



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE XUSTIZA

XDO. DO MERCANTIL N. 3 PONTEVEDRA

SENTENCIA: 00039/2021

CALLE LALÍN NÚMERO 4 6ª PLANTA, 36209 VIGO

Teléfono: 886218403 Fax: 886218405

Correo electrónico:

Modelo: N04390

N.I.G.: 36038 47 1 2019 0301093

ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000404 /2019

Procedimiento origen: /

Sobre PROPIEDAD INTELECTUAL

DEMANDANTE D/ña. JESUS VAZQUEZ PARDO

Procurador/a Sr/a. LUIS PEDRO LANERO TABOAS

Abogado/a Sr/a. FRANCISCO JAVIER ALONSO GONZALEZ

DEMANDADO D/ña. CONCELLO DE VIGO

Procurador/a Sr/a. MARIA JESUS NOGUEIRA FOS

Abogado/a Sr/a.

SENTENCIA

En Vigo a 10 de marzo de 2021

Vistos por M^a Enriqueta Sanmartín Carbón, Juez Sustituta del Juzgado de lo Mercantil n^o 3 de Pontevedra con sede en Vigo los presentes autos de Juicio Ordinario n^o 404/2019, entre partes como demandante D. Jesús Vázquez Pardo, representado por el Procurador de los Tribunales D. Pedro Lanero Táboas y asistido por el Letrado D. Francisco J. Alonso González y como demandado el Excmo Concello de Vigo representado por la Procuradora de los Tribunales D^a. M^a Jesús Nogueira Fos y asistido por el Letrado D. Pablo Olmos Pita, con los siguientes

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Inicianse las presentes actuaciones en virtud de presentación de demanda de juicio ordinario en fecha 10 de septiembre de 2019, turnada a este Juzgado, por parte del Procurador D. Pedro Lanero Táboas en nombre y representación de D. Jesús Vázquez Pardo frente al Excmo Concello de Vigo y en la que tras exponer los hechos que considero convenientes y alegar el Derecho que creyó de pertinente aplicación, terminó suplicando que previos los trámites legales oportunos se dicte sentencia de acuerdo con el Suplico de su demanda.

SEGUNDO.- Admitida a trámite la demanda se le dio traslado de la misma a la demandada emplazándola para que conteste en el plazo de 20 días hábiles. No contestando en tiempo y forma fue declarada en situación de rebeldía procesal por diligencia de ordenación de fecha 8 de septiembre de 2020. En fecha 17 de septiembre de 2020 se persona por medio de la Procuradora D^a. M^a Jesús Nogueira Fos y bajo la dirección letrada de D. Pablo Olmos Pita.

TERCERO.- Convocadas las partes a la Audiencia Previa correspondiente, ésta se celebró en fecha 25 de noviembre de 2020, compareciendo las partes debidamente representadas y





asistidas. Tras las alegaciones oportunas se interesó por los trámites pertinentes, la prueba que a cada uno convino, y que una vez fue admitida se practicó en el acto de juicio correspondiente celebrado en fecha 24 de febrero de 2021, con el resultado que obra en autos y en la grabación correspondiente.

En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales de pertinente aplicación.

FUNDAMENTOS DE DERECHO.

PRIMERO.- Ejercita la parte demandante una acción de protección de derechos de propiedad intelectual al amparo de los dispuesto en el art. 138 y ss del RD 1/1996 de 12 de abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

