



Roj: **SAP GI 261/2006 - ECLI: ES:APGI:2006:261**

Id Cendoj: **17079370012006100109**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Girona**

Sección: **1**

Fecha: **30/03/2006**

Nº de Recurso: **638/2005**

Nº de Resolución: **115/2006**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **FERNANDO FERRERO HIDALGO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION PRIMERA

GIRONA

APELACION CIVIL

Rollo nº: 638/2005

Autos: procedimiento ordinario nº: 308/2004

Juzgado Mercantil 1 Girona

**SENTENCIA N° 115/06**

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Don Fernando Lacaba Sánchez

MAGISTRADOS

Don Fernando Ferrero Hidalgo

Don Carles Cruz Moratones

En Girona, a treinta de Marzo de dos mil seis.

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 638/2005 , en el que ha sido parte apelante **HOTEL PLAÇA DALI** S.L.U., representado por el Procurador D. JOAQUIM SENDRA BLANXART, y dirigido por el Letrado D. JOAN VIDAL VIDAL; y también como parte apelante FUNDACIO GALA-SALVADOR **DALI**, representada por el Procurador D. MARTÍ REGÀS BECH DE CAREDA, y dirigida por la Letrada D<sup>a</sup>. MARIA TEIXIDOR JUFRESA .

#### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Por el Juzgado Mercantil 1 Girona , en los autos nº 308/2004 , seguidos a instancias de FUNDACIO GALA-SALVADOR **DALI**, representada por el Procurador D. Martí Regàs Bech de Careda y bajo la dirección de la Letrada D<sup>a</sup>. Maria Teixidor Jufresa, contra **HOTEL PLAÇA DALI** S.L.U., representado por el Procurador D. Joaquim Sendra Blanxart , bajo la dirección del Letrado D. Joan Vidal Vidal, se dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales Don Martí Regàs Bech de Careda, en nombre y representación de la Fundación Gala-Salvador **Dalí**, debo condenar y condeno al demandado **Hotel** Plaça **Dalí** S.L.U. a cesar en la utilización de la decoración de su fachada, así como del interior de su establecimiento hotelero, de las reproducciones totales o parciales de las obras Don Salvador **Dalí** Doménech, tales como relojes blandos u otros, debiendo retirar dichos elementos decorativos de dicho establecimiento. La infracción de estos derechos de propiedad



intelectual acarrea que el demandado deba indemnizar a la Fundación demandante en la suma de tres mil seiscientos euros, al pago de cuyo importe expresamente se le condena. Asimismo, el demandado debe retirar del tejado de su establecimiento hotelero la cúpula geodésica que lo ornamenta, debiendo desaparecer también este elemento de los folletos de mano y tarjetas publicitarias de dicho establecimiento hotelero. Por último, el demandado debe cesar en cualquier práctica que genere confusión con las prestaciones y servicios propios de la Fundación demandante. Por estos conceptos, el demandado debe indemnizar a la Fundación demandante en la suma de cuatro mil quinientos Euros, a cuyo pago se le condena. Se desestiman las demás pretensiones ejercitadas en la demanda. No se imponen a ninguna de las partes litigantes las costas procesales del presente procedimiento. Conforme a lo preceptuado en el apartado 2º del artículo 744 de la LEC, convóquese a las partes a una comparecencia, que ha de tener por objeto el posible mantenimiento, alzamiento o modificación de las concretas medidas cautelares acordadas con ocasión del presente procedimiento".

SEGUNDO: La relacionada sentencia de fecha 18.07.05 , se recurrió en apelación por las partes actora y demandada, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia y se han seguido los demás trámites establecidos en la LEC.

TERCERO: En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales.

VISTO siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Fernando Ferrero Hidalgo.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Se interpone recurso de apelación por ambas partes litigantes, contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil de Girona, de 18 de julio del 2.005 , en la que se estimó parcialmente la demanda interpuesta por LA FUNDACIÓ GALA-SALVADOR DALÍ contra EL HOTEL PLAÇA DALÍ, S.L. y en la que se reclamaban una serie de daños y perjuicios por vulneración de derecho de la propiedad intelectual, al haber utilizado indebidamente obras pictóricas de D. Salvador Dalí en la decoración del hotel "Plaça Dalí"; por vulneración de la imagen de D. Salvador Dalí al utilizar el apellido "Dalí" en la denominación del referido hotel; y, por último, por la realización de actos de competencia desleal.

