

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de integridad. Obra pictórica. Deformación de la obra. Alteración del título.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Girona, Sección 2ª

FECHA: 22-12-2005

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 20-8-2012.

OTROS DATOS: Recurso 329/2005. Sentencia 493/2005.

SUMARIO:

*“Interpuesta demanda por FUNDACIÓN GALA-DALÍ contra D. Clemente y Dña. Beatriz (de casa-
da Clemente), alegando la infracción de los derechos morales del autor Diego ¹, al haberse manipu-
lado una de sus obras mediante el seccionamiento o corte y cambio del título original de «Doble
Imagen de Gala» por «Dalí pintant Gala», recayó sentencia con estimación sustancial de la de-
manda, mostrando su disconformidad la parte demandada que interpone recurso de apelación ...”.*

[...]

*“Pintada a finales de los años 60 por Salvador Dalí, estaba constituida por dos paneles con el
mismo dibujo, que colocados de manera concreta, con una determinada inclinación y un juego de
espejos, daban lugar al denominado efecto estereoscópico, -que supuestamente permitía ver la
tercera dimensión-. A principios de la década de los años setenta Diego cedió en depósito para
su venta, la mencionada obra a la Galería Knoedler de Nueva York (EEUU), y como es habitual
en este tipo de operaciones, fue asegurada en la Compañía «Smith International Adjusters, Inc»
(a la postre sucedida por «Lloyds»). Transcurrido el tiempo sin que la obra se hubiera vendido, en
abril de 1974 Salvador Dalí requirió la devolución de la obra y la Galería Knoedler no pudo cumplir
con dicho requerimiento porque no la encontró en el recinto donde la tenía guardada, quedando
únicamente el marco”.*

*“Formulada denuncia por su desaparición al Federal Bureau of Investigation (FBI) y a la Comisaría
del Distrito 19 del Departamento de Policía de Nueva York, se comunicó el hecho a la compañía
aseguradora de la obra, -Smith International Adjusters, Inc» y «Lloyds»- y a la entidad «Internat-
ional Foundation for Art Research» (más tarde «The Art Loss Register»), empresa privada que se
dedica a la recuperación de obras perdidas o sustraídas a nivel internacional”.*

1 La sentencia en varios de sus párrafos utiliza el nombre de “Diego” para referirse el artista Salvador Dalí (Nota del compilador).

“Puesto que la obra no fue hallada, la aseguradora Lloyds, abonó al artista la cantidad de 125.000 dólares USA en 19 de noviembre de 1975 firmándose el correspondiente «Release of all claims» o recibo de recepción de la cantidad por parte del Sr. Diego, su esposa Asunción y Don. Clemente, entonces secretario y hombre de confianza del Sr. Diego que entre otras funciones se ocupaba de la gestión internacional de la obra del artista”.

“En el año 1992, aparece expuesta en el Centro d’Art Perrot-Moore de la localidad de Cadaqués, regentado y gestionado por los demandados, una obra de Salvador Dalí bajo el título «Dalí pintant Gala», compuesta de un panel que representa a Dalí pintando a Gala y otros dos trozos”.

“Esta obra permaneció expuesta al público hasta que en el año 1999, D. Ángel Daniel, que había sido secretario y ayudante del Sr. Clemente, denunció ante la Guardia Civil que esa obra era la originalmente creada por Salvador Dalí, bajo el Título «La Doble Imagen de Gala», que se componía de dos paneles casi idénticos, la cual había sido manipulada y convertida en un panel y dos trozos del segundo”.

*“La coincidencia de ambas pinturas lo confirman tanto el informe emitido en las Diligencias Previa-
sas ... por Dña. Sandra, Conservadora del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía de Madrid,
como el dictamen de D. Roberto, Jefe de conservación de pintura de la Tate Modern de Londres
...”*

[...]

“Una vez apreciada la identidad de la obra desaparecida con la que se halla en posesión de los demandados, es obvio que esta ha sido manipulada y alterada, pues compuesto el original por dos paneles, al hallarse en poder de los demandados eran tres por haber sido fraccionado uno de ellos alterando su estructura y apariencia con la previsible intención de transformarla enervando su identificación. Inferir que quien es poseedor de la obra desaparecida y alterada es quien la manipuló, máxime cuando el supuesto origen de la posesión no resulta creíble ni convincente y los demandados son los claros beneficiarios de la alteración, distorsionadora de sus características originales, que permitía su exhibición en el Centre d’Art que regentaban, como obra singular e independiente de Dalí, no identificable en principio con la desaparecida de Nueva York, es acorde y razonable a las reglas de la sana crítica y de la racionalidad”.

[...]

“Que fueron reducidos en sus medidas alterando las características de la obra original es claro, pues ... existen evidencias de su manipulación estructural reduciendo el tamaño de los paneles resultantes de la división de uno de los dos originales de la obra, en los extremos o bordes laterales de los mismos, donde no existen restos de pintura -que sí aparecen en el panel no manipulado-, consecuencia del corte efectuado con la cizalla, así como también un cierto levantamiento de la pintura en los bordes recortados, fruto del corte en frío de la plancha. Luego la realidad de los

cortes que el perito Sr. Roberto razona y explica en su dictamen, es incuestionable ... Por tanto, si se recortaron los paneles, lo cual es evidente, fue porque así lo encomendó el Sr. Clemente al Sr. Ángel Daniel, con conocimiento y asentimiento de la Sra. Beatriz, que compartía la gestión y explotación del negocio, efectuándose el corte por un herrero, sin que este conociera la trascendencia de la operación, que manifestó no recordar, y que a su juicio se podía ejecutar en dos minutos, coincidiendo con la versión del Sr. Ángel Daniel, quien declaró que el corte con la cizalla se hizo en un momento”.

“Por tanto, ha de coincidir la Sala con la valoración del órgano «a quo» en cuanto a que efectivamente existen pruebas suficientemente acreditativas del recorte de las placas de cobre imputable a los demandados ...”.