El demandante, escultor de reconocido prestigio y conocido artísticamente como “Xuxo Vázquez”, alega en su demanda que es el autor de la obra escultórica “Unidade Aberta” que le fue encargada por el Concello de Vigo para ser ubicada en las inmediaciones del Estadio de Balaídos con motivo del Mundial de Fútbol del año 1982. En el año 1991 se procedió por parte del Concello a reubicar y reparar dicha obra con su consentimiento, encargándole el Concello las obras necesarias para el acondicionamiento y traslado de la obra a la rotonda situada en la confluencia de la Avd. de Fragoso con Balaídos, firmándose un contrato de adjudicación de dichos trabajos entre el demandado y el actor en fecha 3 de septiembre de 1991. A finales del año 2009 la obra fue retirada de dicho lugar y sustituida por otra obra del artista “Matrero” sin que en ningún momento el Concello de Vigo se lo comunicase al actor o le ofreciese una alternativa a su ubicación. Por este motivo el actor remitió varios escritos a fin de exigir la restitución de la obra a su ubicación en los años 2010, 2011, 2012, 2017, 2013 y 2018, sin que haya obtenido respuesta alguna. La escultura se encuentra almacenada en los almacenes municipales de Santa Cristina de Lavadores. Considerando que tanto la retirada de la obra sin su consentimiento como su almacenamiento, como si de chatarra se tratase, supone una grave agresión a su derecho moral como autor y por ello solicita en el Suplico de su demanda que se declare que el derecho moral del autor a la integridad de su obra “Unidade Aberta” reconocido en el art. 14.4 de la L.P.I. comprende su derecho a que su obra no sea retirada de la ubicación para la que fue concebida, ni destruida, sin que medie consentimiento expreso. Se declare ilegítima, por parte del Concello de Vigo, la retirada de la obra “Unidade Aberta” de la ubicación en la que se encontraba, así como su destrucción. Se condene al Concello de Vigo a que cese en la vulneración del derecho moral del autor y cumulativamente se le condene a reponer la obra a su anterior ubicación en su estado original, de acuerdo con las características técnicas y artísticas originales que obran en los archivos del Concello. Si fuese preciso con la reproducción de la misma obra con materiales nuevos así como poniendo en funcionamiento sus instalaciones originales. Todo ello conforme al proyecto técnico que haya de redactarse para llevar a cabo las obras de reposición, todo ello a costa del Concello que abonará los precios de los proveedores y demás gastos de los trabajos de reposición y conforme a las indicaciones del actor, bajo su supervisión y conformidad plena además de abonarle por esos trabajos de dirección y supervisión la cantidad de 12.000€ en concepto de honorarios que serán abonados en dos plazos, 50% al inicio de los trabajos y 50% a su finalización.

Alternativamente se condene al Concello de Vigo a indemnizar al actor en la suma de 45.000€ por daños morales o subsidiariamente en la cantidad que se estime.

Se condene al demandado a la publicación de la sentencia en sus términos.





SEGUNDO.- Así pues se ejercita por el demandante una acción contra el Concello de Vigo por infracción de su derecho moral a la integridad de la obra artística, acumulando de manera alternativa una solicitud de indemnización.

Art. 138 del TRLPI:

El titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, podrá instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los artículos 139 y 140. También podrá instar la publicación o difusión, total o parcial, de la resolución judicial o arbitral en medios de comunicación a costa del infractor.

Tendrá también la consideración de responsable de la infracción quien induzca a sabiendas la conducta infractora; quien coopere con la misma, conociendo la conducta infractora o contando con indicios razonables para conocerla; y quien, teniendo un interés económico directo en los resultados de la conducta infractora, cuente con una capacidad de control sobre la conducta del infractor. Lo anterior no afecta a las limitaciones de responsabilidad específicas establecidas en los artículos 14 a 17 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico, en la medida en que se cumplan los requisitos legales establecidos en dicha ley para su aplicación.

De acuerdo con lo dispuesto en el **art. 1 del TRLPI:** *La propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación.*

El art. 10.1.e) del TRLPI:

1. 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, comprendiéndose entre ellas:

e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía y las historietas gráficas, tebeos o comics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas

A la vista de las pruebas practicadas resulta debidamente probado, a pesar de que no se aporta por el actor prueba de su inscripción en el Registro de Propiedad Intelectual, que efectivamente el demandante es el autor de la obra escultórica “Unidade Aberta”. Dicha obra fue realizada e instalada en el año 1982, con ocasión del Mundial de Fútbol, en las inmediaciones del Estadio de Balaídos, en concreto, tal y como se recoge en el acta de la sesión de fecha 14 de julio de 1982 de la Comisión de Cultura, Educación y Deportes del Concello de Vigo, (docum. 1 aportado por el demandado) en la confluencia de las calles Fragozo con Avd. Alcalde Portanet.

Alega el actor que la obra le fue encargada por el Concello de Vigo y que por tanto es de su propiedad. Está claro que en ese caso estaríamos ante un contrato administrativo de creación artística para la realización del conjunto escultórico “Unidade Aberta” que hubiera debido resolverse tras el oportuno proceso de contratación. Sin embargo ninguna prueba documental o de otro tipo se presenta por el actor que acredite la existencia y la firma de ese contrato y por tanto los términos y condiciones del mismo.

