



Roj: **SAP M 17040/2022 - ECLI:ES:APM:2022:17040**

Id Cendoj: **28079370282022103030**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **14/11/2022**

Nº de Recurso: **1058/2021**

Nº de Resolución: **843/2022**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **ANGEL GALGO PECO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Audiencia Provincial Civil de Madrid

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2018/0175539

**ROLLO DE APELACIÓN 1058/2021**

Materia: **Propiedad intelectual**

Órgano de Procedencia: Juzgado de lo Mercantil de Madrid número 2

Autos de origen: Juicio ordinario 1427/2018

**Parte apelante:** D<sup>a</sup> Hortensia

Procuradora: D<sup>a</sup> Carmen Palomares Quesada

Letrado: D. Francisco Melero Rodríguez

**Parte apelada:** D. Juan Enrique , D. Pedro Francisco

Procuradora: D<sup>a</sup> Adela Cano Lantero

Letrado: D. Antonio López Sánchez

**SENTENCIA n<sup>o</sup> 843/2022**

En Madrid, a 14 de noviembre de 2022.

En nombre de S.M. el Rey, la Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco y D. José Manuel de Vicente Bobadilla y la ilustrísima señora magistrada D<sup>a</sup> Teresa Vázquez Pizarro, ha visto el recurso de apelación, bajo el número de rollo 1058/2021, los autos 1427/2018, provenientes del Juzgado de lo Mercantil de Madrid número 2.

Las partes han actuado representadas y con la asistencia de los profesionales identificados en el encabezamiento de la presente resolución.

#### **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** La procuradora D<sup>a</sup> Carmen Palomares Quesada, actuando en nombre y representación de D<sup>a</sup> Hortensia , presentó el 1 de octubre de 2018 demanda contra D. Juan Enrique y D. Pedro Francisco en solicitud de "sentencia declarando:





1.- Que el Proyecto de Subsanción de Deficiencias ITE redactado por los demandados es un **plagio** del Proyecto Básico y de Ejecución para la conservación y consolidación de edificio Ribera de Curtidores 29 de Madrid.

2.- Que por ello se han conculcado los derechos de **Propiedad Intelectual** de Doña Hortensia .

3.- Que se condene a los demandados a estar y pasar por la anterior declaración y se les condene en concepto de indemnización de daños y perjuicios al abono de la cantidad de 24.200 euros más los intereses legales y procesales desde la fecha de interposición de la demanda".

**SEGUNDO.-** Tras seguirse el juicio por sus trámites, el Juzgado de lo Mercantil dictó sentencia, con fecha 8 de marzo de 2021, cuyo fallo es el siguiente: "Desestimo la demanda de juicio ordinario interpuesta por la Procuradora D<sup>a</sup> CARMEN PALOMARES QUESADA, en nombre y representación de D<sup>a</sup> Hortensia, frente a D. Pedro Francisco y D. Juan Enrique, con expresa imposición de las costas judiciales a la parte actora".

**TERCERO.-** Publicada y notificada dicha resolución a las partes, por la demandante se interpuso recurso de apelación, que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición de la contraria, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, el cual se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

La deliberación, votación y fallo del asunto se realizó con fecha 10 de noviembre de 2022.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Ángel Galgo Peco, que expresa el parecer del tribunal.

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

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I. ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- La presente litis trae causa de la demanda promovida por D<sup>a</sup> Hortensia contra D. Juan Enrique y D. Pedro Francisco en ejercicio de la acción indemnizatoria contemplada en los artículos 138 y 140 del Texto Refundido de la Ley de **Propiedad Intelectual** ("LPI" en lo sucesivo), en los términos reflejados en los antecedentes de hecho de la presente resolución. La Sra. Hortensia fundamenta sus pretensiones en que el "Proyecto de subsanción de deficiencias de ITE. C/Ribera de Curtidores 29", confeccionado por los arquitectos demandados y visado por el Colegio Oficial de Arquitectos de Madrid el 28 de noviembre de 2013, constituye un **plagio** del "Proyecto básico y de ejecución para la conservación y consolidación de edificio Calle de la Ribera de Curtidores 29 en Madrid", redactado por la demandante, visado por dicho Colegio el 25 de agosto de 2010, cuya memoria, en cuanto a las fases de ejecución, fue objeto de ulterior modificación por la demandante, visada por el Colegio con fecha 6 de abril de 2011.