Antes de entrar a examinar todas las referidas acciones, el demandado insiste en su recurso en la falta de legitimación activa de la actora para el ejercicio de todas ellas, al no acreditar la existencia del contrato suscrito con el Estado Español para gestionar los derechos de propiedad intelectual, no siendo suficientes las Ordenes Ministeriales dictadas por el Gobierno, pues las mismas se remiten a los acuerdos que se suscriban al respecto. El recurso no puede prosperar pues, en primer lugar, es un hecho notorio que LA FUNDACIÓ GALA-SALVADOR DALÍ es la que gestiona el museo y si ello es así no puede deberse más que a que el Estado así se lo ha concedido, habiéndoselo renovado en diversas ocasiones, lo que demuestra que se han ido suscribiendo los correspondientes convenios. Y en segundo lugar, resulta que la demandada solicitó de la actora la posibilidad de decorar el hotel con obras de D. Salvador Dalí, por lo que le ha reconocido la legitimación fuera de juicio para gestionar los derechos de propiedad intelectual de dicho autor, por lo que ahora no le es dable negar la falta de legitimación cuando se la ha reconocido con anterioridad. Por otro lado, la legitimación para el ejercicio de acciones por las infracciones a los derechos a la imagen, como veremos a continuación, y por la competencia desleal sería una legitimación propia y no derivada de las concesiones del Estado.

SEGUNDO.- Por lo que se refiere a la acción de protección de la imagen de D. Salvador Dalí, el Juzgador de instancia acepta que ha habido una intromisión ilegítima por parte del demandado en su imagen al utilizar su nombre, pero desestima la acción por considerar que LA FUNDACIÓ GALA-SALVADOR DALÍ no tiene legitimación para ejercitar dicha acción, de conformidad con el artículo 4 de la LO 1/1982.

La recurrente, LA FUNDACIÓ GALA-SALVADOR DALÍ empieza realizando una serie de consideraciones en torno al derecho a la imagen de una persona, en el cual está incluido el nombre y los distintos aspectos jurídicos del derecho a la imagen y al nombre de una persona. Evidentemente, todas las consideraciones que realiza son correctas, pero innecesarias, pues el Juzgador de instancia ya las menciona e incluso acepta la indebida utilización del nombre de D. SALVADOR DALÍ por la demandada, aunque al final del fundamento jurídico tercero concluye de una forma contradictoria con todo lo que había razonado con anterioridad. En realidad, el Juzgador de instancia desestima la acción por considerar que la actora no tiene legitimación activa según hemos dicho, por lo que el objeto del recurso debe centrarse en resolver tal cuestión.

Establece el artículo 4 de la LO 1/1982 que el ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designando a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica. Y añade a continuación que no existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento.



Subsidiariamente, tendría legitimación el Ministerio Fiscal. A su vez la Exposición de Motivo de la Ley decía que "Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho, por ello, se atribuye la protección en el caso de que la lesión se hubiera producido después del fallecimiento de una persona a quien ésta hubiera designado en su testamento; en defecto de ella a los parientes supervivientes, y, en último término, al Ministerio Fiscal con una limitación temporal que se ha estimado prudente.

La recurrente entiende que dicho precepto debe ser interpretado de una forma finalista por lo que debe entenderse que el designado en el testamento es el heredero universal sin necesidad de que expresamente el testador haya señalado en su testamento que éste es el designado para ejercer la acción en particular. Los argumentos de la recurrente no pueden ser compartidos, pues el precepto es claro cuando fija la legitimación en la persona que el fallecido haya designado al efecto, es decir para ejercitar los derechos de protección al honor, a la intimidad y a la imagen, siendo claro que si el legislado hubiera querido que el legitimado fuera el heredero universal así lo hubiera dicho y no de la forma que lo hizo. Y en el testamento otorgado por D. Salvador Dalí, transcrito en el Real Decreto 185/1989, de 10 de febrero, no se atribuye al Estado la legitimación para proteger la imagen del pintor, por lo que razón tiene el Juez de instancia cuando razona que las Ordenes Ministeriales dictadas con posterioridad no podían atribuirse una legitimación que no tenían. Por lo tanto, se acepta el criterio en cuanto a este aspecto del Juzgador de Instancia.