[...]

“Sostiene la parte apelante que el título atribuido a la obra en la demanda, de «Doble Imagen De Gala», no consta que hubiera sido concebido por el artista como título original específico, sino que la primera vez que se utiliza esta denominación es en la denuncia del Sr. Ángel Daniel ante la policía, lo cual hizo que posteriormente todo el mundo lo utilizase para referirse a la obra, cuando ni era un título protegido como parte de la obra intelectual, ni fue utilizado otro título, el de «Dalí pintant Gala» con el ánimo de alterar la integridad de la obra”.

“No es cierto que el título atribuido a la obra en la demanda fuese utilizado por primera vez por el Sr. Ángel Daniel, ya que en el documento de «Retirada de demanda» ..., firmado tanto por el artista y su esposa, como por el propio codemandado Sr. Clemente, en el cual consta que Don. Diego recibió 125.000 dólares por la pérdida de la obra de arte «Double Portrait of Gala», traducido como «El Doble Retrato de Gala», ya figuraba dicha denominación en inglés; y sea ésta la traducción idónea, o lo sea «La Doble imagen de Gala», utilizada en la demanda, o la de «Retrato doble de Gala», que dictamina el Perito ..., lo cierto es que el título utilizado por los demandados difiere sustancialmente del original consignado en el citado documento como título de la obra de arte, dificultando de esta manera más, la identificación de la obra con la desaparecida en Nueva York”.

“Sostiene el recurso que el título «Double Portrait of Gala» consignado en el documento firmado por los Sres Diego y Clemente es simplemente descriptivo y no es original susceptible de protección como parte de la obra intelectual. Sin embargo ello no es así, ya que la titulación responde a las características de la obra, dotada de una estructura particular (dos dibujos o pinturas muy similares), para proporcionar el efecto estereoscópico. Son los codemandados quienes conociendo la identidad de la obra, la alteran desde el punto de vista físico y estructural, convirtiendo los dos paneles iniciales en tres y sustituyendo el título original, - que el Sr. Clemente conocía perfectamente como Secretario del artista, firmante también del documento de renuncia y perceptor de un porcentaje de la distribución internacional de la obra-, por otro, este sí descriptivo y anodino de «Dalí pintant Gala» que distorsionaba aún más la identificación de la obra con la desaparecida”.

“De lo obrante en autos se desprende que el título original de la obra era el de «Double Portrait of Gala», en inglés, que ... constituía un elemento de fijación de la obra artística para la protección que la citada Ley dispensa por el solo hecho de su creación, art. 1, sin necesidad de otras especiales formalidades”.

“El título atribuido por los demandados es diferente del original que conocían y sin perjuicio de que el ánimo de estos al cambiarlo pertenezca al ámbito de lo subjetivo, todo indica que no era sino el de evitar cualquier elemento identificador de la obra desaparecida y exhibida bajo otro aspecto estructural (seccionada y modificada) y otra denominación o título ...”.

[...]

“La sentencia de primera instancia desarrolla ... el concepto y contenido del derecho moral de autor y analiza la conducta de los demandados considerándola vulneratoria del mismo, apreciación que este Tribunal comparte en tanto que se ha exhibido una obra desaparecida durante mucho tiempo, concebida por el autor como obra estereoscópica, para lo cual se había pintado en dos paneles, que fueron alterados (seccionado uno de ellos y recortadas sus partes resultantes) por decisión de los demandados, quienes de esta manera privaron a la obra de la singularidad con que fue concebida y estructurada. Igualmente le cambiaron el título y distorsionaron el contenido artístico global de la misma”.

“Por lo tanto, con independencia de otras eventuales conductas y responsabilidades que no son competencia de este orden jurisdiccional, los actos vulneratorios del derecho de autor que dan lugar a la correspondiente responsabilidad civil e indemnización, son la alteración y modificación de la obra que compromete el carácter singular de la misma y el cambio de título”.

TEXTO COMPLETO:

Girona, a veintidós de diciembre de dos mil cinco.

En esta segunda instancia ha comparecido como parte apelante D. Clemente Y DÑA. Beatriz, representada por la Procuradora Dña. GREGORIA TUEBOLS MARTINEZ y defendida por el Letrado D. JOAN FARRÉS GIBERT.

Ha sido parte apelada FUNDACIÓ GALA-SALVADOR DALÍ, representada por el Procurador D. MARTÍ REGÀS BECH DE CAREDA y defendida por la Letrada D. MARIA TEIXIDOR JUFRESA.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente proceso se inició mediante la demanda presentada en nombre de Fundació Gala-Salvador Dalí contra D. Clemente y Dña. Beatriz.

SEGUNDO.- La sentencia que puso fin a la primera instancia dice en su parte dispositiva: “Con estimación sustancial de la demanda de juicio ordinario, promovida por Fundación Gala-Salvador Dalí, contra Clemente y Beatriz, Declaro: Que la actuación de los demandados supone una grave vulneración del derecho moral del autor a la integridad de su obra, reconocido en el art. 14.4º del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por R.D. 1/1/1996, de 12 de abril y, por lo tanto, Condeno a los demandados:

1.- A la indemnización a la demandante, por los daños morales causados por la alteración grave de la obra original de Salvador Dalí, “Doble Imagen de Gala”, en la cantidad equivalente a la actualización al de de la fecha del valor en su día abonado por la compañía de seguros a Diego por el robo del citado cuadro - 125.000\$ USA- y que se determinará en ejecución de sentencia mediante el correspondiente informe pericial.

2.- A la reparación, a la exclusiva costa de los demandados y siempre que dicha reparación sea técnica y artísticamente posible a juicio de lo que dictamine el Departamento de Restauración de la Fundación Gala-Salvador Dalí, de la obra “Doble Imagen de Gala”, que deberá ser realizada, en su caso, por los especialistas técnicos artísticos que designe el dictado Departamento de Restauración de la Fundación Gala-Salvador Dalí.

