La indemnización del daño, cuando se trata de un daño moral, la doctrina general de la carga de la prueba del daño presenta ciertas peculiaridades debido, principalmente, a la variedad de circunstancias, situaciones o formas (polimorfía) con que puede presentarse el daño moral en la realidad práctica Así, cuando el daño moral depende de un juicio de valor consecuencia de la propia realidad litigiosa o en situaciones de notoriedad no es exigible una concreta actividad probatoria, siendo aplicable la doctrina de la *"in re ipsa loquitur "* (STS 31 de mayo de 2000 (RJ 2000\5089).

En el caso de autos es indudable que la actora sufrió *" una aflicción o perturbación de alguna entidad"*, por lo que es procedente indemnizar daños morales, y habrá que determinar si esa esa aflicción tubo una *" la mayor o menor gravedad"* lo que debe influir *"en la traducción económica"* , utilizando las palabras del Supremo en la sentencia a la que antes se ha hecho referencia.

Al respecto la perito D^a Modesta (médico-psiquiatra) en su informe, presentado antes de la celebración de la audiencia previa y ratificado en el acto del juicio, diagnóstica a la actor un trastorno depresivo mayor con ansiedad en grado severo, y señala que está siendo tratada con antidepresivos y ansiolíticos desde el año 2013 sin mejoría alguna, presentando *"desde hace unos 6 años un cuadro de depresión con tristeza, irritabilidad, dificultades en la concentración, desesperanza, apatía, anergia y clinofilia"*.

Dicho informe es de fecha 6 de mayo de 2016, por lo que ese cuadro clínico coincide en el tiempo con la retirada de la escultura de la plaza, y viene motivado por ese hecho, ya que como han manifestado la perito, la actora tiene un vínculo muy estrecho con la Unión (lo que ha afirmado que le consta por ser de un pueblo cercano), así lo ha manifestado también el que fuera Alcalde al tiempo en que se efectuó la donación, D^o Santos , que ha



comparecido al acto del juicio en calidad de testigo, hasta el punto que no sólo donó la estatua al Ayuntamiento de la ciudad, sino que asumió también todos los gastos de su realización, que según ha manifestado el perito Sr. Martín en el acto de juicio ascendieron a 40.000 ó 60.000 €, reconociéndose, por parte del Municipio, el prestigio profesional de la actora y el valor de su obra plástica, según el testigo antes citado, haciendo unas replicas como trofeo a entregar al ganador del Certamen del Cante de las Minas. También ha sido acreditado, con el informe de la perito médico y con el testimonio de sendos peritos que han depuesto en el acto de juicio, que a partir de la retirada de la obra la actora dejó de trabajar, si bien al final del folio 7 del informe médico-psiquiátrico se apunta que la paciente no modela por problemas en sus manos, y en el acto del juicio, a preguntas del letrado del Ayuntamiento, ha manifestado la perito que le consta que la actora antes del año 2006 ya padeció tratamiento psicológico, aunque desconoce el informe de entonces.

Una vez precisado los datos anteriores necesario para procederse a la valoración del daño moral en el caso, es decir, para determinar la entidad del daño, así como su contenido intrínseco o composición material, debe determinarse el montante a pagar en concepto de indemnización, cuestión de tan subjetiva que se dificulta enormemente al no existir reglas ni tablas para cuantificar el daño moral, fuera del caso concreto de los accidentes de circulación, en el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor establece que anualmente se publiquen las cuantías con las que se deben indemnizar los daños ocasionados por este tipo de siniestros, con arreglo a unos baremos que incorporan en su cálculo la parte que correspondería a daños morales.

Dicho lo anterior, y atendiendo a los parámetros legalmente exigidos por la LPI para proceder la fijación del daño moral anteriormente referidos, esto es, las circunstancias de la infracción y gravedad de la lesiones psíquicas causadas a la actora, se estima ponderado fijarlos en este caso concreto en el importe de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 €).

QUINTO.- Acción de publicación de la sentencia

La Directiva 2004/48/CE parte de una consideración independiente de la acción de publicación de la sentencia, que no se considera como un mero apéndice de la acción de remoción y que, por tanto, no debe ser interpretada excepcionalmente. Así, el Considerando 27 de la Directiva señala "*En los casos de infracción de los derechos de propiedad intelectual es conveniente dar publicidad a las decisiones para reforzar su aspecto disuasorio frente a futuros infractores y contribuir a que el público en general tome conciencia del problema*". Esto es recogido por el art. 138 de la Ley de Propiedad Intelectual, que después de establecer, en su párrafo primero, que "*el titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140*", añade que "*También podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor*".

La publicación de la sentencia condenatoria por infracciones de derechos de propiedad intelectual posee, pues, una clara eficacia ofensiva y disuasoria respecto de terceros. Y es una acción autónoma en el Derecho de propiedad intelectual e industrial, a diferencia de lo que ocurre en la competencia desleal queda englobada dentro de la acción de resarcimiento.

Pero como ya dijera este Juzgado en sentencia de fecha veintisiete de noviembre de dos mil doce, dictada en los autos 377/2010 (asunto INDUSTRIA ALIMENTICIA DE NAVARRA S.A.U. contra MIVISA ENVASES S.L.) en relación con esta medida, aunque en un supuesto de patentes: "*Indica el Tribunal Supremo en su sentencia de (fecha 5 de abril de 2000 ponente Sr. O Callegan) que las medidas del art. 63 de la Ley de Patentes (entre ellas la publicación de la sentencia condenatoria) no tienen aplicación automática y por ello, la actora debe de determinar en su escrito inicial cual es la razón objetiva que justifique tal publicación*".

