

Id Cendoj: 50297370052009100090
Órgano: Audiencia Provincial
Sede: Zaragoza
Sección: 5
Nº de Recurso: 133/2009
Nº de Resolución: 196/2009
Procedimiento: CIVIL
Ponente: ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER
Tipo de Resolución: Sentencia

Voces:

- x **PROPIEDAD INDUSTRIAL** x
- x INVENCIÓNES INDUSTRIALES x
- x DERECHO MORAL DE AUTOR x

Resumen:

Acción de jactancia. **Propiedad industrial**: derecho moral de autor. Invención de la "fregona".

AUD.PROVINCIAL SECCION N. 5

ZARAGOZA

SENTENCIA: 00196/2009

SENTENCIA núm. 196/2009

ILMOS. Señores:

Presidente:

D. JAVIER SEOANE PRADO

Magistrados:

D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER

D. ROBERTO GARCIA MARTINEZ

En ZARAGOZA, a uno de abril de dos mil nueve.

En nombre de S.M. el Rey,

VISTOS por esta Sección 005 de la Audiencia Provincial de ZARAGOZA, en grado de apelación, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000757 /2007, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el ROLLO DE APELACIÓN núm. 133/2009, en los que aparece como parte apelante-demandados D. Alvaro y D. Casimiro representados por la procuradora Dña. ELENA FERRER BARCELO y asistidos por el Letrado D. ANDRES GOMEZ LOPEZ; y como parte apelada-demandante D. Florencio , representado por el procurador D. JOSE ALFONSO LOZANO VELEZ DE MENDIZABAL y asistido por el Letrado D. MARTIN BASSOLS HEVIA-AZA; siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ANTONIO LUIS PASTOR OLIVER.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 6 de noviembre de 2008 , cuyo FALLO es del tenor literal: "FALLO.- Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Florencio contra

Alvaro y Casimiro debo declarar y declaro que el invento de la fregona corresponde a Florencio en virtud de la patente nº 298240 y debo condenar a los demandados a pasar por dicha declaración, cesando en la atribución pública del invento de la fregona a Carlos Jesús o cualquier persona distinta del demandante, no dando lugar a la publicación de sentencia instada por el demandante.-Que desestimando la reconvencción formulada por Alvaro y Casimiro contra Florencio debo absolver y absuelvo a la demandada reconvenccional de los pedimentos de la contraria.-Todo ello con expresa condena en costas de la demanda reconvenccional a Alvaro y Casimiro y sin hacer expresa condena en costas respecto a la demanda principal."

SEGUNDO.- Notificada dicha sentencia a las partes por la representación procesal de Casimiro y Alvaro se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

TERCERO.- Recibidos los Autos y CD, y una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado, y se señaló para deliberación, votación y fallo el día 23 de marzo de 2009.

CUARTO.- En la tramitación de estos autos se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la sentencia recurrida, y

PRIMERO.- El presente litigio comienza con el ejercicio de una acción de jactancia por parte del demandante, Sr. Florencio , contra el hijo y el nieto de D. Carlos Jesús , con la finalidad de que se declare judicialmente que el invento de la "fregona" le corresponde al actor, D. Florencio , en virtud de la patente de invención nº 298240, condenando a los demandados a estar y pasar por esa declaración y cesar en la atribución pública del invento de la "fregona" a D. Carlos Jesús o cualquier persona distinta al demandante. Ordenando la publicación de la sentencia en el "Heraldo de Aragón".

Los demandados se oponen a ello y reconvienen -a su vez- solicitando la declaración opuesta. Es decir, una declaración expresa de que el invento de la "fregona" le corresponde a D. Carlos Jesús , en virtud del modelo de utilidad nº 74.587. Con idéntica y secuenta condena al Sr. Florencio .

La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda inicial, declarando que el inventor de la "fregona" es el Sr. Florencio , aunque desestima la publicidad de la sentencia en la prensa diaria, por no encontrar apoyo legislativo positivo.

Contra ello se alzan los demandados, quienes reiteran las pretensiones de su contestación, así como de su demanda reconvenccional.