3.- Al pago de las costas del juicio”.

TERCERO.- En aplicación de las normas de reparto vigentes en esta Audiencia Provincial, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, ha correspondido el conocimiento del presente recurso a la Sección Segunda de aquélla.

CUARTO.-En su tramitación se han observado las normas procesales aplicables a esta clase de recurso, habiendo efectuado las partes las alegaciones que pueden verse en los respectivos escritos presentados en esta segunda instancia, a los que se responde en los siguientes fundamentos jurídicos. Se señaló para la Vista del recurso el día 12 de diciembre de 2005.

QUINTO.-Conforme a lo establecido en las indicadas normas de reparto, se designó ponente de este recurso al Ilmo. Sr. JOSE ISIDRO REY HUIDOBRO, quien expresa en esta sentencia el criterio unánime de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Interpuesta demanda por FUNDACIÓN GALA-DALÍ contra D. Clemente y Dña. Beatriz (de casada Clemente), alegando la infracción de los derechos morales del autor Diego, al haberse manipulado una de sus obras mediante el seccionamiento o corte y cambio del título original de “Doble Imagen de Gala” por “Dalí pintant Gala”, recayó sentencia con estimación sustancial de la demanda, mostrando su disconformidad la parte demandada que interpone recurso de apelación alegando una serie de motivos que por su diferente naturaleza justifican un examen ordenado diferente al planteado en el escrito de apelación, comenzando por los que se refieren a la supuesta falta de legitimación de los litigantes.

SEGUNDO.- Falta de legitimación de la Fundación Gala-Dalí para reclamar para sí la indemnización por daño moral.

Esta alegación debe ser rechazada, ya que por Orden de 25 de julio de 1995 del Ministerio de Cultura se otorgó a la fundación “Gala-Salvador Dalí”, el ejercicio de las facultades de administración y explotación de los derechos de la propiedad intelectual derivados de la obra artística de D. Salvador Dalí Domenech, cedidas por el Estado español en su condición de heredero universal instituido por D. Diego.

El ejercicio exclusivo de la facultad de explotación comporta la promoción, fomento, divulgación, protección y defensa de la obra artística, cultural e intelectual del artista, pudiendo perseguir las violaciones que afecten a las facultades cedidas y destinar los ingresos netos derivados de la cesión a los objetivos citados y a los fines fundacionales, que los Estatutos de la Fundación reflejan en su artículo 4º, de “proteger, 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 Domenech, sus bienes y derechos de cualquier naturaleza; su experiencia vital, su pensamiento y sus inquietudes, proyectos e ideas y obras artísticas, intelectuales y culturales ...”

Igualmente es concluyente el artículo Tercero de la Orden de 8 de enero de 2001 por la que se otorga a la Fundación “Gala-Salvador Dalí” el ejercicio de las facultades de administración y explotación de los derechos de imagen, propiedad industrial, marcas, patentes y demás derechos inmateriales derivados de la obra artística de D. Salvador Dalí.

De todo ello se desprende que la Fundación está perfectamente legitimada para perseguir las infracciones de los derechos de autor, en tanto integrantes de los objetivos de explotación, protección y defensa de la obra artística, cultural e intelectual del artista, cedidos por el Estado español como heredero universal, así como para obtener las eventuales indemnizaciones derivadas de las violaciones de aquellos derechos, en tanto ingresos producidos por la cesión, cuyo destino viene contemplado y regulado en el ordinal Quinto de la Orden de 25 de julio de 1995, relativa a la cesión de explotación de los derechos de la propiedad intelectual, coincidente en sus apartados a) y b), en cuanto interesa al caso, con el mismo ordinal y apartados de la Orden de 8 de enero de 2001, relativa a la cesión de la explotación de los derechos de imagen, propiedad industrial, marcas, patentes y demás derechos inmateriales; facultad que persistirá mientras continúen vigentes los derechos derivados de la cesión, y no haya prescrito la acción para reclamar los daños y perjuicios, que el art. 135 de Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), atribuye un plazo de cinco años a contar desde que el legitimado pudo ejercitarla. Por ello, sin perjuicio de entrar posteriormente en el análisis de la prescripción, en tanto constituye uno de los motivos del recurso, considera este Tribunal que la Fundación actora está legitimada para reclamar y percibir la indemnización por daño moral.

TERCERO.- Falta de legitimación pasiva de la codemandada Beatriz.

Alega la parte recurrente, que si no existe prueba en las actuaciones que permita imputar a ninguno de los dos codemandados las conductas que se es-

timan lesivas a los derechos morales sobre la obra del autor, esta falta de prueba resulta especialmente relevante en el caso de Dña. Beatriz porque, ni el Sr. Ángel Daniel, que puso en conocimiento de la policía los hechos objeto del presente procedimiento, y que dieron lugar a diligencias penales (Previas 1064/99) ante el Juzgado de Instrucción nº 2 de Figueras, -por presuntos delitos contra la propiedad intelectual, daños contra el patrimonio artístico y receptación, que fueron archivadas por prescripción de los delitos-, imputa intervención alguna en la manipulación de la obra (corte) a la Sra. Beatriz, ni el centro de Arte donde ha estado expuesta la obra es un negocio de la Sra. Beatriz, sino del Sr. Clemente que explota a su nombre y es quien lo dirige.

Mantiene la parte recurrente una postura subjetiva sobre la realidad de los hechos intentando sustraer de toda participación en los mismos a la Sra. Beatriz, para lo cual se trata de presentar su relación con los hechos lesivos como colateral o accesorio, no generadora de responsabilidad alguna, lo cual no coincide con lo que fluye de las actuaciones, porque independientemente de la situación societaria de “Cadaqués Arts, S.A.” y de la titularidad formal del “Centre D’Art Perrot Moore” en el que la obra era exhibida, lo cierto es que de las propias manifestaciones de la Sra. Beatriz efectuadas en el acto de la Vista, se infiere una conducta activa de la misma desde los mismos orígenes de la obtención y detención de la obra, que atribuye a una extraña donación a su marido el Sr. Clemente, corroborando la versión de los hechos mantenida por aquel en su declaración ante la policía de 28 de julio de 1999, fols 596 al 598, fecha en que ella misma efectuó la declaración policial que obra a los folios 599 y 600, manifestando que lo allí declarado, -coincidente con la versión de su esposo-, lo ha sabido a través de su marido.

