



Roj: ATS 9194/2010  
Id Cendoj: 28079110012010203408  
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil  
Sede: Madrid  
Sección: 1  
Nº de Recurso: 1079/2009  
Nº de Resolución:  
Procedimiento: CIVIL  
Ponente: FRANCISCO MARIN CASTAN  
Tipo de Resolución: Auto

## **AUTO**

En la Villa de Madrid, a trece de Julio de dos mil diez.

### **I. HECHOS**

1.- La representación procesal de "**HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**", presentó el día 29 de abril de 2009, escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la Sentencia dictada, con fecha 6 de marzo de 2009 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 158/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 296/2005 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

2.- La representación procesal de VISUAL ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (VEGAP), presentó el día 7 de marzo de 2009, escrito de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación contra la Sentencia dictada, con fecha 6 de marzo de 2009 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 158/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 296/2005 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

3.- Mediante Providencia de 28 de mayo de 2009 se tuvieron por interpuestos los recursos, acordándose la remisión de las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo, previo emplazamiento de las partes ante esta Sala, apareciendo notificada dicha resolución a los Procuradores de los litigantes el día 1 de junio de 2009.

4.- La Procuradora Dª María Granizo Palomeque, en nombre y representación de "**HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**", presentó escrito ante esta Sala el día 8 de junio de 2009, personándose en concepto de parte **recurrente-recurrida**. La Procuradora Dª Sofía Pereda Gil, en nombre y representación de VISUAL, ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (V.E.G.A.P.), presentó escrito ante esta Sala el día 4 de junio de 2009 personándose en calidad de parte **recurrente-recurrida**.

5.- Por Providencia de fecha 18 de mayo de 2010 se pusieron de manifiesto las posibles causas de inadmisión de los recursos extraordinario por infracción procesal y casación formalizados por "**HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**", a las partes personadas.

6.- La parte recurrente, "**HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**", mediante escrito de fecha 15 de junio de 2010 se manifestó disconforme con las posibles causas de inadmisión puestas de manifiesto, entendiendo que los recursos formalizados cumplen todos los requisitos exigidos por la LEC 2000. La parte recurrente-recurrida, VISUAL, ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (V.E.G.A.P.), no ha efectuado alegaciones tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión.

### **II. RAZONAMIENTOS JURIDICOS**

1.- Interpuestos sendos recursos extraordinarios por infracción procesal y de casación, dichos recursos tiene por objeto una Sentencia dictada en un juicio ordinario sobre propiedad intelectual que, de conformidad con la legislación vigente al momento de interponerse la demanda, esto es la LEC 2000, ha sido tramitado en atención a la materia, con la consecuencia de que su acceso a la casación se halla circunscrito al *ordinal tercero del art. 477.2 de la LEC 2000*, tal y como se ha reseñado en Autos de esta Sala, entre otros, de fechas 5 de junio, 9 de octubre y 13 de noviembre de 2007, en recursos 1876/2005, 581/2007 y 330/2007.

La parte recurrente, "**HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**", preparó e interpuso **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL y DE CASACIÓN.**

La parte recurrente, **VISUAL, ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (V.E.G.A.P.)**, igualmente preparó e interpuso **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL y DE CASACIÓN.**

En concreto, y por lo que respecta al **RECURSO DE CASACIÓN formalizado por "HEINEKEN ESPAÑA, S.A."**, tras alegar como infringidos el *art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, el *art. 5.3 de la Directiva 2001/29 /CE*, el *art. 10 del Convenio de París de 24 de julio de 1971* y el *art. 34 de la Ley de Marcas*, se alega la existencia de interés casacional, citando como opuestas a la resolución recurrida la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 8 de octubre de 1987, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia de 3 de enero de 2007, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 26 de febrero de 2007, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de 23 de diciembre de 2003 y la Sentencia del Juzgado nº 2 de Madrid de 12 de junio de 2006.

En cuanto al **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL formalizado por "HEINEKEN ESPAÑA, S.A."**, se articula con base en los ordinales 2º y 3º del *art. 469.2 de la LEC 2000*.

Por lo que respecta al **RECURSO DE CASACIÓN** formalizado por **VISUAL, ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (V.E.G.A.P.)**, se articula en un **motivo único** en el que, tras alegar la infracción del *art. 14.3 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual*, se alega la existencia de interés casacional por oposición a la jurisprudencia del Tribunal Supremo, citando como opuestas a la recurrida las Sentencias de esta Sala de fechas 15 de diciembre de 1998 y 8 de mayo de 2008, las cuales establecen que ha de diferenciarse entre el derecho del autor a proclamar la paternidad de su obra, del derecho a reclamar el reconocimiento de su paternidad. Argumenta la parte recurrente que tal doctrina ha sido vulnerada por la resolución recurrida al confundir ambas acciones, pues si bien es cierto que en la demanda no se ejerció acción para proclamar la paternidad de la obra, tal y como indica la resolución recurrida, si se ejerció acción para reclamar el reconocimiento de su paternidad, confundiendo dicha resolución ambas acciones al considerar que la mera incorporación de la firma de autor en la obra utilizada por la demandada en internet puede ser uno de los modos de atribuirle la paternidad y con ello se está respetando el derecho del autor a exigir el reconocimiento de su condición de tal, existiendo vulneración de este último derecho del actor cuando la demandada pudiendo haber incluido alguna mención a la autoría de la obra reproducida en internet, ha omitido toda referencia a su autor, Capiello, tal y como señala la resolución recurrida y ello al margen de que la reproducción contenga la firma del autor, cosa que, además, incidentalmente solo ocurre con una de las utilidades pero no con la otra, lo que en todo caso le da derecho a una indemnización por daño moral.

