



Roj: **STS 7529/2003** - ECLI: **ES:TS:2003:7529**

Id Cendoj: **28079110012003102552**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **26/11/2003**

Nº de Recurso: **378/1998**

Nº de Resolución: **1125/2003**

Procedimiento: **RECURSO DE CASACIÓN**

Ponente: **JESUS EUGENIO CORBAL FERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintiséis de Noviembre de dos mil tres.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación interpuesto respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, como consecuencia de autos de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Arcos de la Frontera; cuyo recurso fue interpuesto pro D. Joaquín , representado por el Procurador D. Luciano Rosch Nadal; siendo parte recurrida el EXCMO. AYUNTAMIENTO DE ARCOS DE LA FRONTERA, representado por el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- 1.- El Procurador D. José María Sevilla Ramírez, en nombre y representación de D. Joaquín , interpuso demanda ante el Juzgado de Primera Instancia Número Tres de Arcos de la Frontera, siendo parte demandada el Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, alegando los hechos y fundamentos de derecho que consideró de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "que: A) Declare que el texto de las páginas 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, del folleto "ARCOS" excepto en la parte no subrayada referida al Altar de las Benditas Animas, Convento de la Encarnación, Convento de la Caridad, Puerta de Matrera y Castillo, pertenece a mi representado.- B) Declare que el texto de las páginas 15, 16, 17 y 18 del folleto "ARCOS ENTRE LA REALIDAD Y EL SUEÑO" excepto en la parte no subrayada referida al Convento de la Encarnación, Convento de la Caridad, Puerta de Matrera, Altar de las Benditas Animas y Castillo, pertenece a mi representado. C) Decrete el cese de la actividad ilícita comprendiendo: 1) la suspensión de la explotación infractora. 2) la prohibición al infractor de reanudarla. 3) la retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción. 4) La inutilización de los moldes, planchas, materiales, negativos y demás elementos destinado exclusivamente a la reproducción de las citadas páginas. D) Condene al Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera a indemnizar a mis representados los daños materiales y morales ocasionados, en la cantidad de 418 pesetas por cada uno de los ejemplares de los folletos "ARCOS" "ARCOS ENTRE LA REALIDAD Y EL SUEÑO" que se hayan publicado y distribuido; y en la cantidad de 10.000.000 de pesetas, por daño moral, atendiendo a las circunstancias de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra. E) Condene al Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera al pago de las costas procesales."

2.- El Procurador D. Manuel Pérez Sánchez, en nombre y representación del Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día sentencia "por la que se desestime la demanda presentada por DON Joaquín , con expresa condena en costas por su manifiesta temeridad y mala fe. "

3.- Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas las pruebas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Tres de Arcos de la Frontera, dictó Sentencia con fecha 30 de enero de 1.996, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLO: Que estimando, en lo esencial, la demanda interpuesta por el Procurador D. José María Sevilla Ramírez, en nombre y representación de D. Joaquín , en protección de sus



derechos infringidos de propiedad intelectual, contra el Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera debo condenar y condeno a este demandado a estar y pasar por los siguientes pronunciamientos: A) Declara que el texto de las páginas 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13 del folleto "Arcos", excepto la parte no subrayada referida al Altar de las Benditas Animas, Convento de la Encarnación, Convento de la Caridad, Puerta de Matrera y Castillo, así como el texto de las páginas 15, 16, 17 y 18 del folleto "Arcos entre la realidad y el sueño", excepto en la parte no subrayada referida al Convento de la Encarnación, Convento de la Caridad, Puerta de Matrera, Altar de las Benditas Ánimas y Castillo, pertenecen al demandante en concepto de autor de los mismos. B) Decreto el cese de la actividad ilícita realizada por la parte demandada con relación a aquellos textos, comprendiendo dicho cese tanto la suspensión de la explotación infractora y la prohibición de reanudarla, como la retirada del comercio de la propaganda turística y de cualquier uso público de los ejemplares ilícitos, con destrucción de los mismos, como, en fin, la inutilización de los moldes, planchas, materiales y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de los citados textos y páginas. C) Condeno a la Entidad Local demandada a indemnizar al actor, de un lado, en concepto de daños y perjuicios materiales, en la cantidad que resulte de multiplicar el valor del rendimiento neto que, a determinar en periodo de ejecución de sentencia, venía obteniendo el demandante desde el año 1992 en la venta de cada ejemplar de la Guía Turística de Arcos, edición de 1990, de la que el mismo es autor, por el número de ejemplares ilícitos de los folletos "Arcos" y "Arcos entre la realidad y el sueño" que se hayan publicado y distribuido, número/s a determinar de uno y otro, asimismo, en dicha fase ejecutoria; y, de otro lado, en concepto de perjuicios morales, en la cantidad que también se determine en dicho periodo, valorada en atención a los criterios establecidos en el párrafo 2º del artículo 125 de la Ley de Propiedad Intelectual y tratados -con argumentos que se aceptan en esencia- por el propio accionante en el hecho 4º, a), b) y c) de su escrito de demanda, y ello una vez que en la misma fase de ejecución de sentencia se acredite o determine también el número de ejemplares que, contenedores de los textos ilícitos en cuestión, se han vendido de los suplementos dominicales publicados el día 20 de septiembre de 1992, correspondientes respectivo al Diario de Cádiz, Periódico del Guadalete, Diario de Jerez y Bahía de Cádiz, a fin de actuar y aplicar debidamente el criterio legal de valoración relativo al grado de difusión ilícita de los folletos infractores. D) Condeno, asimismo, a la parte demandada al abono de las costas de esta litis."

SEGUNDO.- Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación del Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, dictó Sentencia con fecha 27 de diciembre de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que revocando la Sentencia recurrida debemos desestimar y desestimamos la demanda presentada por el Procurador D. José Mª Sevilla Ramírez en nombre y representación de D. Joaquín , absolviendo de sus pretensiones al Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, sin hacer condena en las costas de ambas instancias."

TERCERO.- 1.- El Procurador D. Luciano Rosch Nadal, en nombre y representación de D. Joaquín , interpuso recurso de casación contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Cádiz, Sección Tercera, de fecha 27 de diciembre de 1.997, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO.- Al amparo del nº 4º del art. 1.692 de la LEC de 1.881, se alega infracción de los arts. 1, 2, 10, 14, 17 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual, 22/1.987 de 11 de noviembre, y la Jurisprudencia relativa al **plagio**, contenida en la Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1.995.

2.- Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, el Procurador D. Cesáreo Hidalgo Senén, en representación del Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, presentó escrito de impugnación al recurso planteado de contrario.

3.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 14 de noviembre de 2.003, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Por Dn. Joaquín se dedujo demanda contra el Ayuntamiento de Arcos de la Frontera en la que solicita: A) Se declare que el texto de las páginas 7, 8, 9, 10, 11, 12 y 13, del folleto "ARCOS" excepto en la parte no subrayada referida al Altar de las Benditas Animas, Convento de la Encarnación, Convento de la Caridad, Puerta de Matrera y Castillo, pertenece al demandante. B) Se declare que el texto de las páginas 15, 16, 17 y 18 del folleto "ARCOS ENTRE REALIDAD Y EL SUEÑO" excepto en la parte no subrayada referida, al Convento de la Encarnación, Convento de la Caridad, Puerta de Matrera, Altar de las Benditas Animas y Castillo, pertenece al actor. C) Se decrete el cese de la actividad ilícita comprendiendo: 1) la suspensión de la explotación infractora. 2) la prohibición al infractor de reanudarla. 3) la retirada del comercio de los ejemplares ilícitos y su destrucción. 4) la inutilización de los moldes, planchas, materiales, negativos y demás elementos destinados exclusivamente a la reproducción de las citadas páginas. D) Condene al Excmo. Ayuntamiento de



Arcos de la Frontera a indemnizar al demandante los daños materiales y morales ocasionados, en la cantidad de 418 pesetas por cada uno de los ejemplares de los folletos "ARCOS" "ARCOS ENTRE LA REALIDAD Y EL SUELO" que se hayan publicado y distribuido; y en la cantidad de 10.000.000 de pesetas, por daño moral, atendiendo a las circunstancias de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra. E) Condene al Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera al pago de las costas procesales.

La demanda pretende la indemnización de daños y perjuicios, materiales y morales, además de otros pronunciamientos, con fundamento en la actuación de la entidad demandada que editó y distribuyó, además de facilitar textos para suplementos extraordinarios de dos diarios, unos folletos sobre la localidad de Arcos de la Frontera que transcriben parte del trabajo realizado por el actor en tres Guías Turística de esta Ciudad Monumental.

El Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Arcos de la Frontera dictó Sentencia el 30 de enero de 1.996 (autos de juicio de menor cuantía nº 262/92) en la que se estima en esencia la demanda. Se acogen literalmente los apartados A, B, y C de la pretensión actora, y se sustituye el D por el siguiente: "C) Condene a la Entidad Local demandada a indemnizar al actor, de un lado, en concepto de daños y perjuicios materiales, en la cantidad que resulte de multiplicar el valor del rendimiento neto que, a determinar en periodo de ejecución de sentencia, venía obteniendo el demandante desde el año 1992 en la venta de cada ejemplar de la Guía Turística de Arcos, edición de 1990, de la que el mismo es autos, por el número de ejemplares ilícitos de los folletos "Arcos" y "Arcos entre la realidad y el sueño" que se hayan publicado y distribuido, número/s a determinar de uno y otro, asimismo, en dicha fase ejecutoria; y, de otro lado, en concepto de perjuicios morales, en la cantidad que también se determine en dicho periodo, valorada en atención a los criterios establecidos en el párrafo 2º del artículo 125 de la Ley de Propiedad Intelectual y tratados -con argumentos que se aceptan en esencia- por el propio accionante en el hecho 4º, a), b) y c) de su escrito de demanda, y ello una vez que en la misma fase de ejecución de sentencia se acredite o determine también el número de ejemplares que, contenedores de los textos ilícitos en cuestión, se han vendido de los suplementos dominicales publicados el día 20 de septiembre de 1992, correspondientes respectivo al Diario de Cádiz, Periódico del Guadalete, Diario de Jerez y Bahía de Cádiz, a fin de actuar y aplicar debidamente el criterio legal de valoración relativo al grado de difusión ilícita de los folletos infractores" y asimismo condene a la entidad demandada al pago de las costas causadas.

La anterior resolución fue revocada por la Sentencia de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz de 27 de diciembre de 1.997, Rollo de Apelación 122 de 1.996 que desestimó la demanda y absolvió al Ayuntamiento de Arcos de la Frontera.

Por Dn. Joaquín se interpuso recurso de casación que, aunque articulado en un único motivo, denuncia la infracción de los arts. 1, 2, 10, 14 y 17 y siguientes de la Ley de Propiedad Intelectual 22/1.987, de 11 de noviembre, así como de la jurisprudencia de esta Sala relativa al **plagio** representada por la Sentencia de 18 de enero de 1.995, y al amparo de la Sentencia de 7 de junio de 1.995 en cuyo fundamento décimo se dice que la noción de **plagio** es, por supuesto, un juicio de valor en función de los elementos probatorios puestos en juego pero, de por sí, no entra a formar parte de una cuestión fáctica propiamente dicha y, por tanto, permite su revisión casacional.

SEGUNDO.- La Sentencia de la Audiencia sienta la conclusión de que existe una coincidencia casi total entre los textos de las guías confrontadas, pero entiende que ello no implica la declaración de **plagio** o copia servil del actor. Razona -en síntesis-, para sostener esta apreciación, que los epígrafes y párrafos que se afirman copiados [es conveniente puntualizar que, no solo se afirma, sino que lo fueron] y hacen referencia a la riqueza monumental de Arcos de la Frontera (.....) tienen un denominador común con la descripción que de los mismos monumentos realiza el actor en su obra "con terminología que cualquier conocedor del arte forzosamente debe utilizar, eludiéndose totalmente los juicios y opiniones personales" (.....); y "se trata de una descripción objetiva de la belleza arquitectónica de la ciudad, que difícil o imposible resulta expresarlo de otra forma". Finalmente se concreta la argumentación -"a título de ejemplo"- en la descripción de la Iglesia de Santa María, y se resalta que la alusión a "Alonso de Baena" es un "dato de la historia del arte que es patrimonio común de todos los expertos o aficionados, no atribuible al ingenio o a las investigaciones del actor", en tanto que la referencia restante es un "dato histórico, conocido por muchas personas, incluso de mediana cultura, que difícilmente puede atribuirse en exclusiva al autor demandante, y de también difícil expresión formal de otra manera que la indicada, cuando se sintetiza y resume en una guía turística".

La argumentación de la sentencia recurrida no es conforme a la ley, no se adecua a la jurisprudencia -cita las Sentencias de 28 de enero de 1.995 y de 20 de febrero de 1.992, que, como se verá, no le sirven de sustento; ni cabe compartirla en los juicios de valor o máximas de experiencia no jurídicas que expresa, cuando se refiere a la terminología empleada ("que cualquier conocedor del arte forzosamente debe utilizar") y a la descripción objetiva de la belleza arquitectónica de la Ciudad ("que difícil o imposible resulta expresarlo de otra forma"),



pues si, posiblemente, resulta complicado mejorarlo (lo que obviamente es un mérito del autor), es evidente que se puede comunicar de múltiples maneras diferentes, aunque no alcancen dicha calidad expositiva o literaria.

Afirmamos anteriormente que la resolución recurrida no es conforme a la Ley. La Ley de Propiedad Intelectual 22/1.987, de 11 de noviembre, (aplicable por razones de derecho intertemporal, sin cuestionamiento alguno por las partes), establece, en lo que aquí interesa, que la propiedad intelectual de una obra literaria, la cual corresponde al autor por el solo hecho de su creación (art. 1), está integrada por derechos de carácter personal y patrimonial, que atribuyen al autor la plena disposición y el derecho exclusivo a la explotación de la obra, sin más limitaciones que las establecidas en la Ley (art. 2), y considera objeto de la misma todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte... y entre ellos: los libros, folletos, impresos, escritos y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza (art. 10.1 a), dedicando los arts. 14 y 17 a determinar el contenido del derecho moral de autor y derechos de explotación, respectivamente. En el caso se han infringido dichos preceptos porque la exposición descriptiva contenida en las guías turísticas cuya paternidad pertenece al demandante, reviste originalidad y creatividad literaria. No importa la idea, ni si los datos históricos reflejados eran conocidos, o novedosos; lo relevante es la forma original de la expresión -exposición escrita-. Y así lo advierte, con pleno acierto, el juzgador de primera instancia al resaltar "el propio y personal sentido expositivo del autor".

Asimismo afirmamos que el criterio del juzgador de instancia no se ajustaba a la jurisprudencia de esta Sala sobre **plagio**. Las Sentencias que cita la resolución recurrida, y que repite el escrito de impugnación del recurso, en absoluto pueden servirle de apoyo. La Sentencia de 20 de febrero de 1.992 no apreció la existencia de copia o **plagio**, pero no existía coincidencia -entre otros aspectos- en el texto literario. Admite que entre las exposiciones en confrontación había puntos comunes, pero estima que "la imaginación creativa y su traducción en palabras de la percepción sensitiva [dada la materia -arte monumental- de que se trata] no podrá nunca escapar de esos denominadores comunes como son el monumento en sí, el estilo a que corresponda y la terminología específica con que se denomina cada uno de los elementos físicos que lo componen". Esta apreciación no se corresponde con el asunto que se enjuicia, porque, más allá de esas circunstancias, existe un trabajo de creación literaria -forma de expresión formal de la palabra escrita-, personal y culto, que se copia literalmente. La Sentencia de 28 de enero de 1.995 (también citada en la instancia) claramente establece que "por **plagio** hay que entender, en su acepción más simplista, todo aquello que supone copiar obras ajenas en lo sustancial. Se presenta más bien como una actividad material mecanizada y muy poco intelectual y menos creativa, carente de toda originalidad y de concurrencia de genio o talento humano, aunque aporte cierta manifestación de ingenio. Las situaciones que representan **plagio** hay que entenderlas como las de identidad, así como las encubiertas, pero que descubren, al despojarse de los ardidés y ropajes que las disfrazan, su total similitud con la obra original, produciendo un estado de apropiación y aprovechamiento de la labor creativa y esfuerzo ideario o intelectual. No procede [produce] confusión con todo aquello que es común e integra el acervo cultural generalizado o con los datos que las ciencias aportan para el acceso y el conocimiento por todos, con lo que se excluye lo que supone efectiva realidad inventiva, sino más bien relativa, que surge de la inspiración de los hombres y difícilmente, salvo casos excepcionales, alcanza neta, pura y total invención, desnuda de toda aportación posterior. Por todo lo cual, el concepto de **plagio** ha de referirse a las coincidencias estructurales básicas y fundamentales y no a las accesorias, añadidas, superpuestas o modificaciones no trascendentales". Esta doctrina se reitera literalmente en las Sentencias de 17 de octubre de 1.997 y 23 de marzo de 1.999, y se toma en cuenta en orden a la consideración del **plagio** como "copia en lo sustancial de una obra ajena" en la S. de 23 de octubre de 2.001. Pues bien, la jurisprudencia que emana de dichas resoluciones, no solo no excluye la existencia de **plagio** en el caso, sino que lo confirma plenamente, pues se produjo una copia literal de una gran parte de una obra ajena, con aprovechamiento de la formación cultural y esfuerzo intelectual desplegado por el autor de la misma.

Finalmente, también hemos señalado que no compartíamos el criterio de la instancia en el terreno de los juicios de valor, los cuales son revisables en casación cuando no se revelen razonables. Y en este punto procede resaltar que tampoco son aceptables los razonamientos de la parte recurrida vertidos en el escrito de impugnación en orden a eludir su clara responsabilidad civil, pues si no resulta entendible la afirmación de que "la otra parte debe probar el **plagio**", cuando ocurre que la coincidencia de los textos en confrontación es extensa e intensa, tampoco es aceptable la estrategia de diversión dialéctica consistente en cuestionar el valor histórico o de investigación de las menciones que hace el Sr. Joaquín en su trabajo, pues no es tal aspecto el relevante, sino el creativo literario, como ya se expuso ampliamente a lo largo de la presente resolución.

TERCERO.- Como consecuencia de lo expuesto se debe casar y anular la sentencia recurrida, y en función de instancia (art. 1.715.1.3º) procede acordar la desestimación del recurso de apelación y la confirmación de la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia, porque los fundamentos de la misma son totalmente ajustados al ordenamiento jurídico resultando ociosa su reproducción. La desestimación del recurso de apelación conlleva que se deban imponer las costas del mismo a la parte apelante Ayuntamiento de Arcos de la Frontera, de



conformidad con lo establecido en el art. 710, párrafo segundo, LEC; y la estimación del recurso de casación implica que cada parte debe pagar las causadas a su instancia (art. 1.715.2 LEC).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español

FALLAMOS

Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por el Procurador Dn. Luciano Rosch Nadal en representación procesal de Dn. Joaquín contra la Sentencia dictada por la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Cádiz el 27 de diciembre de 1.997, recaída en el Rollo nº 122 de 1.996, y, ACORDAMOS:

PRIMERO.- Casar y anular la Sentencia recurrida;

SEGUNDO.- Desestimar el recurso de apelación entablado por el Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera y confirmar íntegramente la Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de dicha Ciudad el 30 de enero de 1.996, en los autos de juicio de menor cuantía nº 262 de 1.992;

TERCERO.- Condenar al Excmo. Ayuntamiento de Arcos de la Frontera a pagar las costas causadas en las dos instancias; y,

CUARTO.- Que cada parte pague las costas causadas a su instancia, en cuanto a las de la casación.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- CLEMENTE AUGER LIÑAN.- ROMAN GARCIA VARELA.- JESUS CORBAL FERNANDEZ.- Rubricados. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Jesús Corbal Fernández, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.