Es decir, que la petición de publicación de las sentencia condenatoria por infracción de derechos de propiedad intelectual tiene que perfilarse adecuadamente en la demanda qué se solicita (SAP Navarra 13 de julio de 1996).

En este sentido dice el Juzgado de Marca Comunitaria de Alicante nº1 en sentencia de fecha 18 de enero de 2007, recaída en el asunto 59/2006 FRANCE TELECOM. ESPAÑA SA y AUTOCITY NETWORKS SA contra AUTOCITY ESPACIOS COMERCIALES SL, GOIG INVESTMENT SA, dice que "*sólo cuando es conveniente tiene sentido imponer esta publicidad a costa del demandado, sin perjuicio de que el actor puede difundir la noticia siempre que lo haga de forma adecuada*".

Igualmente, en la sentencia del Juzgado Mercantil nº 2 de Madrid en sentencia de fecha 25 de octubre (LA OREJA DE VAN GOGH) no se estima procedente la condena a la publicación de la sentencia:

" *Concebido en el art. 18.5.ª L.C.D. este posible pronunciamiento condenatorio como una específica modalidad de resarcimiento "in natura", su acogimiento se encuentra condicionado a la concurrencia de los requisitos*



precisos para el éxito de la acción de resarcimiento. Lo que sucede, retomando iguales conceptos, es que, como quiera que no se ha apreciado en el presente caso que la conducta parasitaria haya generado, pese a su reprochabilidad característica, error, confusión o riesgo de asociación, la publicación de la presente resolución vendría a cumplir una función informativa completamente prescindible e innecesaria desde el momento en que no hay base para suponer que la conducta enjuiciada haya generado en el mercado equívoco alguno que deba ser desvelado públicamente para general conocimiento de los distintos intervinientes en el mercado. Todo ello sin perjuicio, naturalmente, de la facultad que asiste a la actora de publicitar la presente sentencia por sus propios medios si entiende que su divulgación reviste para ella algún interés mercantil. Pues, como señala el Prof. MASSAGUER (obra citada, págs. 544 y 545), "... la publicación de la sentencia solo puede ordenarse en la medida en que, a la vista de las circunstancias del supuesto de hecho, pueda efectivamente reparar la lesión patrimonial ocasionada por el acto de competencia desleal...", añadiendo más adelante "... que las sentencias son públicas y que por ello nada impide al demandante darles la publicidad que considere más adecuada a sus intereses...".

En el presente caso en la demanda la parte actoras se limita en su *petitum* a solicitar que se condene a la demandada a publicar a su costa la parte dispositiva de esta resolución en dos diarios de alta difusión que la demandante elija, pero para justificar la oportunidad de dichas publicaciones no se aluden motivos en ningún de los hechos del relato fáctico de aquél escrito de alegaciones. Por, tanto, no se estima procedente acoger la acción de publicación.

En consecuencia procede estimar parcialmente la demanda en los términos que se dirán en la parte dispositiva de la presente resolución.

SEXTO.- Costas procesales .

En materia de costas rige lo dispuesto en el art. 394 de la L.E.C , por lo que, al acogerse parcialmente la demanda, no procede su imposición a ninguna de las partes, de manera que cada una debe abonar las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando parcialmente la demanda promovida por la Procuradora D^a. TAMARA PERIAGO MOREN, en nombre y representación de D^a Carmen contra el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN declaro la vulneración por parte de la demandada del derecho moral de la artista Agustina a la integridad de la obra de la que es autora intelectual, conocida como " *La minera, la taranta y la cartagenera* " y condeno al EXCMO. AYUNTAMIENTO DE LA UNIÓN a indemnizar a la actora en concepto de daño moral en la cantidad de CINCUENTA MIL EUROS (50.000 €)

Todo ello sin hacer expresa imposición de las costas procesales causadas.

Contra esta sentencia podrá interponerse en este Juzgado recurso de apelación en el plazo de veinte días a contar desde su notificación de conformidad con lo previsto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil . Se hace saber a las partes que para entablar el mencionado recurso deberán consignar el importe que, al efecto, señala la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial . Dicha consignación deberá efectuarse en la cuenta de este Juzgado nº 4658, mediante ingreso en la cuenta expediente correspondiente al órgano y procedimiento judicial en que se ha dictado, debiéndose especificar en el campo concepto del documento Resguardo de ingreso que se trata de un "Recurso", seguido del código y tipo de recurso de que se trate (00- Reposición; 01- Revisión de resoluciones Secretario Judicial, 02- Apelación y 03- Queja); caso contrario no se admitirá a trámite el recurso.

Notifíquese esta resolución a las partes, cuyo original quedara registrado en el libro de sentencias quedando testimonio de la misma en autos.

Así por esta sentencia, lo pronuncia manda y firma D^a MARIA DOLORES DE LAS HERAS GARCIA, Magistrada-Juez titular de lo Mercantil nº1 de Murcia.

PUBLICACION. Leída y publicada fue la anterior Sentencia por la Sra. Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de su fecha, doy fe en MURCIA.

;
;
;