En los documentos 1 al 3 aportados por el demandado a requerimiento del actor (Actas de la Comisión de Cultura del 14 de julio, 24 y 25 de agosto y 14 de diciembre de 1982), se recoge una solicitud de D. Xuxo Vázquez Pardo al Concello de Vigo de una subvención o ayuda de 700.000pts. debido a las mermas que, por causas ajenas a su trabajo, sufrió su primitivo presupuesto de la obra escultórica “Unidade Aberta”. En el Acta de la sesión de 14 de diciembre de 1982 (docum. 3) se recoge, respecto de esta solicitud, que (...) “previa





consulta del contenido del acuerdo plenario en el que se dio la cifra en relación con la escultura y demás condiciones, se dirija comunicación a la Empresa Hispano-Alemana, adjudicataria de las obras de acondicionamiento del Estadio para que manifieste que cantidad satisfizo al artista, así como la cuantificación de las ayudas presentadas a éste con ocasión de la instalación. (...).

A la vista de dicha documentación podemos concluir que si bien la obra escultórica “Unidade Aberta” fue encargada al actor con el fin de ser instalada en las inmediaciones del Estadio de Balaídos con ocasión del Mundial de Fútbol del año 1982, siendo concebida por tanto para ese entorno concreto, no se aporta prueba suficiente para poder establecer los términos, las condiciones y los intervinientes en el correspondiente contrato de dicho encargo, y así poder establecer las obligaciones asumidas por el Concello de Vigo.

TERCERO.- Analizando ya la alegación del actor de la infracción de su derecho moral como autor el Art. 14 del TRLPI que recoge el contenido y características del derecho moral establece que:

Corresponden al autor los siguientes derechos irrenunciables e inalienables:

- 1.º Decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma.*
- 2.º Determinar si tal divulgación ha de hacerse con su nombre, bajo seudónimo o signo, o anónimamente.*
- 3.º Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.*
- 4.º Exigir el respeto a la integridad de la obra e impedir cualquier deformación, modificación, alteración o atentado contra ella que suponga perjuicio a sus legítimos intereses o menoscabo a su reputación.*

A la vista del documento 4 aportado por el Concello de Vigo, en la sesión de fecha 12 de abril de 1991 de la Comisión de Gobierno se adoptó el Acuerdo de “*adxudicar a D. Xurxo Vázquez os traballos de reparación da escultura “Unidade Aberta” da súa autoría, que se situaba no Estadio de Balaídos, así como a súa reforma e adaptación ó novo lugar de ubicación na rotonda situada na confluencia da Avda. Fragoso con Balaídos, por un importe total de 8.000.000pts*”. Y como docum. 5 se aporta el contrato celebrado para dicha obra.

Por tanto esta reparación y modificación de la obra se llevó a cabo por el Concello con el consentimiento y la intervención del actor y así lo reconocen ambas partes.

El actor denuncia la infracción de su derecho moral a la integridad de su obra alegando que en el año 2009 el Concello retiró su escultura de esta última ubicación, sin su conocimiento y autorización, y la trasladó a los almacenes del Concello sitos en Santa Cristina de Lavadores, siendo sustituida por otra obra del artista “Matrero”. Quedando su obra depositada definitivamente en dichos almacenes.

A la vista de la prueba practicada y a la vista del informe emitido por la Jefatura de Vías y Obras en el Expediente 85046/250 sobre la “Reposición da obra escultórica “Unidade Aberta” do autor Xuxo Vázquez Prado” (docum. 11 al 13) se recoge que dicha obra fue depositada en el parque de Santa Cristina por la empresa Cepsa en fecha 9 de diciembre de 2009 indicándose en la hoja de trabajo en el momento de su depósito que se encuentra en avanzado estado de corrosión.

Esta circunstancia es confirmada igualmente por el testigo de la aprte demandada D. Jerónimo Centrón Castaños, jefe del Servicio de Vías, Obras e Infraestructuras del Concello de Vigo e ingeniero de caminos, canales y puertos, que manifiesta en su declaración que la obra está realizada en acero preoxidado, material al que le afectó su propio desgaste por el tiempo y los factores atmosféricos como el agua y la salinidad, dado el entorno en que se ubicaba, provocando su desgaste y corrosión. Estos daños afectaron a su estabilidad, ya que la





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA



ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

escultura ha de aguantar su propio peso, el efecto del viento..... y por tanto a la seguridad del espacio público en el que se ubicaba al existir un peligro real de que perdiese esa estabilidad y ello provocase su derrumbe o caída. El propio perito de la parte demandante reconoce en su informe daños de corrosión en zonas de la parte baja de la escultura que estaban en conexión con la base y que estos daños son anteriores a su desmantelamiento. Por todo ello ha de considerarse plenamente justificado por razones de seguridad pública tanto la retirada de la escultura de su ubicación como la falta de ubicación en otro lugar e incluso su no reparación dado el alto coste de la misma y que ya había sido reparada en el año 1991, teniendo en cuenta a mayores que tampoco se ha presentado por el actor prueba suficiente de la obligación del Concello a llevar a cabo esa reparación.

A la vista de lo expuesto ha quedado debidamente acreditado que por parte del Concello de Vigo no se ha llevado a cabo ninguna infracción del respeto a la integridad de la obra en cuanto que no se ha producido ninguna deformación, modificación o alteración de la misma. Solo se ha llevado a cabo su retirada por razones de seguridad e interés público.

En cuanto a la reparación y reposición a su estado original de la obra por parte del Concello tal y como pretende el actor, no constando los términos del contrato sobre la obra del año 1982 no se puede concluir que el Concello de Vigo se hubiese obligado a llevar a cabo dichas labores.

CUARTO.- Dicho lo anterior, lo cierto es que el Concello procedió a retirar la obra sin el consentimiento del autor y sin ofrecer una explicación, incluso publica, que justificase dicha retirada, limitándose a retirarla, almacenarla y sustituirla por la obra de otro artista. Esta conducta del Concello sí tiene cabida en lo dispuesto en el citado art. 14 del TRLPI ya que constituye un atentado o menosprecio contra dicha obra que supone un perjuicio a los legítimos intereses del autor y un menoscabo a su reputación aunque éste sea leve. Por este motivo si procederá una indemnización por daños morales.

El *quantum* indemnizatorio solicitado por el actor por daños morales, 45.000€, es desproporcionado, y no se basa en parámetros objetivos razonables. Aporta un informe pericial del escultor D. Fernando Álvarez Pérez, que actúa como perito tasador y estima que procede esta cantidad al tratarse de una obra de un escultor de reconocido prestigio, afirmación que no se pone en duda, pero el perito se basa exclusivamente en su opinión personal y conocimiento de la obra del actor, así lo manifiesta en su declaración y si bien su opinión es totalmente respetable y acertada no deja de ser, a efectos de fijar una indemnización, un criterio subjetivo sin que venga reforzado por datos objetivos como pudieran ser el valor de las obras del actor en el mercado del arte, tanto en la fecha de la obra como actualmente, obras recientes, exposiciones, premios etc. No se hace ningún estudio económico pericial que le confiera cierta seriedad a su pretensión indemnizatoria.

Teniendo en cuenta todo ello y que la decisión de retirar la escultura de su ubicación no fue una decisión arbitraria o caprichosa del Concello de Vigo sino que obedeció a criterios de seguridad pública, pudiendo considerarse incluso una obligación en cumplimiento del interés general por el que debe velar el Concello, se considera adecuada la cantidad de 20.000€ como indemnización por el daño moral sufrido por el actor a consecuencia de la conducta de menosprecio del demandado a la hora de proceder a dicha retirada.

Atendiendo a estas circunstancias del caso tampoco procederá la condena del Concello de Vigo a la publicación de esta sentencia.

QUINTO- Son de aplicación a la cantidad objeto de condena los intereses de mora procesal del artículo 576 LEC desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago. **SEXTO-** En





ADMINISTRACIÓN
DE JUSTIZIA

cuanto a las costas, en aplicación del art. 394 de la LEC, dada la estimación parcial de la demanda y en atención a la existencia de dudas de hecho y de derecho que plantea la cuestión enjuiciada sujeta a un determinado margen de apreciación que escapa a valoraciones regladas y que abre un espacio a la legítima controversia, procede no hacer imposición de las costas procesales.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

FALLO

Que ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por el procurador D. Pedro Lanero Táboas en nombre y representación de D. Jesús Vázquez Pardo frente al Excmo Concello de Vigo DECLARO que el Concello de Vigo ha vulnerado el derecho moral a la integridad de la obra del actor y en consecuencia, CONDENO al demandado a estar y pasar por la anterior declaración, y a indemnizar al actor en la cantidad de veinte mil euros (20.000€), más intereses de mora procesal desde la fecha de la sentencia hasta su completo pago y ABSUELVO al Concello de Vigo de las demás pretensiones contra el mismo formuladas, sin especial imposición de las costas causadas, debiendo abonar cada parte las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme, y ante la misma cabe interponer recurso de apelación en este juzgado para ante la Ilma. Audiencia Provincial de Pontevedra en el plazo de 20 días desde su notificación, previa consignación de 50 euros en la forma establecida en la DA 15ª LOPJ.

Así por esta mi sentencia la pronuncio, mando y firmo

PUBLICACIÓN-Dada, leída y publicada fue la anterior sentencia por el mismo Magistrado Juez que la dictó, estando celebrando audiencia pública en el mismo día de la fecha, de lo que yo, la secretaria, doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.

