



Roj: **SAP BA 50/2018 - ECLI:ES:APBA:2018:50**

Id Cendoj: **06015370022018100024**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Badajoz**

Sección: **2**

Fecha: **22/01/2018**

Nº de Recurso: **477/2017**

Nº de Resolución: **22/2018**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **ISIDORO SANCHEZ UGENA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP BA 50/2018,**
STS 497/2021

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2

BADAJOS

SENTENCIA: 00022/2018

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 2 de BADAJOS

Modelo: 1280A0

AVDA. COLÓN Nº 8,2ª PLANTA

-

Tfno.: 924284238-924284241 Fax: FAX 924284275

Equipo/usuario: 01

N.I.G. 06015 47 1 2015 0001027

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000477 /2017

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de BADAJOS

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000946 /2015

Recurrente: Ernesto

Procurador: CLARA ISABEL RODOLFO SAAVEDRA

Abogado: HUGO PATROCINIO POLO

Recurrido: REGISTRADOR TERRITORIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE EXTREMADURA

Procurador:

Abogado: LETRADO DE LA COMUNIDAD

SENTENCIA NUM: 22/18

SEÑORES DEL TRIBUNAL

ILUSTRISIMOS/AS SRES/AS

PRESIDENTE/A D/Dª ISIDORO SANCHEZ UGENA

MAGISTRADOS/AS



D.FERNANDO PAUMARD COLLADO

D.JUAN MANUEL CABRERA LOPEZ.

En la ciudad de BADAJOZ, a veintidos de enero de dos mil dieciocho.

Vistos ante esta Ilustrísima Audiencia Provincial en grado de apelación los autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000946 /2015, seguidos en el JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de BADAJOZ, RECURSO DE APELACION (LECN) 0000477 /2017; seguidos entre partes, de una como recurrente/s D/D^a. Ernesto , representado/s por el/la Procurador/a D/D^a CLARA ISABEL RODOLFO SAAVEDRA, dirigido/s por el Abogado D. HUGO PATROCINIO POLO, y de otra como recurrido/s D/D^a. REGISTRADOR TERRITORIAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL DE EXTREMADURA, representado por el/la Abogado/a D/^a LETRADO DE LA COMUNIDAD. Actúa como Ponente, el/la Iltrmo/a. Sr/Sra. D/^a ISIDORO SANCHEZ UGENA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- Por el JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de BADAJOZ, se dictó sentencia de fecha 12-4-17 , cuya parte dispositiva, dice: " Que debo **DESESTIMAR Y DESESTIMO TOTALMENTE** la demanda interpuesta por la Procuradora Doña Clara Isabel Rodolfo Saavedra, en nombre y representación de Don Ernesto contra el Registrador de la Propiedad Intelectual de Extremadura, manteniendo en su integridad la resolución denegatoria de la inscripción de la faena de aquel, descrita en el fundamento segundo de la presente.

Las costas se imponen al demandante. "

SEGUNDO .- Contra mencionada resolución interpuso la parte demandante el presente recurso de apelación que fue sustanciado en la instancia de conformidad con lo establecido en el art. 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil ; se elevaron los autos, correspondiendo a este Tribunal su resolución, dando lugar a la formación del presente rollo, no habiéndose celebrado vista pública ni práctica de prueba, quedó el procedimiento para votación y fallo.

TERCERO .- En la tramitación del recurso se han observado y cumplido todas las prescripciones de carácter legal.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Conforme al art. 456-1 de la L.E.C . en virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el Tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones, llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el Tribunal de apelación.

SEGUNDO. El art. 465-4 de la L.E.C . a su vez dispone que la sentencia que se dicte en apelación deberá pronunciarse exclusivamente sobre los puntos y cuestiones planteados en el recurso y, en su caso, en los escritos de oposición o impugnación a que se refiere el art. 461. La sentencia no podrá perjudicar al apelante, salvo que el perjuicio provenga de estimar la impugnación de la resolución de que se trate, formulada por el inicialmente apelado.

TERCERO . En el primer motivo del presente recurso de apelación se interesa por el recurrente D. Ernesto que se declare la nulidad de lo actuado a partir del momento mismo en el que se interpuso recurso de revisión contra el decreto dictado por el Letrado Judicial del Juzgado de lo Mercantil de Badajoz con fecha 22 de Diciembre de 2016 ya que dicho recurso no fue nunca resuelto por el Magistrado titular del indicado órgano.

Formalmente el apelante está en lo cierto cuando afirma que el recurso de revisión debió haberse resuelto. Lo que ocurre es que el Art. 238-3º de la LOPJ requiere como presupuesto ineludible para que la nulidad pueda ser declarada el que se haya podido producir indefensión, entendiéndose por ello efectiva indefensión.

Este Tribunal entiende que la vulneración, importante vulneración, que ahora hace valer el recurrente, no ha generado efectiva indefensión porque ni el contenido ni el sentido de la sentencia recurrida ni la que va a dictar este Tribunal va a verse afectado por el escrito de conclusiones de la parte demandada, teniendo muy poca relevancia el que se hubiese o no tenido en cuenta.

CUARTO. Solicita igualmente el apelante la declaración de nulidad de lo actuado ya que el actor ha interpuesto la demanda sin tener conocimiento de un documento administrativo de importancia, como lo es el acta de 12-12-2014, ya que en la resolución denegatoria de inscripción del Sr. Registrador Territorial de la Propiedad Intelectual de Extremadura nada se decía de la misma.



Han de darse por reproducidos los argumentos que preceden en relación con la necesidad de efectiva indefensión.

