

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## La obra. Presunción de originalidad. Escultura.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Cantabria, Sección 4ª

**FECHA:** 5-4-2006

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 22-11-2011.

**OTROS DATOS:** Sentencia 292/2006. Recurso 515/2005.

### SUMARIO:

*“... estando como estamos ante una obra escultórica, elaborada por tanto en tres dimensiones, puede afirmarse que los diversos volúmenes creados por el demandante son singulares, sin que tan singularidad se pierda por el hecho de que el autor, a la hora de elaborar la obra, haya podido inspirarse en figuras o tradiciones de la ciudad de Santander; y ni siquiera se pierda tal singularidad por la circunstancia de que puedan existir fotografías o grabados antiguos que reproduzcan a grupos de muchachos de similares características de las que representa el demandante, o en situación más o menos parecida, porque, repetimos, la escultura es una creación siempre original en relación con la representación que, de una determinada realidad, pueda existir en dos dimensiones”.*

[...]

*“... la representación escultórica de una determinada realidad, aunque dicha realidad esté presente en la memoria y en la conciencia de una o varias generaciones, no priva al autor de la obra del derecho de propiedad intelectual, precisamente por el hecho de que la representación es siempre singular. Esto es, el autor intelectual de la obra, valiéndose de esas tradiciones e imágenes antiguas, las reproduce en tres dimensiones de una determinada manera, que es siempre singular. Así, es el autor quien define las dimensiones y proporciones de las figuras, quien les da forma, quien las relaciona, etcétera”.*

**COMENTARIO:** Para un sector jurisprudencial, *“la prueba de que la obra del actor no tiene ninguna originalidad incumbe a la parte demandada”*<sup>1</sup>, ya que *“no puede el demandado pretender ampararse en la falta de acreditación de la originalidad de la obra cuando fue él quien debió*

<sup>1</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sentencia de la Sala E (17-5-1973), en *El Derecho* (t. 48), 394.

*haberla probado –y no lo hizo–<sup>2</sup>*, de lo que resulta que “*la originalidad se presume, por lo tanto quien niegue la originalidad de una obra deberá probarla*”<sup>3</sup>. De acuerdo al fallo en comentarios parece deducirse que en el caso de las esculturas se presume su originalidad, al expresar en tres dimensiones una determinada realidad. Pero a pesar de esas presunciones, la ausencia de originalidad puede surgir, en algunos casos, de un hecho notorio. Piénsese por ejemplo en una melodía que consista, simplemente, en la sucesión de las notas de afinación de una guitarra, sin agregados ni supresiones; o en el caso de proyectos arquitectónicos que repiten los ya existentes desde hace mucho tiempo para la construcción de grandes masas de viviendas populares, con una gran simplicidad en su concepción y sin el más mínimo aporte personal. En todo caso, la originalidad es una cuestión de hecho, que debe ser apreciada por la autoridad competente para resolver el conflicto, de acuerdo a las características del caso concreto. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

## TEXTO COMPLETO:

*En la Ciudad de Santander, a cinco de abril de dos mil seis. Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Cuarta de la Ilma. Audiencia Provincial de Cantabria los presentes Autos de juicio Ordinario, Rollo de Sala núm. 682/04, procedentes del Juzgado de Primera Instancia nº cuatro de Santander.*

*En esta segunda instancia ha sido parte apelante El Corte Inglés S.A., representado por el Procurador Sra. Campuzano Pérez del Molino, y defendido por el Letrado Sr. Sánchez Resina, y Racir 4 S.L., representado por el Procurador Sr. García Guillen, y defendido por el Letrado Sr. Marín y Calvo; y parte apelada don Jose Augusto, representado por el Procurador Sr. Díaz Hoyos, y defendido por el Letrado Sr. Rosello Esteban.*

*Es ponente de ésta resolución el Ilmo. Sr. Magistrado D. Joaquín Tafur López de Lemus.*

<sup>2</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal. Sentencia de la Sala A (25-10-2007), disponible en esta misma Compilación de Jurisprudencia.

<sup>3</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 102-IP-2010 (14-10-2010), disponible a través del Portal de la Comunidad Andina, en <http://www.comunidadandina.org/documentos.asp>.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** *Por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. cuatro de Santander, y en los autos ya referidos, se dictó en fecha 6 de abril de 2005 Sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "Que estimo parcialmente la demanda interpuesta por D. Jose Augusto, representado por la procuradora de los tribunales Sra. Díaz Hoyos, asistida por la letrada Sra. Rossellón Esteban, contra la mercantil El Corte Inglés S.A., representada por la procuradora de los tribunales Sra. Campuzano Pérez del Molino, asistida por el letrado Sr. Sánchez y Resina y contra la mercantil Racir 4 S.L., representada por el procurador de los tribunales Sr. García Guillen, asistida por el letrado Sr. Marín Calvo, y A) Prohíbo al Corte Inglés S.A. comercializar o detallar al público, difundir las copias o hacer uso alguno de las copias de la escultura denominada Grupo de Raqueros, y prohíbo a la empresa Racir 2 S.L. a volver a fabricar y/o producir copia alguna de dicha escultura, destruyendo en su caso los moldes utilizados en dicha producción, B) Ordeno se destruyan las copias de la escultura Grupo de Raqueros y C) Condeno a las demandas solidariamente a que indemnicen al actor en 30.000 euros por los daños morales y en 24.000 euros por los perjuicios económicos, condenándoles asimismo al abono de las costas procesales."*

**SEGUNDO.-** *Contra dicha Sentencia, la representación de la ya reseñada parte apelante interpuso en tiempo y forma recurso de apelación, que fue admitido a trámite por el Juzgado de Primera Instancia, e impugnado por la parte apelada. Llegados los autos a la Audiencia Provincial, y turnados a esta Sección Cuarta, se señaló para deliberación y fallo.*

**TERCERO.-** *En la tramitación del recurso se han observado las prescripciones legales.*

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*Se admiten los de la Sentencia de instancia, en tanto no sean contradictorios con los que a continuación se establecen;*

**PRIMERO.-** *Tanto la codemandada RACIR 4, S.L. como El Corte Inglés se alzan contra la sentencia dictada en primera instancia, con argumentos en parte comunes y en parte diferentes. Como quiera que el primero de los recursos presentados fue el de RACIR 4, S.L., comenzaremos con su examen y resolución. Dicho recurso, amplio, pues se extiende a lo largo de 44 folios, aparece desglosado en once motivos, que pasamos seguidamente a resolver, eso sí, con la necesaria concisión, a fin de no convertir en ilegible esta sentencia. Mediante el primer motivo de recurso, la apelante sostiene que no fue el Ayuntamiento de Santander quien encargó el grupo esculpido por el actor, sino el Gobierno de Cantabria. Este motivo, sin embargo, carece de cualquier trascendencia jurídica, pues fuera quien fuese el encargado de la obra, el autor ostentaría los derechos de propiedad intelectual sobre ella, de manera que dichos derechos no serían distintos por la circunstancia de que el contratante de la obra hubiera sido una u otra Administración.*

**SEGUNDO.-** *Mediante el segundo motivo de recurso, la apelante pretende extraer consecuencias jurídicas del hecho de que no exista un boceto previo o diseño de la obra escultórica. A este motivo, como al anterior, hemos de responder que dicha queja carece de trascendencia, porque lo determinante, a los efectos que nos ocupan, es la realidad de un conjunto escultórico plenamente concluido en*

*todos sus aspectos, y su elaboración por una determinada persona, el actor, aspectos ambos que aparecen como ciertos e indudables.*

**TERCERO.-** *El tercer motivo de recurso resulta peculiar, porque la apelante llega a plantear la posibilidad de que estemos ante una "res nullius", por la circunstancia de no estar debidamente acreditado cuál fue el encargo que recibió el demandante, quién se lo hizo, y quién se lo abonó. El motivo carece de fundamento serio, porque siendo un hecho indiscutible el que el conjunto escultórico se encuentra localizado en un punto relevante de la ciudad de Santander; siendo igualmente indiscutible que el escultor de cada figura fue el demandante; y siendo un hecho notorio el que dichas figuras se encuentran perfectamente ancladas al terreno, de todas esas circunstancias no puede seguirse sino que alguien, aunque pudiera desconocerse quién es el propietario de dicho grupo escultórico, porque no cabe presumirse que el titular de un bien valioso lo haya abandonado. Además, y a los efectos que interesan a este Tribunal, lo determinante no es quién sea el propietario actual de ese grupo, sino si fue el demandante quien esculpió esas figuras, y quien, por consiguiente, detenta la autoría intelectual del grupo.*

**CUARTO.-** *El cuarto motivo de recurso pretende extraer consecuencias jurídicas del hecho de que la obra escultórica se hubiera inscrito en el Registro General de la Propiedad Intelectual después de haber sido colocada en uno de los paseos marítimos de la ciudad de Santander. Como veremos al resolver el siguiente motivo de recurso, desde la perspectiva del derecho de propiedad intelectual carece de trascendencia el que el autor de la obra la haya inscrito o no en el Registro General de la Propiedad Intelectual, pues no es el Registro el que otorga el derecho de autor (los registros no crean derechos, sino que se limitan a publicarlos), sino que tal derecho, y nos estamos refiriendo al derecho moral de autor, deriva del hecho de crear, determinada persona, una obra de corte intelectual. El Registro facilita la prueba de esa autoría, o, ante las posibles pretensiones*

contradictorias que en torno a esa autoría puedan surgir entre varias personas, determina quién de ellas resulta preferida. Pero, repetimos, no es la inscripción la que crea el derecho.

**QUINTO.-** Mediante el quinto motivo de recurso, la apelante RACIR 4, S.L., con el argumento de que no se sabe si el grupo escultórico registrado por el demandante es el de Santander u otros que hizo el actor, pretende negar al demandante cualquier clase de derecho sobre el grupo escultórico situado en uno de los paseos marítimos de la ciudad de Santander. A este motivo hemos de contestar lo mismo que al anterior: esto es, que no es la inscripción en el Registro el presupuesto de la titularidad de los derechos de propia intelectual, sino la creación de una obra intelectual por parte de una persona. Y no discutiéndose siquiera que el demandante sea la persona que haya esculpido todas y cada una de las figuras que integran el grupo escultórico objeto del presente pleito, el motivo debe ser rechazado.

**SEXTO.-** El sexto motivo de recurso sostiene que la obra no es original. El motivo debe decaer sin necesidad de especiales razonamientos, porque estando como estamos ante una obra escultórica, elaborada por tanto en tres dimensiones, puede afirmarse que los diversos volúmenes creados por el demandante son singulares, sin que tan singularidad se pierda por el hecho de que el autor, a la hora de elaborar la obra, haya podido inspirarse en figuras o tradiciones de la ciudad de Santander; y ni siquiera se pierda tal singularidad por la circunstancia de que puedan existir fotografías o grabados antiguos que reproduzcan a grupos de muchachos de similares características de las que representa el demandante, o en situación más o menos parecida, porque, repetimos, la escultura es una creación siempre original en relación con la representación que, de una determinada realidad, pueda existir en dos dimensiones.

**SÉPTIMO.-** El séptimo motivo de recurso de los planteados por RACIR 4, S.L. sostiene que estamos, no ante una propiedad individual del

demandante, sino ante una propiedad colectiva, puesto que el motivo de inspiración es colectivo. El motivo debe seguir la misma suerte que los anteriores, porque la representación escultórica de una determinada realidad, aunque dicha realidad esté presente en la memoria y en la conciencia de una o varias generaciones, no priva al autor de la obra del derecho de propiedad intelectual, precisamente por el hecho de que la representación es siempre singular. Esto es, el autor intelectual de la obra, valiéndose de esas tradiciones e imágenes antiguas, las reproduce en tres dimensiones de una determinada manera, que es siempre singular. Así, es el autor quien define las dimensiones y proporciones de las figuras, quien les da forma, quien las relaciona, etcétera.

**OCTAVO.-** El octavo motivo de recurso sostiene que los souvenirs fabricados por la apelante RACIR 4, S.L. no reproducen de manera fidedigna las características de las figuras que forman el grupo escultórico creado por el demandante, por lo que no hay peligro de confusión entre una obra y otra. La apelante, de esta manera, viene a sostener que su obra sería original, argumento que este Tribunal no puede compartir, porque el simple hecho de que los souvenirs se fabricaran para ser vendidos en la ciudad de Santander (no consta que dichos souvenirs se distribuyeran fuera de la provincia de Cantabria), revela una inequívoca voluntad de copiar uno de los emblemas modernos de nuestra ciudad.

**NOVENO.-** El noveno motivo de recurso se refiere al número de ejemplares que la codemandada RACIR 4, S.L. habría distribuido. En concreto, la apelante discute que el número de ejemplares que vendió a El Corte Inglés sea el que sostiene el Ayuntamiento de Santander en su comunicación obrante al folio 243 (según el Ayuntamiento, adquirió 35 ejemplares en El Corte Inglés), pues, siempre según la codemandada RACIR 4, S.L., vendió muchas menos. Para la resolución del presente motivo, hemos de estar al contenido del folio 249 (fotocopia la factura de compra de esos ejemplares por parte del Ayuntamiento de Santander a El Corte Inglés), documento que

es absolutamente revelador de que los ejemplares que se vendieron a dicho centro comercial fueron 35.

En tal sentido, carece de trascendencia el que, en la factura aludida, se diga "RAQUETERO" en vez de "RAQUERO", porque añadiéndose a continuación "CON PIE EN METACRILATO", parece difícil admitir la posibilidad de que una bolsa cuyo objeto es guardar raquetas, que eso es un raquetero, tenga un pie de metacrilato. Por el contrario, es mucho más razonable pensar que los objetos a los que se refiere la factura son los ejemplares que el Ayuntamiento dice haber comprado en el centro comercial, sobre todo teniendo en cuenta que se han intervenido determinados ejemplares que tienen una base de metacrilato.

**DÉCIMO.-** El décimo motivo de recurso impugna la suma concedida al demandante por daños morales, ascendente a 30.000 €. Ciertamente, a este Tribunal le parece muy exagerada tal cantidad, teniendo en cuenta, primero, que fueron pocos (80) los ejemplares distribuidos; segundo, que su escasa calidad y simplicidad reducen la posibilidad de que dichas figuras pudieran ser atribuidas al demandante; tercero, que el escaso precio de los ejemplares revela que nos encontramos ante simples souvenirs, y no ante reproducciones serias a menor escala de una obra singular; y por último, que el crédito y prestigio profesional del demandante difícilmente han podido verse mermados por unas obras de tan escasísima calidad y precio. Por todo lo cual, este Tribunal, revisando la cuestión indemnizatoria, valora el resarcimiento del daño moral sufrido por el demandante en la cantidad de 3.000 €.

**UNDÉCIMO.-** El último de los motivos de recurso planteado por la mercantil RACIR 4, S.L. combate el crédito que, por resarcimiento de perjuicios materiales, ha sido concedido al actor. Dicho crédito, recordémoslo, asciende a 24.000 €, y, como sucede con el anterior, parece desproporcionado este Tribunal. Y es que el método liquidatorio de esos perjuicios pretendido por el actor no puede ser compartido por este Tribunal.

Según el autor, estimando como estima en 300 € el precio que hubiera pedido por cada una de esas reproducciones, de haberlas hecho él, el montante de sus perjuicios es el producto de multiplicar esa cifra por el número de ejemplares distribuidos por RACIR 4, S.L. Sucede, sin embargo, que para admitir ese método liquidatorio tendrían que darse dos premisas, que faltan. La primera sería la voluntad del demandante de haber confeccionado esas reproducciones, y de haberlas distribuido en el mercado, cosa que, sin embargo, no se da, puesto que el propio demandante reconoce que no estaba interesado en la ejecución de esas reproducciones. Y la segunda premisa sería la existencia de un potencial público que estuviera dispuesto a adquirir 80 ejemplares de una reproducción de características y precio como los que apunta el actor, y que, en vez de adquirirlas de él, las hubiera comprado en los establecimientos en los que se distribuían los souvenirs fabricados por la codemandada, de manera que ese público, en vez de comprar los souvenirs que compró, hubiera adquirido los del demandante, circunstancia esta que tampoco consta acreditada. Por consiguiente, este Tribunal, sin negar el derecho del actor a recibir una indemnización por perjuicios materiales, considera que dicha indemnización sólo puede identificarse con el beneficio que la fabricante de los souvenirs obtuvo con la venta de esos ejemplares, y que este Tribunal estima en el 70% del precio de facturación de esos ejemplares a los diversos distribuidores (los 35 ejemplares vendidos a El Corte Inglés se valoran en 20 euros, en 25 euros los vendidos a JAVIER, y en 7 euros los vendidos a MICHEL y COPPEN), lo que arroja un total de 1.214'50 euros.

**DUODÉCIMO.-** La otra codemandada, El Corte Inglés, desarrolla su recurso de apelación a lo largo de 18 folios. Aunque sean muchos y variados los motivos de apelación contenidos en dicho escrito, el primero de ellos se refiere a la falta de responsabilidad de esta apelante en orden al encargo de fabricación de los souvenirs.

*El motivo debe prosperar, lo que nos ahorra el conocimiento de los restantes, puesto que como quiera que la responsabilidad de El Corte Inglés, según los términos de la demanda y de la sentencia, se fundamentaría en el hecho de haber sido esa mercantil quien encargó a la otra codemandada la fabricación de los souvenirs, y tal encargo no puede declararse probado, procede la absolución de esta apelante. Y es que acerca de tal encargo sólo tenemos, como prueba, la declaración de la codemandada RACIR 4, S.L., que por ser parte en el presente procedimiento no merece especial crédito este Tribunal, sobre todo teniendo en cuenta que mediante la imputación del encargo a El Corte Inglés pretende eludir en parte su propia responsabilidad. Además, resulta extraño que, caso de haber existido ese encargo por parte de El Corte Inglés, la codemandada RACIR 4, S.L. hubiera vendido a terceros establecimientos ajenos a El Corte Inglés un número de ejemplares superior al que vendió a éste. Y es que, ordinariamente, cuando un encargo de fabricación es relevante, el que encarga obtiene una cierta posición de exclusividad en orden a la venta ante las obras encargadas. Y en cualquier caso, siendo serias las dudas de este Tribunal en orden a la realidad es encargo, el artículo 217 LEC impide la condena de El Corte Inglés.*

**DECIMOTERCERO.**- *Por cuanto antecede, es visto el recurso de RACIR 4, S.L. debe ser parcialmente estimado, e íntegramente estimado el interpuesto por El Corte Inglés, por lo que no ha lugar a imponer las costas de esta segunda instancia. En cuanto a las de la primera, como quiera que la demanda queda sólo parcialmente estimada respecto de la mercantil RACIR 4, S.L., no ha lugar a imponer las costas derivadas del ejercicio de la acción contra dicha mercantil. Por lo que respecta a las costas causadas a El Corte Inglés, tampoco ha lugar a su imposición, aunque la pretensión actora respecto de dicha codemandada quede completamente desestimada. La razón de la no imposición de costas estriba en la existencia de circunstancias excepcionales en el presente supuesto, derivadas, de una parte, del hecho de que en el centro comercial se encontraran ejemplares de los souvenirs fabricados por*

*RACIR 4, S.L.; de otra, del hecho de que dicha mercantil haya acusado al centro comercial de haber sido él quien encargó las obras; y por último, del hecho de que el centro comercial hubiera vendido al Ayuntamiento de Santander un número importante de esos ejemplares, circunstancias todas que, antes de la perspectiva del derecho del actor, justificaba la presentación de la demanda tanto contra la mercantil RACIR 4, S.L. como contra quien, según dicha mercantil, le había encargado la fabricación de esos souvenirs.*

*Así, en ejercicio de la potestad jurisdiccional que nos ha conferido la Constitución Española, y en nombre de su Majestad El Rey,*

#### **FALLAMOS**

*Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la mercantil RACIR 4, S.L., y estimando íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la mercantil El Corte Inglés, S.A., contra la ya referida sentencia del Juzgado de Primera Instancia núm. 4 de Santander, debemos revocar y revocamos parcialmente dicha resolución, en los siguientes extremos:*

*A. Absolvemos a El Corte Inglés, S.A., de las pretensiones que contra dicha mercantil dedujo el demandante.*

*B. La indemnización que por daños morales debe percibir el demandante se reduce a la cantidad de 3.000 euros.*

*C. La indemnización que por perjuicios económicos debe percibir el demandante se reduce a la cantidad de 1.214'50 euros.*

*D. No se imponen las costas de la primera instancia.*

*En todo lo demás, se confirma la resolución recurrida. No se imponen las costas de esta segunda instancia.*

*Así por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*



*PUBLICACIÓN.- En la misma fecha fue leída y publicada la anterior resolución por el Ilmo.*

*Sr/a. Magistrado que la dictó, celebrando Audiencia Pública. Doy fe.*