2.- El tribunal de la primera instancia dictó sentencia desestimando la demanda. Tal decisión responde, en esencia, a la consideración de que el proyecto redactado por la Sra. Hortensia, considerado en sus diversas partes integrantes (memoria, mediciones, presupuesto y planos), no constituye una obra protegible por la normativa sobre derechos de autor, por carecer de la nota de originalidad requerida a tales fines.

3.- Disconforme, la Sra. Hortensia apeló la sentencia. El recurso consta de un apartado único, en el que se señala como motivo de impugnación la vulneración del artículo 10.1.f) LPI y la jurisprudencia que lo desarrolla en cuanto al concepto de "obra original".

### II. LA CATALOGACIÓN DEL PROYECTO ELABORADO POR LA APELANTE COMO OBJETO DE **PROPIEDAD INTELECTUAL**

4.- El marco conceptual de examen en relación con el concepto de "obra original" aplicado a proyectos arquitectónicos nos viene dado por la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017, ECLI:ES:TS:2017:1644, citada en la resolución recurrida, en los siguientes términos (fundamento jurídico noveno, apartados 2 y siguientes):

"[2].- Una obra arquitectónica, proyectada o ya construida, se protegerá cuando constituya una creación humana ( arts. 1 y 5.1 TRLPI ), exteriorizada y original ( art. 10.1 TRLPI ).

3.- Dado el carácter funcional de este tipo de obras, los ordenamientos jurídicos de nuestro entorno tienden a proteger por las normas de **propiedad intelectual** solo las obras arquitectónicas singulares, con exclusión, por tanto, de las construcciones ordinarias. En este ámbito, por las especiales características de la obra arquitectónica y de los planos y proyectos que sirven para desarrollar su concepción y permitir su ejecución, prevalece una conceptualización objetiva de la originalidad, que conlleva la exigencia de una actividad creativa que, con independencia de la opinión que cada uno pueda tener sobre los logros estéticos y prácticos del autor, dote a la obra arquitectónica de un carácter novedoso y permita diferenciarla de otras preexistentes.





Otorgar la protección que la normativa sobre **propiedad intelectual** concede a los autores, tanto en los derechos morales como en los derechos de explotación económica, a quienes proyectan edificios ordinarios, sin una mínima singularidad o distintividad, no solo no responde al sentido y finalidad de las normas que regulan la **propiedad intelectual** sino que además traería consigo consecuencias perturbadoras para el propietario del edificio, por su carácter de obra funcional, destinada a satisfacer las necesidades que en cada momento tenga su propietario, cuyos derechos deben coexistir con los derechos del autor, como por ejemplo el derecho moral a la integridad de su obra.

4.- Para decidir si una obra arquitectónica es original y, por tanto, está protegida por las normas de la **propiedad intelectual**, debe tenerse presente que el carácter funcional de la mayoría de las obras arquitectónicas condiciona muchos de sus elementos y restringe en alguna medida la libertad creativa del arquitecto y sus posibilidades de originalidad.

Los términos en que está redactado un proyecto arquitectónico responden en buena medida a las exigencias técnicas o funcionales y al cumplimiento de la normativa urbanística. Cuando esto es así, el proyecto o la obra arquitectónica edificada no quedan protegidos por el derecho de autor en la parte impuesta por esas exigencias técnicas, funcionales o normativas (en este sentido, sentencia de esta sala 12/1995, de 28 de enero), salvo que la originalidad se consiga justamente por la singularidad y novedad de las soluciones adoptadas para cumplir esas exigencias funcionales, técnicas o normativas. Pero, con carácter general, las obras arquitectónicas se prestan a una menor originalidad que otros tipos de obras plásticas y se requiere en ellas, para ser encuadradas en el art. 10 TRLPI, un grado de singularidad superior al exigible en otras categorías de obras protegidas por la **propiedad intelectual**.