QUINTO. La cuestión relativa al Sr.Registrador Mercantil de Murcia ha sido ya resuelta al denegarse en esta segunda instancia la práctica de la prueba testifical de esta persona.

SEXTO. En lo que se refiere al fondo del debate y haciendo uso de diversos argumentos, de una innecesaria extensión que dificulta sobremanera su entendimiento, y frecuentemente extrajurídica, el recurrente entiende que la faena objeto de este litigio ha debido ser inscrita en el Registro Territorial de la Propiedad Intelectual de Extremadura en el apartado otras obras de la propiedad intelectual. Así aparece al folio 63 de los autos.

SEPTIMO . El peticionario ahora recurrente no ha incardinado la faena taurina dentro de ninguno de los apartados que específicamente relaciona, entre otros, el art. 10 de la Ley de Propiedad Intelectual (LPI). Ha utilizado la expresión "otras obras" refiriéndose a su faena como a una creación artística.

La obra cuya inscripción se pretende es denominada por su autor como "Fuero de 2 orejas con petición de rabo al toro curioso nº94, de peso 539 Kg, nacido en Febrero de 2010, Ganadería Garcigrande, feria de San Juan, día 22 de Junio de 2014". Consiste en "Mano izquierda al natural cambiándose de mano por la espalda y da pase por la derecha. El toro sale suelto y el torero va hacia el dando pase por alto con la derecha".

OCTAVO. La consecuencia que se produce de la inscripción que se pretende es que en ningún momento ningún torero podrá en el futuro realizar una faena como la que se indica sin incurrir en una vulneración del derecho inscrito, con las consecuencias que de ello se derivan.

No es preciso indicar sin necesidad de prueba pericial al respecto que en cualquier lance taurino el torero es libre de llevar a cabo las faenas que tenga por conveniente dentro de las limitaciones existentes al respecto. Frecuentemente y según circunstancias irá improvisando las que tenga por conveniente a fin de hacerlo lo mejor posible dentro de los cánones que rigen la materia. Dentro de esta actividad, que es física aún buscando una determinada estética, caben numerosísimas, ilimitadas, posibilidades. No es posible describir una determinada de modo tal que no pueda ejercitarse por ningún otro torero. La descripción de la faena, por muy precisa y detallada que sea, creará siempre inevitables problemas de discernimiento con otras muy parecidas. No será posible nunca afirmar si dos faenas realizadas por dos toreros distintos son idénticas o simplemente parecidas. No se puede tampoco coartar la libertad de un torero para hacer la faena que tenga por conveniente, no sea que ya esté registrada y tenga que enfrentarse a una reclamación dineraria. En momentos tan dramáticos como lo es el lance taurino no es posible estar pensando si lo que se va a hacer está o no amparado por la propiedad intelectual de otro. Y, en fin, no cabe que todos y cada uno de los toreros inscriba cuantas faenas tenga por conveniente porque sería acabar con el lance de los toros.

Es por ello por lo que el recurso debe ser desestimado.

NOVENO. En materia de costas y conforme al art. 398 de la L.E.C . han de tenerse en cuenta las siguientes reglas:

- 1.- Cuando sean desestimadas todas las pretensiones del recurso de apelación se aplicase lo dispuesto en el art. 394 de la misma Ley .
- 2.- En caso de estimación del recurso, total o parcial, no se condenará en las costas del recurso a ninguno de los litigantes.

Por su parte, el art. 394 de la L.E.C . dice lo siguiente:

1.En los procesos declarativos, las costas de la primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecie, y así lo razones, que el caso presentaba serias dudas de hecho o de derecho.

Para apreciar, a efectos de condena en costas, que el caso era jurídicamente dudoso se tendrá en cuenta la jurisprudencia recaída en casos similares.

2.- Si fuere parcial la estimación o desestimación de las pretensiones, cada parte abonará las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad, a no ser que hubiere méritos para imponerlas a una de ellas por haber litigado con temeridad.

3.- Cuando, en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 de este artículo, se impusiere las costas al litigante vencido, éste solo estará obligado a pagar, de la parte que corresponda a los abogados y demás profesionales que no estén sujetos a tarifa o arancel, una cantidad total que no exceda de la tercera parte de la cuantía del proceso, por cada uno de los litigantes que hubieren obtenido tal pronunciamiento; a estos solos efectos, las



pretensiones inestimables se valorarán en tres millones de pesetas, salvo que, en razón de la complejidad del asunto, el tribunal disponga otra cosa.

No se aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior cuando el tribunal declare la temeridad del litigante condenado en costas.

Cuando el condenado en costas sea titular del derecho de asistencia gratuita, éste únicamente estará obligado a pagar las costas causadas en defensa de la parte contraria en los casos expresamente señalados en la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita.

4.- En ningún caso se impondrán las costas al Ministerio fiscal en los procesos en que intervenga como parte.

La desestimación del recurso apareja la condena en costas de la parte recurrente.

Vistos los artículos citados y demás normas de general y pertinente aplicación, por la autoridad que nos confiere la Constitución Española y en nombre de SM. el Rey,

FALLAMOS :

QUEDESESTIMANDO COMO DESESTIMAMO S el recurso de apelación interpuesto por Ernesto contra la sentencia de fecha 12-4-17 dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº1 de Badajoz en los autos de procedimiento ordinario nº946/15 **DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS** la indicada resolución con condena en costas a la parte recurrente.

Notifíquese la presente resolución a las partes haciéndoles saber el/los recurso/s que cabe/n contra la misma y una vez firme, expídase su testimonio que será remitida con los autos originales al Juzgado de procedencia, a los efectos oportunos.

Contra la presente resolución cabe recurso por interés casacional.

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