Aquella declaración no coincide con las manifestaciones efectuadas en el acto de la Vista de este procedimiento, donde la codemandada sostiene que ella fue con su marido a París y recogieron un sobre en el Hotel “Meurice” que resultó contener la obra pictórica en tres placas de cobre, que lo trajeron a

Cadaqués, que se la enseñaron al Sr. Evaristo, quien habría confirmado la autoría de Dalí, que le pusieron marcas y decidieron exponerlo en el museo; que como no estaba catalogado le pusieron ellos el título de “Dalí pintando a Gala”. Que ella fue la que hizo el Catálogo del Centro Perrot-Moore y cree recordar que subtuló con él la fotografía de la obra que firmaba en el Catálogo.

Igualmente declara que en el Centro de Arte, que lleva los apellidos de los dos Perrot-Moore, su marido mandaba y ella era intermediaria, que iba regularmente (a diario), controlaba al personal, resolvía los problemas que se podían presentar, se ocupaba de la tienda. En definitiva, puede asegurarse que colaboraba conjuntamente con su esposo en la actividad del negocio desarrollado.

Si el órgano “a quo”, ante todas estas participaciones directas en la obra concreta, -desde su adquisición por un supuesto acto de liberalidad de un tercero no convenientemente identificado-, por parte de la codemandada Sra. Beatriz, infiere que las intervenciones en la obra alterada, su exhibición y titulación (o cambio de la misma), fueron consecuencia de una voluntad común y concorde del matrimonio codemandado, ello no es sino una deducción lógica de los propios hechos expuestos por la Sra. Beatriz, que este Tribunal considera ajustada, en tanto entre aquellos hechos, -al menos los que puedan aceptarse como veraces, incluida la denominación del Centre d’Art, con los apellidos de los cónyuges codemandados, Perrot-Moore, y la participación conjunta de ambos esposos en los actos que afectaron a la obra, cuyo acaecimiento se razonará, existe un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano, lo cual justifica la llamada al proceso de ambos cónyuges como responsables fácticos en el desarrollo del negocio que ostentaban y en la actividad que comportaba, de recepción, exposición y explotación de obras de arte, incluida la manipulación de la obra de Dalí por la que en el presente procedimiento se reclama.

Consecuentemente, ha de ser rechazado también este motivo de apelación por estar legitimada la co-

demandada Sra. Beatriz, pasivamente junto a su esposo el Sr. Clemente, confirmándose el criterio adoptado al respecto en la sentencia apelada.

CUARTO.- *Incorrecta desestimación de la excepción de prescripción.*

La sentencia de primera Instancia, entiende acertadamente que la acción para reclamar la indemnización por daños y perjuicios prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla, porque así lo establece el art. 135, párrafo tercero del TRLPI; y de acuerdo con el resultado de la valoración de la prueba, determina que la “Fundación Gala-Salvador Dalí”, no tuvo conocimiento de que el cuadro original de Salvador Dalí, pintado con el título de “La doble imagen de Gala”, se exponía en el Centre d’Art, alterado y bajo el diferente título de “Dalí pintant Gala”, hasta el 23 de julio de 1999, cuando la Brigada de Patrimonio Histórico de la Guardia Civil, a consecuencia de la denuncia efectuada por D. Ángel Daniel, inicia las investigaciones que dieron lugar a la tramitación de las Diligencias Previas nº 1064/1999, del Juzgado de Instrucción nº 2 de Figueras. El plazo prescriptivo se interrumpió durante el trámite de las diligencias penales y comenzó a transcurrir de nuevo a partir de la notificación del Auto de la Audiencia Provincial de Girona, de 5 de mayo de 2003, que puso fin al proceso penal.

Al interponerse la demanda origen de este procedimiento ordinario el 25 de octubre de 2003, es evidente que no ha concluido, ni con mucho el plazo de prescripción de cinco años que disciplina el referido art. 135, in fine, TRLPI.

Mantiene sin embargo la parte apelante, que el plazo prescriptivo no se inicia desde que el legitimado tiene conocimiento de los actos lesivos contra la obra y el derecho moral de autor, sino desde que pudo tener conocimiento de los mismos. Y como los hechos de alteración de la obra original se datan en el año 1992 y la obra ha permanecido expuesta al público desde entonces, el legitimado (Estado Español desde 1989 como heredero universal del

artista) y la Fundación Gala- Salvador Dalí, desde 1995, pudieron tener conocimiento de la alteración de la obra original, debiendo computarse el plazo prescriptivo de cinco años a partir del año 1992 y habiendo transcurrido por tanto antes de iniciarse las diligencias penales.

No puede aceptar la Sala tan interesada postura porque lo que estaba expuesto era una obra manipulada y alterada tanto en su contenido estructural como en su título, que “prima facie” no permitía una identificación con la obra original “La doble imagen de Gala”, la cual precisamente había sido ocultada bajo otra diferente apariencia propiciada por los demandados, que enervaba la relación de esta obra con la desaparecida, por lo que esa actividad subrepticia desarrollada por ellos, había impedido la identificación del resultado de la modificación de la obra, con el original y con ello cualquier reclamación al respecto. Es por ello la denuncia del Sr. Ángel Daniel, la que provoca las investigaciones, el conocimiento de la eventual alteración pictórica y con ello la reclamación de la Fundación en este orden jurisdiccional, una vez archivada la causa penal por prescripción de los delitos.

Teniendo en cuenta que en materia de responsabilidad por daños y perjuicios en lo que a propiedad intelectual se refiere es de aplicación a efectos de determinación del “dies a quo” para el ejercicio de la acción, el momento del conocimiento del agraviado, criterio similar al del art. 1968.2 del Código Civil, lo relevante no fue la realización de la conducta lesiva de la obra, sino el conocimiento de la misma por la persona agraviada.

Consecuentemente considera este Tribunal que el “dies a quo” para iniciar el cómputo del plazo de prescripción, está bien situado por la sentencia en la fecha de la denuncia que permitió investigar el origen y la identidad de la obra alterada y que hasta entonces permanecía oculta bajo otra apariencia que la dotaba de existencia autónoma ajena a una racional sospecha.

En cuanto a la solicitud de una potencial restaura-

ción de la obra, constituye una pretensión enmarcada en el ámbito del cese de la actividad lesiva que comportaría la continuación de la exhibición de la obra alterada, por lo que al tratarse de una circunstancia que afecta a las características de la infracción, a la gravedad de la lesión y al alcance de su exhibición y difusión, y con ello al montante indemnizatorio, (art. 135, párrafo 2 TRLPI), no presenta un término prescriptivo diferente al de la acción para reclamar los daños y perjuicios, por lo que debe de ser rechazado también este motivo del recurso, al margen de si procede o no definitivamente la petición rehabilitadora en los términos propugnados.

QUINTO.- Falta de elementos de prueba suficientes que permitan identificar la obra de Dalí objeto del proceso con la desaparecida en Nueva York.

Para resolver este motivo del recurso, conviene exponer el “iter” de la obra de Dalí a que se refiere el presente procedimiento, titulada “La Doble Imagen de Gala”.

Pintada a finales de los años 60 por Salvador Dalí, estaba constituida por dos paneles con el mismo dibujo, que colocados de manera concreta, con una determinada inclinación y un juego de espejos, daban lugar al denominado efecto estereoscópico, -que supuestamente permitía ver la tercera dimensión-. A principios de la década de los años setenta Diego cedió en depósito para su venta, la mencionada obra a la Galería Knoedler de Nueva York (EEUU), y como es habitual en este tipo de operaciones, fue asegurada en la Compañía “Smith International Adjusters, Inc” (a la postre sucedida por “Lloyds”). Transcurrido el tiempo sin que la obra se hubiera vendido, en abril de 1974 Salvador Dalí requirió la devolución de la obra y la Galería Knoedler no pudo cumplir con dicho requerimiento porque no la encontró en el recinto donde la tenía guardada, quedando únicamente el marco.

Formulada denuncia por su desaparición al Federal Bureau of Investigation (FBI) y a la Comisaría del Distrito 19 del Departamento de Policía de Nueva York, se comunicó el hecho a la compañía asegura-

dora de la obra, -"Smith International Adjusters, Inc" y "Lloyds"- y a la entidad "International Fundation for Art Research" (más tarde "The Art Loss Register"), empresa privada que se dedica a la recuperación de obras perdidas o sustraídas a nivel internacional.

Puesto que la obra no fue hallada, la aseguradora Lloyds, abonó al artista la cantidad de 125.000 dólares USA en 19 de noviembre de 1975 firmándose el correspondiente "Release of all claims" o recibo de recepción de la cantidad por parte del Sr. Diego, su esposa Asunción y Don. Clemente, entonces secretario y hombre de confianza del Sr. Diego que entre otras funciones se ocupaba de la gestión internacional de la obra del artista.

En el año 1992, aparece expuesta en el Centro d'Art Perrot-Moore de la localidad de Cadaqués, regentado y gestionado por los demandados, una obra de Salvador Dalí bajo el título "Dalí pintant Gala", compuesta de un panel que representa a Dalí pintando a Gala y otros dos trozos.

Esta obra permaneció expuesta al público hasta que en el año 1999, D. Ángel Daniel, que había sido secretario y ayudante del Sr. Clemente, denunció ante la Guardia Civil que esa obra era la originalmente creada por Salvador Dalí, bajo el Título "La Doble Imagen de Gala", que se componía de dos paneles casi idénticos, la cual había sido manipulada y convertida en un panel y dos trozos del segundo.

La coincidencia de ambas pinturas lo confirman tanto el informe emitido en las Diligencias Previas 1064/99, archivadas por prescripción de los delitos, por Dña. Sandra, Conservadora del Museo Nacional Centro de Arte Reina Sofía de Madrid, como el dictamen de D. Roberto, Jefe de conservación de pintura de la Tate Modern de Londres, y así lo refleja la sentencia de primera instancia para concluir apreciando la identidad entre la obra de Dalí desaparecida y la detentada y expuesta por los codeemandados en su Centre d'Art Perrot-Moore.

La parte demandada pretende cuestionar el dictamen del Sr. Roberto y generar dudas e incertidumbres sobre su contenido, por la vía de cuestionar el elemento comparativo utilizado por él en su dictamen para establecer los criterios de identificación, pues al haberse proporcionado la fotografía de la obra original -mediante informe del Sr. Alfonso-, por la entidad aseguradora que en su día hubo de pagar al Sr. Diego la indemnización por la desaparición de la obra, entiende que siendo cuestionable la imparcialidad de la aseguradora que tiene interés en obtener la obra desaparecida, y así lo demuestra la copia de la demanda acompañada con la contestación, la fotografía utilizada, a su juicio no ofrece garantías para emplearla como base de su informe.

No comparte la Sala el criterio de quien recurre, pues el dictamen del Sr. Roberto se acompañó a la demanda y si la parte demandada tenía las dudas que a su juicio podrían desprenderse del elemento de identificación utilizado, a su abasto estaba proponer prueba destinada a desvelarlas o a desvirtuar el contenido del dictamen evidenciando que la fotografía de la obra original no se correspondía con las otras fotografías existentes de la obra "La Doble Imagen de Gala", que incluso fueron incorporadas a las Diligencias penales, que por fotocopia obran en autos, Anexos II y III, folios 542 y ss. Y si lo que se insinúa es una eventual manipulación fotográfica para predeterminedar el resultado de la pericia, la Sala considera que no existen motivos reales para tal sospecha, cuando obran en autos y en las precedentes diligencias penales copias de las fotografías de la obra auténtica, que habrían permitido apreciar un montaje que no obstante carece de sustento real y que la parte apelante, de sospecharlo como algo con base seria, siempre tuvo a su abasto la posibilidad de denunciarlo.

Los datos discordantes entre la obra examinada y la que consta como desaparecida en el denominado ART LOSS REGISTER, (Registro de arte robado), donde figura como "Óleo sobre lienzo", no resulta particularmente esclarecedor puesto que ello es consecuencia de que la obra desaparecida estaba enmarcada, de manera que no se veía el material de soporte de la pintura y se dice que se trata de

óleo sobre lienzo, cuando en realidad se trataba de óleo sobre placa de cobre; causa igualmente de los mínimos desajustes relativos a las medidas, que también vienen justificadas por la medida de la obra con el marco interno, tal y como explica el Sr. Roberto en su dictamen.

Otro tanto ha de decirse de la referencia en el escrito de “Retirada de demanda”, y recepción de indemnización, donde se especifica que se trata de dos pinturas, lo cual no tiene particular relevancia pues se hace referencia a la misma como la obra de arte “Double Portrait of Gala”, sin otras matizaciones, con lo que la denominación genérica de “obra de arte”, no excluye la composición de la misma en dos paneles, siendo acorde la denominación con la doble imagen que la obra representa.

La insistencia en la consignación del material de soporte sobre el que la obra se pintó no tiene sentido, pues ya ha obtenido conveniente respuesta; el inventario de las obras almacenadas en la Galería Knoedler no merece absoluta fiabilidad, pues si en el inventario de 7 de abril - 20 de mayo 1972 (fol. 961 traducido) figura descrita “La Doble Imagen de Gala, Poliedro”, lo cual ya dota de una cierta singularidad a la obra adjetivada como “Poliedro”, en los inventarios de 27 de mayo 1972 (fol. 273 traducido) y 1 enero 1973 (fol. 275 traducido), ya figura solo como “La Doble imagen de Gala”.

Consecuentemente, la crítica de la valoración probatoria efectuada por la parte recurrente no devalúa la apreciación efectuada por el órgano “a quo” de la totalidad del acervo probatorio, que ha generado su convencimiento sobre la identidad de la obra desaparecida con la detentada por los demandados, no sin tomar en consideración y valorar las supuestas razones de la posesión de la obra por parte de los demandados, a través de un acto de liberalidad de un tercero que resulta de difícil credibilidad, como también de la pertinente prueba al ser desconocida la persona que presuntamente habría dejado la obra en el Hotel Meurice de París para el Sr. Clemente, y haber fallecido aquel por cuenta de quien esa ignorada persona habría actuado.

El conjunto de las pruebas obrantes en autos, la rotundidad del dictamen pericial del Sr. Roberto, que a juicio de la Sala ha dispuesto de la fotografía de la obra original como elemento de comparación y ha establecido con claridad las poderosas coincidencias que llevan a su identidad, una vez enfrentada a la obra detentada por los Sres. Clemente-Beatriz en el Museo Reina Sofía de Madrid, conducen al rechazo de este motivo del recurso al no apreciarse error en la valoración de la prueba.

SEXTO.- Falta de prueba de la alteración de una obra de Salvador Dalí por parte de los demandados. Una vez apreciada la identidad de la obra desaparecida con la que se halla en posesión de los demandados, es obvio que esta ha sido manipulada y alterada, pues compuesto el original por dos paneles, al hallarse en poder de los demandados eran tres por haber sido fraccionado uno de ellos alterando su estructura y apariencia con la previsible intención de transformarla enervando su identificación. Inferir que quien es poseedor de la obra desaparecida y alterada es quien la manipuló, máxime cuando el supuesto origen de la posesión no resulta creíble ni convincente y los demandados son los claros beneficiarios de la alteración, distorsionadora de sus características originales, que permitía su exhibición en el Centre d’Art que regentaban, como obra singular e independiente de Dalí, no identificable en principio con la desaparecida de Nueva York, es acorde y razonable a las reglas de la sana crítica y de la racionalidad.

Si a ello añadimos las declaraciones del testigo Sr. Ángel Daniel, que a pesar de las razones que las motivaron, -claro enfrentamiento por razones laborales y económicas con el Sr. Clemente del que fue secretario o ayudante-, vienen corroboradas por otros aspectos dotados de objetividad, el panel de cobre dividido o fraccionado en dos fue a su vez recortado por encargo del Sr. Clemente, reduciéndose ambos paneles resultantes al ser recortados por sus lados por un herrero al que fueron llevados por el Sr. Ángel Daniel, convenientemente marcados en su reverso por el propio Sr. Clemente.

Que fueron reducidos en sus medidas alterando las características de la obra original es claro, pues además de la declaración del Sr. Ángel Daniel al respecto, existen evidencias de su manipulación estructural reduciendo el tamaño de los paneles resultantes de la división de uno de los dos originales de la obra, en los extremos o bordes laterales de los mismos, donde no existen restos de pintura -que sí aparecen en el panel no manipulado-, consecuencia del corte efectuado con la cizalla, así como también un cierto levantamiento de la pintura en los bordes recortados, fruto del corte en frío de la plancha. Luego la realidad de los cortes que el perito Sr. Roberto razona y explica en su dictamen, es incuestionable, lo cual vienen a corroborar las declaraciones del Sr. Ángel Daniel en este concreto extremo de que fue él quien llevó a recortar las planchas de cobre o paneles; que el encargo fue del Sr. Clemente con pleno conocimiento de la Sra. Beatriz, fluye de la declaración y de las respectivas posiciones de los mismos como administrador y apoderada respectivamente, de la entidad mercantil Cadaqués Arts S.A. que gestiona y es titular del Centre D'Art Perrot-Moore, pues sin la expresa autorización y encomienda del Sr. Clemente, el Sr. Ángel Daniel no habría podido disponer de la obra ni mucho menos recortarla o trasladarla para que fuese recortada, ya que sus facultades en el ámbito artístico eran muy limitadas. Por tanto, si se recortaron los paneles, lo cual es evidente, fue porque así lo encomendó el Sr. Clemente al Sr. Ángel Daniel, con conocimiento y asentimiento de la Sra. Beatriz, que compartía la gestión y explotación del negocio, efectuándose el corte por un herrero, sin que este conociera la trascendencia de la operación, que manifestó no recordar, y que a su juicio se podía ejecutar en dos minutos, coincidiendo con la versión del Sr. Ángel Daniel, quien declaró que el corte con la cizalla se hizo en un momento.

Por tanto, ha de coincidir la Sala con la valoración del órgano "a quo" en cuanto a que efectivamente existen pruebas suficientemente acreditativas del recorte de las placas de cobre imputable a los demandados, rechazándose por ello este motivo de recurso que propugna una diferente valoración de

la prueba.

SÉPTIMO.- Inexistencia de infracción relativa al título de la obra.

Sostiene la parte apelante que el título atribuido a la obra en la demanda, de "Doble Imagen De Gala", no consta que hubiera sido concebido por el artista como título original específico, sino que la primera vez que se utiliza esta denominación es en la denuncia del Sr. Ángel Daniel ante la policía, lo cual hizo que posteriormente todo el mundo lo utilizase para referirse a la obra, cuando ni era un título protegido como parte de la obra intelectual, ni fue utilizado otro título, el de "Dalí pintant Gala" con el ánimo de alterar la integridad de la obra.

No es cierto que el título atribuido a la obra en la demanda fuese utilizado por primera vez por el Sr. Ángel Daniel, ya que en el documento de "Retirada de demanda" cuya copia obra a los folios 545 y 564 de los autos, traducido al folio 569, firmado tanto por el artista y su esposa, como por el propio codemandado Sr. Clemente, en el cual consta que Don. Diego recibió 125.000 dólares por la pérdida de la obra de arte "Double Portrait of Gala", traducido como "El Doble Retrato de Gala", ya figuraba dicha denominación en inglés; y sea ésta la traducción idónea, o lo sea "La Doble imagen de Gala", utilizada en la demanda, o la de "Retrato doble de Gala", que dictamina el Perito Don. Jose Luis a los folios 81 y 82, lo cierto es que el título utilizado por los demandados difiere sustancialmente del original consignado en el citado documento como título de la obra de arte, dificultando de esta manera más, la identificación de la obra con la desaparecida en Nueva York.

Sostiene el recurso que el título "Double Portrait of Gala" consignado en el documento firmado por los Sres Diego y Clemente es simplemente descriptivo y no es original susceptible de protección como parte de la obra intelectual. Sin embargo ello no es así, ya que la titulación responde a las características de la obra, dotada de una estructura particular (dos dibujos o pinturas muy similares), para proporcionar el efecto estereoscópico. Son los codemandados

quienes conociendo la identidad de la obra, la alteran desde el punto de vista físico y estructural, convirtiendo los dos paneles iniciales en tres y sustituyendo el título original, - que el Sr. Clemente conocía perfectamente como Secretario del artista, firmante también del documento de renuncia y perceptor de un porcentaje de la distribución internacional de la obra-, por otro, este sí descriptivo y anodino de “Dalí pintant Gala” que distorsionaba aún más la identificación de la obra con la desaparecida.

De lo obrante en autos se desprende que el título original de la obra era el de “Double Portrait of Gala”, en inglés, que conforme a los arts. 10.1.e) y 14.1º y 4º TRLPI, constituía un elemento de fijación de la obra artística para la protección que la citada Ley dispensa por el solo hecho de su creación, art. 1, sin necesidad de otras especiales formalidades.

El título atribuido por los demandados es diferente del original que conocían y sin perjuicio de que el ánimo de estos al cambiarlo pertenezca al ámbito de lo subjetivo, todo indica que no era sino el de evitar cualquier elemento identificador de la obra desaparecida y exhibida bajo otro aspecto estructural (seccionada y modificada) y otra denominación o título, por lo que ha de ser rechazado también este motivo del recurso.

OCTAVO.- *Fijación de una indemnización contraria a los criterios legales y a la jurisprudencia que la interpreta.*

La sentencia de primera instancia desarrolla en su Fundamento Tercero el concepto y contenido del derecho moral de autor y analiza la conducta de los demandados considerándola vulneratoria del mismo, apreciación que este Tribunal comparte en tanto que se ha exhibido una obra desaparecida durante mucho tiempo, concebida por el autor como obra estereoscópica, para lo cual se había pintado en dos paneles, que fueron alterados (seccionado uno de ellos y recortadas sus partes resultantes) por decisión de los demandados, quienes de esta manera privaron a la obra de la singularidad con que fue concebida y estructurada. Igualmente le cambiaron

el título y distorsionaron el contenido artístico global de la misma.

Por lo tanto, con independencia de otras eventuales conductas y responsabilidades que no son competencia de este orden jurisdiccional, los actos vulneratorios del derecho de autor que dan lugar a la correspondiente responsabilidad civil e indemnización, son la alteración y modificación de la obra que compromete el carácter singular de la misma y el cambio de título.

La sentencia de primera instancia y el auto aclaratorio de la misma, cuantifican el daño moral en base a los efectos lesivos y al valor indemnizatorio aceptado por el artista, que fue satisfecho en el año 1.975 por la entidad aseguradora, de 125.000 dólares; y con esos parámetros fija como daño moral aquel importe actualizado al presente, estableciéndose de esta forma un paralelismo entre el precio y el daño moral que a juicio de la Sala resulta desproporcionado, atendiendo a la gravedad de la lesión, su grado de difusión y las circunstancias de la infracción, parámetros valorativos que relaciona el art. 135 TRLPI.

En realidad, a efectos de valorar el daño moral derivado de la conducta de los codemandados, han de tenerse en cuenta las siguientes circunstancias: por un lado el carácter universal del autor, la trascendencia internacional de su obra, el valor o precio de ésta (125.000 dólares de 1.975, en vida de Dalí), y la alteración producida en la misma. Por otro lado, que la obra persiste y siempre ha sido atribuida a su autor; que no figura entre las más conocidas y catalogadas como principales del prolífico artista; y que no se ha demostrado la posibilidad o no de reparación o restauración de la obra, con lo que la lesión y afectación de cara al futuro quedaría reducida al mínimo, caso de ser restaurada en lo posible la configuración y estructura concebidas por el autor y recuperado el aspecto y efecto (estereoscópico) genuino.

Consecuencia de ello es que, ponderadas por la Sala esas circunstancias, se considera que el daño

moral derivado de la vulneración del derecho de autor, asciende a 150.000 euros, cantidad muy inferior a la actualización de los 125.000 dólares solicitada y que según el recurso se cifra en 393.799'00 euros, siendo procedente su indemnización aun cuando no se haya acreditado la existencia de un perjuicio económico para la actora, de acuerdo con el párrafo segundo del art. 135 TRLPI, y por ello ha de acogerse parcialmente el recurso en este sentido, ajustando el alcance económico del daño moral a las circunstancias concurrentes, que difieren sustancialmente desde el punto de vista fáctico de los supuestos a que se refiere la jurisprudencia citada en el recurso.

NOVENO.- *Infracción del art. 24 C.E. al dejarse la determinación de la condena al arbitrio de la parte actora. Es alegado esto en el recurso porque la sentencia de primera instancia, acogiendo plenamente los pedimentos de la demanda, condena “ a la reparación, a la exclusiva costa de los demandados y siempre que dicha reparación sea técnica y artísticamente posible a juicio de lo que dictamine el Departamento de Restauración de la Fundación Gala-Salvador Dalí, de la obra “Doble imagen de Gala”, que deberá ser realizada, en su caso, por los especialistas técnicos artísticos que designe el citado Departamento de la Restauración de la Fundación Gala-Dalí”.*

No le falta razón a quien recurre, de que efectivamente se está dejando en manos de la parte actora este aspecto de la condena, tanto en lo relativo a la decisión sobre la posibilidad técnica y artística de reparación, como de materialización de la restauración, cosa que resulta inaceptable y contrario a la tutela judicial, y que debe ser corregido en esta instancia, no sólo por eso, sino también porque se está condicionando la condena a un hecho hipotético e ignorado, cual es si será técnica y artísticamente posible la rehabilitación de la obra, cuando al abasto de quien demanda estaba el probar la posibilidad o imposibilidad de restaurar la obra, en la fase declarativa, cosa que no hizo, por lo que ese vacío probatorio ha de perjudicar a quien pidió una hipotética restauración sin aportar prueba de sí ello

es o no posible, de acuerdo con el art. 217.2 L.E.C.

Por ello, ha de ser acogido este motivo del recurso y desestimado el segundo pedimento reparatorio de la demanda, con revocación de la sentencia de primera instancia al respecto, y ello con independencia del carácter lucrativo o no de la Fundación Gala-Dalí, pues resulta incuestionable la personalidad jurídica de la misma, su facultad para reclamar en defensa del derecho de autor, y la identidad e interés del Departamento de Restauración de dicha Fundación, en el pleito, con lo que es claro que el efecto ejecutivo de la sentencia, en ese concreto extremo, se estaba poniendo en manos de quien demanda tal y como se denuncia en el recurso.

DÉCIMO.- *Costas.-La parcial estimación de la apelación con revocación parcial de la sentencia y acogimiento solo en parte de los pedimentos de la demanda, ha de conllevar la no especial imposición de las costas en ambas instancias, conforme al art. 394.2 y 398.2 L.E.C.*

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación:

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de apelación formulado por el Procurador/a D./Dña. GREGORIA TUEBOLS MARTINEZ, en nombre y representación de D./Dña. Clemente y Dña. Beatriz, contra la Sentencia de fecha 20 de octubre de 2.004, dictada por el Juzgado Primera Instancia 7 Figueres en los autos de procedimiento ordinario nº 377/2003, de los que este rollo dimana, revocamos en parte dicha resolución, en el sentido de que la cantidad que como indemnización han de pagar los demandados a la actora será la de 150.000 euros, con los intereses legales desde la fecha de la sentencia de primera instancia, y ello como consecuencia de la vulneración del derecho moral del autor a la integridad de su obra, que la actuación de los demandados comporta.

Se desestima el pedimento rehabilitador o repara-

torio.

Todo ello sin hacer especial imposición de las costas en ambas instancias.

De acuerdo con la Disposición Final 16 y la Disposición Transitoria Tercera de la LEC 1/2000, contra esta Sentencia cabe recurso de casación por infracción de normas aplicables ante el Tribunal Supremo de conformidad con el art. 472.2.2º LEC. También cabe recurso extraordinario por infracción procesal ante el mismo Tribunal conforme a lo previsto en los arts. 468 y siguientes de la misma norma, si concurren alguno de los motivos previstos por esta clase de recursos; dichos recursos deberán prepararse ante esta Sala en el plazo de cinco días.

Notifíquese esta sentencia a las partes y déjese testimonio de ella en el presente Rollo y en las actuaciones originales, que se devolverán al Juzgado de Primera Instancia e Instrucción del que proceden.

Así lo ha decidido la Sala, integrada por los Ilmos. Sres. Magistrados ya indicados, quienes, a continuación, firman.