Por esa razón, la afirmación de la sentencia recurrida de que "un proyecto, máxime de esa envergadura, está dotado per se de una creatividad, creatividad que cumple lo dispuesto en los arts. 5.1 y 10 [TRLPI]" no es correcta. Ni todo proyecto arquitectónico está dotado per se de creatividad, ni el hecho de que el edificio sea de mayor o menor tamaño, o esté destinado a hotel, presupone esa creatividad. No todo proyecto arquitectónico ni toda edificación es una obra original, protegida por la **propiedad intelectual**.

5.- Este es el marco de análisis empleado en la resolución recurrida.

6.- Con posterioridad a la sentencia del Alto Tribunal citada, el Tribunal de Justicia se ha pronunciado sobre las exigencias que ha de reunir una realización para que se le reconozca como obra objeto de **propiedad intelectual** en sentencia de 12 de septiembre de 2019, C-683/17, Cofemel, ECLI: EU:C:2019:721. Tras recordar que el concepto de obra constituye, según resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, una noción autónoma del Derecho de la Unión que debe ser interpretada y aplicada de manera uniforme y que supone la concurrencia de dos elementos acumulativos, a saber, la existencia de un objeto original, en el sentido de que el mismo constituye una creación **intelectual** propia de su autor, y la reserva de la calificación como obra a los elementos que expresan dicha creación **intelectual**, el Tribunal de Justicia se refiere al primero de dichos elementos en los siguientes términos:

"30. En lo que atañe al primero de dichos elementos, de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia se desprende que, para que un objeto pueda considerarse original, resulta al mismo tiempo necesario y suficiente que refleje la personalidad de su autor, manifestando las decisiones libres y creativas del mismo (véanse, en este sentido, las sentencias de 1 de diciembre de 2011, Painer, C-145/10, EU:C:2011:798, apartados 88, 89 y 94, y de 7 de agosto de 2018, Renckhoff, C-161/17, EU:C:2018:634, apartado 14).

31. En cambio, cuando la realización de un objeto ha venido determinada por consideraciones técnicas, reglas u otras exigencias que no han dejado espacio al ejercicio de la libertad creativa, no puede considerarse que dicho objeto tenga la originalidad necesaria para constituir una obra (véase, en este sentido, la sentencia de 1 de marzo de 2012, Football Dataco y otros, C-604/10, EU:C:2012:115, apartado 39 y jurisprudencia citada)".

7.- La posterior sentencia de 11 de junio de 2020, C-833/18, Brompton Bicycle, ECLI: EU:C:2020:461, profundiza en las notas caracterizadoras de dicho elemento.

Se recuerda que "un objeto que cumpla el requisito de originalidad puede acogerse a la protección del derecho de autor, aunque su realización haya venido determinada por consideraciones técnicas, siempre que esa determinación no hay impedido al autor reflejar su personalidad en ese objeto manifestando decisiones libres y creativas" (ap. 26) y que "no cumplen el criterio de la originalidad los componentes de un objeto que se caracterizan únicamente por su función técnica" (ap. 27).

En el mismo sentido, más adelante, señala que no cabe hablar de una obra original resultante de una creación **intelectual** "cuando la realización del objeto ha venido determinada por consideraciones técnicas, reglas u otras exigencias que no han dejado espacio al ejercicio de la libertad creativa o han dejado un espacio tan limitado que la idea y su expresión se confunden" (ap. 31).





A continuación, se matiza que "aunque exista una posibilidad de decisión en cuanto a la forma de un objeto, no puede llegarse a la conclusión de que se encuentre comprendido necesariamente en el concepto de "obra" en el sentido de la Directiva 2001/29 " (ap. 32)

Con tales bases, el Tribunal de Justicia concluye:

"33. En el supuesto en que la forma del producto venga únicamente dictada por su función técnica, el citado producto no podrá acogerse a la protección que otorga el derecho de autor.