SEGUNDO.- Como bien razona el juez a quo, la acción de jactancia resulta de uso extremadamente limitado. La S. 155/01, de 14 de marzo de esta sección 5ª ya se refería a ella proveniente de la *Ley 46, Título II, partida 3ª* de la Ley de Partidas. Con una vigencia admisible, pero cuestionada. Así, reconocen su vigencia las Ss. T.S. de 22-septiembre-1944, 4 de junio de 1969, 16 y 20 de mayo de 1988 . Muestran dudas las de 11 de mayo de 1995, 22 de febrero de 2000 y el Auto T.S. de 8 de abril de 1992 planteaba como aconsejable su posible derogación por los problemas de desarrollo práctico que conlleva.

En todo caso, el contenido de tal acción consiste en que quien se jacta de un derecho lo ejercite en el término que se le fije y de no hacerlo se le imponga perpetuo silencio. Así lo recoge la S.T.S. 20-mayo de 1988. Pero es esta misma sentencia la que distingue con claridad entre la acción de jactancia y una acción declarativa ordinaria. Cuando lo que se solicita por el actor es que se declare un determinado derecho a su favor, no estaríamos en puridad ante una específica acción de jactancia.

Situación similar a la del caso que nos ocupa, como bien intuye la sentencia recurrida.

TERCERO.- Pero, como bien razona ésta, el "iura novit curia" permite asentar jurídicamente la pretensión en el conjunto de normas que protegen el honor. Pero más específicamente el derecho moral del autor o creador de alguna realidad jurídicamente protegible e identificable.

Y en este sentido, el elenco de normas desciende desde la propia *ley básica, la Constitución. En ella el Art. 53-2* establece una protección directa de derechos fundamentales contenidos en los *arts. 15 a 29* . Entre ellos, por tanto, el del honor y propia estima (*Art. 18*); el cual se ha visto desarrollado en la *L.O. 1/82*,

de 5 de mayo , de "protección civil del derecho al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen", cuando se protege al titular de estos derechos, de las acciones o expresiones que "de cualquier modo" lesionen la dignidad de otra persona, menoscaben su fama o atenten contra su propia estima (art. 7.7 L.O. 1/82).

Pero más explícitamente la Ley de Patentes actual (ley 11/86, de 20 de marzo) en su artículo 66-2 -a) reconoce la autonomía y -por tanto- existencia de un derecho moral del titular de la patente aún cuando no hubiera prueba de perjuicio económico. Es bien cierto que en la normativa de **propiedad industrial** no hay una declaración tan expresa respecto al derecho moral de autor como en la de **propiedad intelectual**; en la que el Art. 14-3 de su Texto refundido (R.D. leg. 1/96) reconoce el derecho del autor a "Exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra". Sin embargo, la jurisprudencia de forma escasa y sin pronunciamiento expreso sí ha reconocido el derecho del inventor a ser declarado como tal. Así la S.T.S. 31 de diciembre de 1999 confirmó la sentencia del Juzgado que, pese a reconocer el derecho de **propiedad industrial** a favor de tercero, declara "el derecho moral a seguir siendo designado inventor" al demandado.

En su consecuencia -y más aún en este caso en que ambas partes coinciden en la base de sus opuestas pretensiones -el derecho moral a ser considerado inventor de un determinado artilugio tiene sustento jurídico.

CUARTO.- La discusión y desencuentro entre las partes está claramente delimitado. Quién ha de ostentar públicamente la consideración de "inventor de la fregona".

El recurso al registro de la **propiedad industrial** ha de considerarse como instrumental, pero no definitorio. En efecto, dicho registro recoge y expone invenciones a través de sus reivindicaciones, pero no les pone nombre comercial. Los denomina a efectos meramente identificativos y relacionales con el contenido de la invención. Por lo tanto, el registro no publicita qué patente o modelo de utilidad recibe el nombre de "fregona".

Sin embargo, el registro sí que es un instrumento jurídico que discrimina y diferencia particularidades inventivas. Y a tal efecto sí puede ser útil.

En efecto, ha de resultar clarificadora la comparación de las reivindicaciones del modelo de utilidad nº74.587 y de la patente nº298.240. El primero del Sr. Casimiro y la segunda del Sr. Florencio . Aquél del año 1960 y ésta de 1964.

QUINTO.- El modelo se presenta como un recipiente con perforaciones y resaltes en su interior, para el frenado de la escoba. Las secciones de ese recipiente van disminuyendo de tamaño, desde su base abierta superior hacia abajo.

La patente es también un recipiente escurridor, acoplable a cubos, de una sola pieza, con una boca superior abierta, situada encima de la boca del cubo sobre el que se apoya, con una configuración que conduce a un acoplamiento con la boca del cubo. Posee orificios y/o entalladuras para el drenaje o escurrido.

Pues bien, estas dos invenciones con la misma finalidad son compatibles como tales. La una no elimina a la otra del mundo de la **propiedad industrial**. Así lo reconoció, con efecto de cosa juzgada, la S. Audiencia Territorial de Zaragoza de 7 de febrero de 1972 . Su contenido es indiscutible. El modelo de utilidad y la patente son objetos diferentes y para la mayor perfección del cometido común, la patente modifica el procedimiento hasta entonces usado para la limpieza de suelo, en cuanto al escurrido.

Diferencia y compatibilidad de ambas invenciones expresamente reconocida por el perito de los Sres. Alvaro Carlos Jesús Casimiro .

SEXTO.- Llegados a este punto procede descender ya al ámbito comercial en el que -en definitiva- se desarrolla la cuestión litigiosa.

Si el registro de la **propiedad industrial** no define ni identifica a qué invención se le denomina "fregona", habrá que deducir dicha asimilación del nombre con el objeto, de la concepción general del artefacto llamado "fregona". Así, quien haya sido su autor intelectual podrá denominarse o poseer el derecho a ser reconocido como inventor del mismo. Y ello con independencia de invenciones similares más o menos perfeccionadas, pero diferentes, debido a su compatibilidad dentro del registro propio de dichas novedades.

SEPTIMO.- En este sentido, la prueba ha sido contundente. La invención del Sr. Casimiro apenas se comercializó. Tuvo escaso éxito, debido a su poca funcionalidad. Sobre todo por los resaltes del recipiente, que rompían el mocho o bayeta.

Fue, por el contrario, el invento perfeccionado por el Sr. Florencio el que obtuvo el reconocimiento del público. Precisamente en atención a su funcionalidad. De tal manera que la asociación entre el concepto popular de "fregona" (en realidad es un "lavasuelos") y el modelo patentado por el actor principal resulta inmediato y claro.

Las testificales de los empleados y comerciales de "Rodex" (empresa que comercializó la "fregona") son contundentes. Pero, quizás resulta aún más clarificadora la del testigo, arquitecto especialista en diseño **industrial**, Sr. Simón . Según este experto la invención del Sr. Florencio no es de matiz sino que aporta una innovación radical, de carácter técnico -ingenieril, dice varias veces-. Material plástico, de una sola pieza, de tal forma que la carcasa hace de viga y le da rigidez, con una pared delgada, que con mínimo espesor da un máximo de resistencia. La curvatura, el fleje... el conjunto. Se trata -afirma- de un icono del diseño. Siendo las "fregonas" actuales tipológicamente iguales a los modelos "cisne" y "gaviota" comercializados por "Rodex".

OCTAVO.- Conclusión de todo lo expuesto es que, sin negar que el Sr. Casimiro realizara una invención en el sector de los "fregasuelos", sin embargo, quien inventó el artefacto conocido como "fregona" fue el Sr. Florencio . Lo que conduce a la desestimación del recurso. Con el pertinente pronunciamiento en materia de costas. (*art. 398 LEC*).

VISTOS los artículos citados y demás de pertinente y general aplicación.

F A L L O

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la legal representación de D. Alvaro y D. Casimiro , debemos confirmar la sentencia apelada. Con condena en costas a la parte apelante.

Remítanse las actuaciones al Juzgado de procedencia, junto con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá testimonio al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.