Subsidiariamente, la recurrente alega que lo clave es la voluntad inequívoca de designación de una persona encargada de velar por este derecho de imagen a la muerte de una persona y, efectivamente, ello es así y en este aspecto estamos de acuerdo con la recurrente. Por ello, aunque la Ley se refiere al testamento como el documento en el que debe plasmarse dicha voluntad, no cabe duda que por testamento debe entenderse como aquel acto otorgado por el causante en virtud del cual dispone de sus derechos y de sus bienes a su fallecimiento. Ciertamente, el principal acto en el que se plasma tal voluntad, es el testamento en el que se instituye heredero y se dispone de todos los bienes, pero no existe ningún inconveniente para que en otro acto jurídico, sin ser estricto sensu un testamento, se puede disponer de los bienes y de los derechos y, sobre todo, si tenemos en cuenta que en los derechos civiles especiales se permiten otras figuras jurídicas en las que el causante puede disponer de sus bienes y derechos sin otorgar testamento y, así en Cataluña ocurre con los heredamientos, con los codicilos, memorias testamentarias, etc. Incluso podría aceptarse actualmente que en capítulos matrimoniales pudiesen los cónyuges designarse mutuamente para la defensa de los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen para el caso de fallecimiento, pues el artículo 15 del Código de Familia permite incluir en los capítulos matrimoniales los pactos lícitos que consideren convenientes. Lo importante es constar que el causante fallecido ha nombrado a alguna persona para la protección de tales derechos y que lo ha hecho con las formalidades propias de un testamento.

En el presente caso, resulta que el 23 de diciembre de 1983, un año y tres meses de otorgar testamento, D. Salvador Dalí compareció ante el Notario D. José María Foncillas Casaus a fin de constituir la Fundació Gala-Salvador Dalí. Además lo hizo en presencia de dos testigos, requisito necesario para otorgar testamento. Y estableció como objeto de la Fundación, la de promocionar, fomentar, divulgar, prestigiar, proteger y defender en el territorio del Estado español y en el de cualquier otro Estado, la obra artística, cultural e intelectual del pintor español Salvador Dalí Doménech, sus bienes y derechos de cualquier naturaleza; su experiencia vital, su pensamiento y sus inquietudes, proyectos e ideas y obras artísticas, intelectuales y culturales; su memoria y el reconocimiento universal de su genial aportación a las Bellas Artes, a la Cultura y al pensamiento contemporáneo. Por lo tanto, D. Salvador Dalí al referirse a su memoria claramente estaba haciendo referencia al derecho a la imagen que trasciende tras la muerte de la persona, pues como hemos visto, la Exposición de motivos de la LO 1/1982 dice que aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye una prolongación de esta última que debe también ser tutelada por el Derecho. Por lo tanto, estaba realizando una disposición testamentaria, disposición que no necesariamente debía constar en testamento, pues en el Derecho Catalán existen otras instituciones jurídicas en la que se pueden disponer de los derechos del causante, siempre que no contenga la institución de heredero, como ocurre con el codicilo.

Por lo tanto, debe estimarse que la FUNDACIÓ GALA-SALVADOR DALÍ tiene legitimación propia para instar la acción de protección del nombre de D. Salvador Dalí al haber sido designada en una disposición testamentaria, por lo que procede estimar en este extremo el recurso.

Dicho lo anterior no puede más que aceptarse que la sociedad demandada está utilizando indebidamente el apellido de D. Salvador Dalí, mundialmente conocido como "DALÍ", por lo que al denominar a la sociedad, al **hotel** y el dominio de Internet con dicho nombre está violando el derecho a la imagen de dicha persona. Argumenta el demandado que no está utilizando dicho nombre, pues tanto la página "web" como la denominación del **hotel** ha sustituido el nombre de "Dalí" por "Dalia", sin embargo, teniendo en cuenta la propia

denominación de la sociedad, la proximidad del **hotel** con la sede de la Fundación, la intención inicial de decorar el **Hotel** con motivos dalinianos, la efectiva utilización de los mismos como veremos a continuación, la inicial utilización del apellido en un principio y el distinto color de la "A" final de Dalía que se aprecia en la página "web" y con el acento en la "i", evidencia claramente que la intención de la demandada ha sido siempre la de utilizar el apellido del insigne pintor ampurdanés. Y en todo caso, tal nombre habría sido utilizado para promocionar el **Hotel** antes de su inauguración como se aprecia de toda la documentación aportada, incluso en el anuncio de la próxima apertura se imita la firma del pintor (folios 123 y 124). Por lo tanto, la demandada debe retirar de su denominación societaria, del establecimiento hotelero, de toda publicidad del mismo y del dominio de Internet el apellido "**Dalí**" o el término "Dalia" o "Dalía".

Dicho lo anterior no cabe más que fijar la indemnización que debe ser establecida. Dice el artículo 9.3 que la existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima, por lo tanto, no es preciso demostrar un real y efectivo perjuicio económico en la persona afectada, pues tal perjuicio puede ser moral. Y así el legislador establece que la indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido. También se valorará el beneficio que haya obtenido el causante de la lesión como consecuencia de la misma. La demandante pretende que ello se fije en ejecución de sentencia y en atención a un porcentaje de los beneficios obtenidos por la demandada. Sin embargo, ello no puede ser acogido, pues no es dable dejar para ejecución de sentencia la determinación de la indemnización cuando se pudo en fase declarativa haber probado cuales han sido los beneficios de la demandada ( artículo 219 de la L.E.C .). Por el contrario, nada impide que por este Tribunal se fije una indemnización en atención a los otros criterios que establece la Ley y para ello podemos acudir al criterio que el Juzgador de instancia utilizó para fijar la indemnización por la lesión a los derechos morales de autor, indemnización aceptada por la recurrente, aunque esta Sala estima más grave la utilización del nombre del pintor, tanto en la denominación del **hotel**, como en el dominio de Internet, además de haber tenido más repercusión, como se aprecia de toda la documentación aportada. Por lo que se fija la indemnización en el doble, esto es, en 7.200,00 euros.

TERCERO.- La segunda acción ejercitada se fundamenta en la infracción de los derechos de propiedad intelectual, tanto en su aspecto moral, como es su aspecto patrimonial. La sentencia estima que se ha producido una infracción de los derechos morales de autor, y contra tal decisión recurre el demandado **HOTEL PLAÇA DALÍ, S.L.**, rechazándose la existencia de infracción a los derechos patrimoniales de la propiedad intelectual, y contra tal decisión recurre la **FUNDACIÓ GALA-SALVADOR DALÍ**.

Alega por un lado la demandada **HOTEL PLAÇA DALÍ, S.L.** que no queda acreditado que el **hotel** esté decorado, bien total, bien parcialmente, con obras dalinianas. Es cierto que no está decorado como en un principio se pretendía y como se solicitó por la demandada a la actora, pero ello no significa que no se hayan infringido los derechos de autor. En primer lugar, queda plenamente acreditado que se han utilizado total o parcialmente obras dalinianas para la promoción del **hotel** (folios 126, 160, 187), lo cual ya supone una infracción a los derechos de la propiedad intelectual. También queda acreditado que tras la inauguración se están utilizando reproducciones de obras de **Dalí**, especialmente en la separación de las terrazas de las habitaciones, como así se acredita del reportaje fotográfico realizado por la actora y de la propia publicidad que la demandada realizó en la prensa (folio 187).

Plantea el demandado que con alguna de sus actuaciones no se ha cometido la infracción de los derechos de propiedad intelectual denunciados, como es el caso de la colocación de reproducciones en las habitaciones para su decoración, fundamentando tal alegación en la sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de mayo del 2003 . Tal argumento sólo puede ser aceptado parcialmente. Efectivamente dicha sentencia establece que "El referido artículo 20 , en su número uno -su constitucionalidad fue declarada por Auto de 9 de mayo de 1995 -, declara que no se considerará pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico. Indudablemente los dormitorios hoteleros reúnen esta condición, pues, aunque sea de forma temporal, en dichas dependencias desarrollan las personas actividades inherentes a su intimidad y personalidad, como si se tratase de sus propios domicilios, al corresponder a espacios exclusivos y excluyentes para los demás, con lo cual, si las habitaciones resultan residencias privadas, con equivalencia al domicilio en el ámbito penal, ninguna razón, ni lógica ni jurídica, impide considerarlas así a efectos civiles, hasta el punto de que son aptas. para recibir actos de comunicación procesal sin dejar de lado que la privacidad de los dormitorios hoteleros no deja de tener trascendencia en la defensa de los derechos constitucionales a la intimidad y propia imagen ( artículos 7-5 y 8-2 de la Ley Orgánica 1/1982 . Por lo tanto, debe aceptarse la posibilidad de que el propietario de un **hotel** decore las habitaciones con cuadros o litografías que sean reproducciones de obras artísticas y, sobre todo, teniendo en cuenta que pueden adquirirse en el mercado dichas reproducciones, muchas veces autorizadas por el titular de los derechos de propiedad horizontal, como así ha ocurrido en el presente caso, pues se aportan las facturas de adquisición y la actora no lo ha discutido.