34. En consecuencia, para comprobar si el producto de que se trata puede acogerse a la protección del derecho de autor, corresponde al órgano jurisdiccional remitente determinar si, por medio de la elección de la forma del producto, su autor ha expresado su capacidad creativa de manera original tomando decisiones libres y creativas y ha configurado el producto de modo que este refleje su personalidad.

35. En esas circunstancias, y dado que solo debe apreciarse la originalidad del producto de que se trata, la existencia de otras formas posibles para llegar al mismo resultado técnico, aunque permite constatar la existencia de una posibilidad de decisión, no es determinante para apreciar los factores que guiaron la decisión adoptada por el creador. De modo similar, la voluntad del supuesto infractor resulta irrelevante en el marco de dicha apreciación".

8.- De lo que se acaba de transcribir se desprende la inexistencia de puntos de contradicción con la doctrina expresada en la sentencia del Tribunal Supremo de 26 de abril de 2017 también transcrita en apartados precedentes.

9.- Por lo tanto, no hay motivo de censura en los criterios de análisis empleados en la sentencia recurrida, que es una de las líneas por las discurre el discurso impugnatorio de la Sra. Hortensia .

10.- En el recurso se mantiene que el proyecto de la Sra. Hortensia debe ser catalogado como obra original porque refleja la personalidad de su autora. De los párrafos de las sentencias Cofemel y Brompton Bicycle se desprende cuándo debe entenderse que concurre tal escenario. No obstante, quizás resulte aun más clarificadora la sentencia del Tribunal de Justicia de 1 de diciembre de 2011, C-145/10, Painer, ECLI: EU:C:2011:798 (que la sentencia Cofemel cita expresamente como antecedente jurisprudencial), que se pronuncia así:

"[8]8. Tal como resulta del considerando 17 de la Directiva 93/98, una creación **intelectual** se atribuye a su autor cuando refleja su personalidad.

89. Pues bien, así sucede cuando el autor ha podido expresar su capacidad creativa al realizar la obra tomando decisiones libres y creativas (véase, a contrario, la sentencia de 4 de octubre de 2011, Football Association Premier League y otros, C-403/08 y C-429/08, Rec. p. I-0000, apartado 98)"

11.- Lo que viene a concluir la sentencia aquí sujeta a escrutinio es que el proyecto elaborado por la Sra. Hortensia no constituye un reflejo de su personalidad en los términos indicados. Frente a tal juicio, la apelante insiste en la idea de que la realización señalada como contraventora es un puro **plagio**, carente de todo elemento diferenciador respecto de la obra plagiada, y que esta última es producto de su esfuerzo **intelectual**. Sin embargo, ni lo segundo ni lo primero constituyen argumentos válidos frente a lo razonado por el juzgador de la instancia precedente, como se desprende de la doctrina expuesta. Ello, sin perjuicio de las consecuencias jurídicas a que las circunstancias apuntadas por la parte recurrente pudieran abocar en aplicación de otras normas distintas a aquellas a cuyo amparo se promovió el presente expediente.

12.- Como corolario de cuanto antecede, el recurso ha de ser desestimado.

### III. COSTAS

13.- La suerte desestimatoria del recurso comporta que las costas ocasionadas por el mismo se impongan a la parte recurrente, por aplicación del artículo 398.1 en relación con el 394.1 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

### FALLO

La Sala acuerda:

1.- DESESTIMAR el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Hortensia contra la sentencia dictada el 8 de marzo de 2021 por el Juzgado de lo Mercantil número 2 de Madrid en el procedimiento del que este rollo dimana.

2.- Imponer a D<sup>a</sup> Hortensia las costas originadas por el recurso.





Contra la presente sentencia las partes pueden interponer ante este Tribunal, en el plazo de los veinte días siguientes a su notificación, recurso de casación y, en su caso, recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocerá la Sala Primera del Tribunal Supremo, si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Ilustrísimos Señores Magistrados integrantes de este Tribunal.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ

