

**Audiencia Provincial de Alicante, Sección 6ª, Sentencia de 10 Feb. 2003, rec. 442/2002**

Ponente: Rives Seva, José María  
N.º Sentencia: 73/2003  
N.º Recurso: 442/2002  
Jurisdicción: CIVIL

LA LEY JURIS: 1400163/2003

**Texto**

En la Ciudad de Alicante a 10 Feb. 2003 La Sección Sexta de la Audiencia Provincial de esta Ciudad de Alicante, integrada por los Iltmos. Srs expresados al margen ha visto, en grado de apelación, Rollo de la Sala núm. 442-- C/02 los autos de juicio ordinario núm. 91/01 seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de la ciudad de Benidorm en virtud del recurso de apelación entablado por la parte demandada D.ª Julia que ha intervenido en estaalzada en su condición de recurrente, representada por el Procurador D. Miguel Martínez Ginés y defendida por el Letrado D. Francisco Javier Justel Tejedor y siendo igualmente parta apelante D.ª Esther representada por el Procurador D. Juan Fernández de Bobadilla Moreno y defendida por la Letrado D.ª Verónica Yañez Dierick.

**ANTECEDENTES DE HECHOS.**

**PRIMERO.** Por el Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de la Ciudad de Benidorm y en los autos de Juicio Ordinario núm. 91/01 en fecha 30 Ene. 2002 se dictó sentencia cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: «FALLO. Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr./a. Fernández de Bobadilla en nombre y representación de Esther contra Julia, representada por el Procurador Sr./a. Martínez Gómez, debo declarar y declaro que la actora es la única, exclusiva y legítima titular de los derechos de propiedad intelectual sobre la obra intelectual de la clase pantomima inscrita bajo el número NUM 000 en el Registro General de la propiedad Intelectual denominada " DIRECCION 000», junto con los contenidos básicos de dicha obra que constan en dicho registro, debiendo condenar a la demandada mencionada, a estar y pasar por esta declaración y a que cese en la representación, comercialización o cualquier otra utilización usurpatoria e ilícita de la referida obra y en concreto se acuerda a su costa la suspensión de su realización con prohibición de reanudar dicha explotación, infractora. Que al mismo tiempo debo absolver y absuelvo a la demandada de la pretensión contenida en su contra en el escrito de demanda referente a la condena de la misma a abonar a la actora la cantidad que se fije y cuantifique en fase de ejecución de sentencia, tanto como indemnización por los daños y perjuicios materiales y morales causados como consecuencia de la usurpación de su derecho registrado, como igualmente respecto a su petición de condena de la demandada de restitución a la actora de los enriquecimientos supuestamente obtenidos por la representación pública de la tan mencionada obra sin autorización de la titular de sus derechos, correspondiendo las costas procesales a cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad. Notifíquese la presente resolución a las partes haciendo constar que no es firme y cabe recurso de apelación que se preparará, en su caso, ante este Juzgado en el plazo de cinco días desde su notificación conforme a lo dispuesto en el artículo 457 y siguientes de la nueva Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil.»

**SEGUNDO.** Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación en tiempo y forma por la representación de la parte demandada y demandante siendo tramitado conforme a lo dispuesto en los artículos 457 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, con traslado del mismo a las partes por término de diez días, remitiéndose las actuaciones seguidamente a esta Iltma. Audiencia Provincial, Sección Sexta, donde se formó el correspondiente rollo de apelación núm. 442-C/02.

**TERCERO.** En la sustanciación de esta causa se han observado todas las prescripciones legales, señalándose para votación y fallo el día 21 Ene. 2003 y siendo ponente el Iltmo. Sr. D. José María Rives Seva.

**FUNDAMENTOS JURIDICOS.**

**PRIMERO.** Por la representación procesal de la parte demandante, D.ª Esther, se interpuso demanda de juicio ordinario por violación de los derechos de propiedad intelectual frente a la demandada D.ª Julia, concretando en los hechos primero y segundo de la demanda cuál es el objeto de la misma y que consisten en que su representada, la cuál es conocida con el nombre artístico de Trinidad, creó una obra denominada " DIRECCION 000 " consiste en realizar magia con el aparato genital femenino extrayéndose diversos objetos del mismo, y que precisamente esto es la particularidad y originalidad de su obra, y este arte de extraer, mediante actos de magia, objetos de la vagina, ha sido creación de

su representada. La demandante viene efectuando esta actividad en determinados establecimientos de Benidorm, y que la demandada ha copiado la misma actuación, pretendiendo de ésta el cese en la representación, comercialización o cualquier otra utilización usurpatoria e ilícita de la citada obra.

Seguido el pleito por sus trámites se obtuvo en la instancia sentencia estimatoria parcial de la demanda por cuanto se consideró la usurpación de la obra por la demandada aunque sin contener la condena de daños y perjuicios materiales y morales y la no imposición de las costas, sentencia que es recurrida tanto por la parte demandada, pretendiendo su absolución, como por la actora pretendiendo la integración de la resolución.

**SEGUNDO.** Consta debidamente acreditado en los autos cómo la demandante presentó ante la Dirección Territorial de la Consellería de Cultura, Educación y Ciencia solicitud de inscripción de derechos de propiedad intelectual, lo que motivó la citada inscripción en el Registro General de la Propiedad Intelectual, dependiente del Ministerio de Educación, Cultura y Deportes, en fecha 16 May. 2000, con número 00/2000/10503, con la denominación clase de obra pantomimas y título " DIRECCION 000», y sobre un determinado libreto confeccionado por la autora en el que desarrolla la explicación de su espectáculo; inicia el mismo con un baile acompañado con un sexy, y a continuación la magia vaginal sacando hasta catorce objetos sucesivamente, y con el último truco termina el espectáculo. Así consta en los documentos 10 y 11 de la demanda.

La demandada se dedica en la localidad de Benidorm a realizar un espectáculo con el nombre de el DIRECCION 001, tratándose de un striptease en el que intercala algún número de magia vaginal.

**TERCERO.** La propiedad intelectual podemos conceptualarla como el conjunto de derechos que la ley reconoce al autor sobre la obra producto de su inteligencia, y fundamentalmente, la facultad de autorizar o negar la reproducción de aquella. En su sentido amplio y genérico la propiedad intelectual abarcará todas las obras del ingenio humano, esto es, la literaria, la artística, dramática e industrial; pero en su sentido más restringido comprendería solamente las tres primeras, para contraponerla a la propiedad industrial. Por ello el artículo 1 del Real Decreto Legislativo 1/1.996, de 12 Abr., por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual dice que la propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación.

Y esa propiedad intelectual denota ya por su designación que es un derecho que crean sus autores sobre el que, de conformidad con los artículos 348 y 428 del Código Civil, tienen de gozar y disponer del mismo a su voluntad, y explotar su obra literaria, científica o artística en todas las variedades que la vigente legislación le reconoce. Lo que no obsta a que, aparte de esa consideración principalmente patrimonial de tal derecho, éste se considera por la moderna doctrina como de carácter incorporal y manifestación de la personalidad del respectivo autor pues se trata de un goce distinto del que se tiene sobre las cosas puramente corporales, debiendo distinguirse por lo tanto un derecho moral del autor y un derecho patrimonial del mismo. Tal derecho tiene un contenido no sólo de satisfacción interna de su autor, sino que externamente está destinado a la difusión de la obra producida entre el público, contribuyendo, entre otros fines, a la formación cultural y lúdica de éste, constituyendo la obra intelectual en sus variadas formas una propiedad tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce. El artículo 2 de la Ley de 1.996 señala que la propiedad intelectual 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, siendo, por otra parte, el principal derecho el de explotación, el de divulgación y publicación de la obra, entendiéndose por divulgación de una obra toda expresión de la misma que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma; y por publicación, la divulgación que se realice mediante la puesta a disposición del público de un número de ejemplares de la obra que satisfaga razonablemente sus necesidades estimadas de acuerdo con la naturaleza y finalidad de la misma.

**CUARTO.** Dice el artículo 10 que son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro. Con todos estos elementos doctrinales y legales, la sentencia de instancia estima la demanda por la consideración que en virtud de este citado artículo 10 la demandante ha creado una obra «original», un espectáculo

con contenido de magia, y que precisamente su originalidad estriba en realizar los trucos acompañados de un baile sexy y una determinada coreografía.

Como se desprende de los documentos acompañados a la contestación a la demanda (doc. 6) por el informe de 16 Jun. 2001 del Jefe de los servicios de calificación de inscripciones del Registro de la Propiedad Intelectual, los trucos de magia no son objeto de propiedad intelectual y por tanto no pueden ser inscritos; en relación con los espectáculos, si la coreografía o algún otro elemento que integre el espectáculo son una creación original de carácter literario, artístico o científico, dicha coreografía estaría protegida, con independencia de los trucos que contenga el espectáculo, sobre los que no recae ningún derecho de propiedad intelectual. Llegados a este extremo no podemos por más que acoger el recurso de apelación que se interpone por la parte demandada puesto que pudiendo admitir que la actora haya creado un espectáculo original con baile, música, coreografía, y trucos de magia vaginal, lo único que se puede achacar a la demandada es que en su espectáculo de striptease haga también determinados trucos de magia vaginal, pero esos trucos no son originales, sino que incluso los objetos que le sirven de soporte para ellos se adquieren en las tiendas especializadas. No está acreditado en los autos que la citada demandada haya copiado el mismo espectáculo, y a lo sumo, que pueda hacer con mayor o menor arte, el truco, lo que no supone una violación al derecho de propiedad intelectual. Por ello, siendo estimado el recurso, la consecuencia es la íntegra desestimación de la demanda, siendo innecesario entrar a conocer sobre el recurso de apelación de la propia parte demandante., el cuál es desestimado.

**QUINTO.** De conformidad con lo dispuesto en los artículos 394 y 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, son de imponer las costas de la primera instancia a la parte demandante por la desestimación de la demanda, al igual que las costas de la apelación por la desestimación de su recurso de alzada; y sin hacer especial pronunciamiento sobre las costas de la alzada de la parte demandada como recurrente.

Vistos los preceptos legales citados, sus concordantes y demás de general y pertinente aplicación al caso,

#### **FALLAMOS**

Estimar el recurso de apelación interpuesto por el Procurador D. Miguel Martínez Ginés en representación de D.ª Julia contra la sentencia dictada por el Sr. Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. Seis de la ciudad de Benidorm en fecha 30 Ene. 2002 y en los autos de los que dimana el presente rollo, y en su consecuencia REVOCAR COMO REVOCAMOS la misma para desestimar íntegramente la demanda formulada por el Procurador D. Juan Fernández de Bobadilla Moreno en representación de D.ª Esther, y ABSOLVER COMO ABSOLVEMOS de la misma a la demandada D.ª Julia, con imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante, y sin hacer especial declaración de las causadas en la alzada por dicha parte recurrente. Desestimando en su consecuencia el recurso de apelación interpuesto por la citada parte demandante, con la imposición de las costas de esta alzada.

Notifíquese esta sentencia conforme a lo establecido en el artículo 248 núm. 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, advirtiéndose a las partes que contra la misma la Ley procesal no previene recurso ordinario alguno.

Y en su momento, devuélvanse los autos originales al Juzgado de su procedencia, de los que se servirá acusar recibo, acompañados del pertinente testimonio de esta resolución para ejecución y cumplimiento de lo acordado y resuelto, uniendo otro testimonio al rollo de apelación y el original al legajo de sentencias.

Así por esta nuestra sentencia definitiva, la pronunciamos, mandamos y firmamos. PUBLICACION.

En el mismo día ha sido leída y publicada la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Ponente que la suscribe hallándose la Sala celebrando Audiencia Pública. Doy fe.