Ahora bien, no puede aceptarse que dichas obras sean utilizadas para la promoción del **hotel**, como así ocurrió con la publicidad en la prensa en la que aparece una habitación y una litografía de una obra parcial de **Dalí**. Y también ocurre con la propaganda del **hotel** que se acompaña como documento nº 22 de la demanda donde también aparece una habitación y un cuadro de **Dalí** y la propaganda que aparece en la página "web". Tampoco puede aceptarse que entre dentro de la reproducción privada la división de las terrazas con paneles decorados con obras parciales de D. Salvador **Dalí**, pues tales terrazas no puede considerarse que formen parte estrictamente de la habitación del **hotel** en las que se desarrolla la intimidad de las personas y, además, algunos de dichos paneles se ven desde la calle, como se acredita por el reportaje fotográfico acompañado con la demanda. Si no fuera así, no se explica porque el **hotel** solicitó autorización previa a la actora para instalar dichos paneles.

Mención a parte merece la cuestión relativa a las hormigas que aparecen en la fachada, en las corbatas de los empleados del **hotel** y la hormiga tridimensional situada en el coche y varias hormigas más pintadas en el mismo y que se utilizó para promocionar el **hotel**. El demandado se opuso a tal pretensión alegando que no se acredita que las hormigas utilizadas sean dalinianas, pues a la vista de las reproducciones de los cuadros que se aportan no se percibe si son iguales y, además, la utilización de una hormiga como decoración, como animal que es, no supone la reproducción total o parcial de la obra del pintor. Esto sería cierto si no fuera por el contexto y las circunstancias en las que se utilizó tal decoración. El demandado aceptó que su intención era la de decorar el **hotel** con obras de **Dalí** y ello lo corrobora el hecho de que solicitó autorización para hacerlo y que, en definitiva, siguió utilizando tales obras para promocionar el **hotel** y para su decoración aunque no íntegramente como pretendía en un principio. Es un hecho notorio que D. Salvador **Dalí** utilizaba la hormiga como un elemento integrante de sus cuadros y no sólo a los que se refiere la demandante en su demanda (11k y 11l), sino también y, especialmente, en el cuadro titulado "la persistencia de la memoria" en el que aparecen hormigas en el reloj rojo, cuadro que por cierto aparece en alguna de las habitaciones del **hotel**. Por lo tanto, es claro que con la utilización de hormigas en la fachada del **hotel**, en las corbatas de los empleados y en el vehículo de promoción del **hotel** se pretendía utilizar referencia dalinianas y, por lo tanto, se ha producido también infracciones a los derechos de autor, sin que en ningún momento se haya ejercitado acción alguna al amparo de la Ley de Marcas, como erróneamente resuelve el Juzgador de instancia.

CUARTO.- Regula el artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual los derechos irrenunciables e inalienables del autor de una obra intelectual, entre los cuales, se encuentra el decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma y 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. Es claro que las reproducciones y utilizaciones que ha realizado el demandado de la obra de **Dalí** ha infringido claramente los derechos morales de autor, como así ha reconocido el Juzgador de instancia. Como consecuencia de tal infracción el artículo 140.2 establece que en 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. Por lo tanto, el recurso del demandado debe ser rechazado pues la utilización de una obra de un autor que infringe sus derechos morales debe conllevar siempre la correspondiente indemnización. Por otro lado, no pueden compartirse sus argumentos de que es necesario una intención de dañar al autor, pues la Ley en absoluto lo exige, bastando con la existencia de la conciencia y la voluntad de utilizar la obra de un autor en beneficio propio y, ello queda plenamente acreditado, pues solicitó autorización de la actora para la utilización de varias obras de **Dalí** en la decoración del **hotel** y le fue denegado, por lo que al persistir en su conducta, aunque no sea íntegramente, debe confirmarse la sentencia en cuanto a este aspecto.

Por otro lado, establece el artículo 17 de la LPI que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente ley. Como vemos, cualquier transformación de la obra del autor precisa de su autorización. Con lo cual, no pueden compartirse los argumentos del Juzgador de instancia de que no se han infringido los derechos patrimoniales del autor al no tratarse de auténticas obras plásticas, sino de reproducciones sin valor artístico alguno, pues la Ley no lo exige, a parte de que reproducciones de obras de un autor con fines únicamente decorativos no tienen ningún valor artístico, sin embargo, es claro que precisan de la autorización de su autor, a la vista de dicho precepto, y aunque sean reproducciones parciales, pues el artículo 18 dice que se entiende por reproducción la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación y la obtención de copias de toda o parte de ella y el artículo 20 dice que se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas y, especialmente, la exposición pública de obras de arte o sus reproducciones. El demandado era plenamente consciente que no podía utilizar las obras de **Dalí** para la decoración del **hotel** y por ello solicitó permiso para hacerlo, ofreciendo pagar la contraprestación



correspondiente, por lo tanto, si ha utilizado dichas obras para la decoración y para la promoción del **hotel**, no cabe duda que ha infringido también los derechos patrimoniales de los herederos del autor.

En cuanto a la indemnización a percibir, el artículo 140 de la LPI dice que el perjudicado podrá optar, como indemnización, entre el beneficio que hubiere obtenido presumiblemente, de no mediar la utilización ilícita, o la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, siendo esta última la opción a la que acude la demandada, aunque sin que pueda aceptarse un incremento del 100% pues no está recogido en la Ley. Para ello es necesario dejar fijado cuales son las obras que se han utilizado indebidamente. Así, queda acreditado que las hormigas han sido utilizadas en la fachada del **hotel**, en las corbatas de los empleados y en el coche promocional que después se colocó en la recepción del **hotel** según el acta levantada por el Juzgado de Figueres. También en dicha acta se apreció en el hall un mural pero no queda claro si son o no reproducciones dalinianas, hechos negado por la demandada. Pero si se apreció esculturas del elefante, dos plafones de separación de las terrazas de las habitaciones y en la primera planta existe también el cuadro denominado "Quadre alegoria", y en la fachadas posterior varios panes. También queda acreditado que se utilizó la obra de **Dalí** para la promoción del **hotel** (folio 126), en el folleto acompañado como documento nº 22 donde aparece el cuadro de "La persistencia de la memoria"; en la publicidad de la prensa (documento nº 17) y en la página "web"; por último aparece un elefante daliniano en la tarjeta de oferta especial de inauguración del **hotel** (folio 160). Con base a ello deberá fijarse la indemnización en atención a las tarifas generales para el año 2.004 de la entidad de gestión VEGAP. En este caso se acepta que ello pueda efectuarse en ejecución de sentencia, pues las referidas tarifas son oficiales, aprobadas por el Ministerio de Cultura y debidamente publicadas, por lo que la determinación de la cantidad a pagar dependerá de una mera operación aritmética entre las infracciones cometidas y que ya han sido reseñadas y las tarifas a aplicar.

QUINTO.- Por lo que se refiere a la acción de competencia desleal que estima parcialmente la sentencia y contra cuya decisión recurren ambos litigantes.

El artículo 2 de la Ley de Competencia Desleal establece que los comportamientos previstos en esta ley tendrán la consideración de actos de competencia desleal siempre que se realicen en el mercado y con fines concurrenciales. Y se presume la finalidad concurrencial del acto cuando, por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero. Y el artículo 3 al regular el ámbito subjetivo dice que la ley será de aplicación a los empresarios y a cualesquiera otras personas físicas o jurídicas que participen en el mercado. Para que exista acto de competencia desleal es necesario que se cumplan las dos condiciones previstas en el párrafo primero del artículo 2º, esto es, que el acto se "realice en el mercado" (es decir que se trate de un acto de trascendencia externa) y que se lleve a cabo con "fines concurrenciales" (es decir, que el acto - según se desprende del párrafo segundo del citado artículo- tenga por finalidad "promover o asegurar la difusión de las prestaciones propias o de un tercero"). Es decir, para que una actuación competitiva en el ámbito empresarial, que como hemos dicho es libre, pueda calificarse de desleal y, por tanto, prohibida, es preciso que el acto o comportamiento sea contrario a las exigencias de la buena fe o se halle en alguno de los supuestos previstos en los artículos 6 a 17 de la Ley 3/1991, se realice en el mercado y tenga una finalidad concurrencial, en el sentido exigido por el n.º 2 del artículo 2.

A la vista de ello, si tenemos en cuenta que la FUNDACIÓN GALA-SALVADOR **DALÍ** es una entidad sin ánimo de lucro cuya finalidad es gestionar el museo Gala-Salvador **Dalí** y EL **HOTEL PLAÇA DALÍ**, S.L. es una sociedad con ánimo de lucro cuyo objeto es explotar un **hotel**, no se aprecia que los actos de la demandada tenga una finalidad concurrencial con los actos que realiza la parte actora. Ésta dice que en un futuro puede llegar a explotar un **hotel**, pero ello no es un argumento suficiente para fundamentar la acción que ejercita. Es cierto que la demandada se ha aprovechado de las obras de D. Salvador **Dalí** y de los elementos que decoran el museo para promocionar su **hotel**, pero ello ningún perjuicio puede suponer a la actora, salvo el derivado de la lesión a los derechos a la imagen y a la propiedad intelectual, al contrario la existencia de un **hotel** próximo al museo puede conllevar un aumento de los visitantes al mismo.

Por lo tanto, en este aspecto es procedente estimar el recurso de la demandada y desestimar la acción ejercitada.

SEXTO.- De conformidad con los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

Vistos los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación

**FALLAMOS**



Que debemos estimar parcialmente los recursos de apelación formulados, por un lado, LA FUNDACIÓN GALA-SALVADOR **DALÍ** y, por otro lado, por el **HOTEL PLAÇA DALÍ**, S.L.U. contra la sentencia dictada por el JUZGADO DE 1ª INSTANCIA E INSTRUCCION nº 6 de Girona, en los autos de JUICIO ORDINARIO Nº 308/04, con fecha 18.07.05.

Debemos REVOCAR PARCIALMENTE la misma en el sentido siguiente:

1º) Debemos estimar que por EL **HOTEL PLAÇA DALÍ**, S.L.U. se han infringido los derechos de imagen de D. Salvador **Dalí**, por la utilización de su nombre y, en consecuencia, lo condenamos a la eliminación del nombre "**DALÍ**" o el vocablo "DALIA" o "DALÍA" de la denominación social de la empresa **HOTEL PLAÇA DALÍ**, S.L.U., de la denominación del **hotel "HOTEL PLAZA DALÍ(A)"**, del nombre de dominio bajo el se aloja la página web del **hotel** [www.hotelplazadali\(a\).com](http://www.hotelplazadali(a).com), del diseño de dicha página web y de los soportes promocionales del **hotel**. Asimismo, lo condenamos a indemnizar a LA FUNDACIÓ GALA-SALVADOR **DALÍ** en 7.200,00 euros.

2º) Se confirma la sentencia en cuanto que aprecia la infracción de los derechos morales de autor, así como su indemnización, debiendo añadirse que debe también retirar de la decoración del **hotel** y de las corbatas de los empleados las hormigas, pero sin que deba retirar la decoración de las habitaciones, aunque en la publicidad que se haga de las mismas, no podrá aparecer ninguna de las obras de D. Salvador **Dalí**.

3º) Se estima que también han sido infringidos los derechos patrimoniales de D. Salvador **Dalí** y de sus herederos, por lo que se condena a la demandada a abonar a la actora la cantidad que se fije en ejecución de sentencia en atención a los criterios fijados en el párrafo último del fundamento jurídico cuarto.

4º) Se desestima la acción ejercitada por competencia desleal, revocando la sentencia en cuanto a este aspecto.

5º) No procede pronunciamiento sobre las costas de ambas instancias.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta y transitoria tercera de la LEC 1/2000, contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extra ordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente con el recurso de casación.

Líbrense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

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

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente D. Fernando Ferrero Hidalgo, celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que certifico.