Y en cuanto al **RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL** formalizado por **VISUAL, ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (V.E.G.A.P.)**, se articula en un **motivo único**, al amparo del *ordinal 4º del art. 469.1 de la LEC 2000*, se alega la infracción del *art. 218 de la LEC*, así como del *art. 24* de la Constitución Española, denunciando la errónea valoración de la prueba documental, por cuanto concluyendo la resolución recurrida que la utilización de la obra plástica de Capiello por la demandada en internet se produjo entre los meses de enero y junio de 2005, del acta notarial de manifestaciones aportada por la demandada a requerimiento del Juzgado en el acto de la Audiencia Previa, otorgada por el representante legal de la entidad mercantil OGILVYONE WORLDWIDE, S.A., encargada de diseñar y desarrollar las campañas publicitarias de **HEINEKEN, ESPAÑA, S.A.**, resulta acreditado que la obra plástica de Capiello insertada en la página web de la demandada se produjo en enero del año 2000, permaneciendo ininterrumpidamente en dicha página desde esa fecha, lo que supone una modificación en cuanto a la indemnización que le corresponde a la actora en tanto que ello determina una cantidad superior a la otorgada por la resolución recurrida.

Utilizado por las partes recurrentes la vía del *ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC 2000*, dicho cauce es el adecuado al haberse tramitado el procedimiento en atención a la materia.

2.- No obstante, el **RECURSO DE CASACIÓN** formalizado por "**HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**" incurre en causa de inadmisión prevista en el *art. 483.2.1º, inciso segundo, de la LEC 2000*, en relación con el *art. 479.4 de la misma Ley*, al no haber justificado la parte recurrente en fase de preparación el interés casacional, a tenor de los criterios de recurribilidad que esta Sala viene propugnando de acuerdo con lo dispuesto en la nueva LEC 2000, tal y como se recogen en el Acuerdo adoptado por la Reunión de Pleno para la Unificación de Doctrina del *art. 264 de la LOPJ (Sala General)*, celebrada el día 12 de diciembre de 2000, Acuerdo **que**

**ha integrado la regulación de la LEC de modo que forma parte de la normativa sobre el recurso de casación** (STC 108/2003, de 2 de junio, en recurso de amparo núm. 82/2002 ).

En concreto, y **por lo que se refiere al interés casacional por jurisprudencia contradictoria de Audiencias Provinciales**, porque no queda debidamente acreditada la contradicción *jurisprudencial*, que exige un criterio jurídico plasmado en dos Sentencias de una misma Audiencia Provincial o de una misma Sección de la misma Audiencia frente a otro criterio jurídico antagónico -en relación con la misma cuestión de derecho- recogido en otras dos Sentencias de diferente Audiencia o Sección, siendo, en todo caso, en la fase de "preparación" del recurso de casación y no en la de su "interposición" cuando se ha de acreditar el "interés casacional", dado que al tiempo de la preparación debe necesariamente quedar justificada la recurribilidad de la Sentencia dictada en segunda instancia, por ser éste un requisito legal necesario para poder tener por preparado el recurso anunciado, y, en el caso examinado, la parte recurrente no ha acreditado, en dicha fase de preparación, el presupuesto que condiciona la presencia del "interés casacional" que, constituye un presupuesto de recurribilidad, cuando se pretende el acceso a los recursos extraordinarios por el cauce del *ordinal 3º del art. 477.2 de la LEC 2000*, pues si bien se citan como opuestas a la recurrida dos Sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid con un criterio jurídico coincidente entre si, además de que no se indica la Sección de la que proceden, a ellas no se contraponen otras dos Sentencias que hayan resuelto en sentido contrario, siquiera fuera la que se pretende recurrir y otra más de la misma Sección de la Audiencia Provincial que ha dictado la Sentencia impugnada, con lo que no se llega a identificar dos Sentencias de un mismo tribunal, contrapuestas a otras dos de distinto órgano de apelación. Entender otra cosa sería convertir en mero formulismo y formalismo el "interés casacional", desnaturalizando su condición de requisito esencial, objetivizado en la ley y trascendente a las partes, dejando vacía de contenido la fase de preparación en los casos del *ordinal 3º del art. 477.2 LEC 2000*, lo que, desde luego, no resulta conciliable con el texto del referido *art. 477.2.3º*, en relación con el *art. 479.4 LEC 2000*, que, debe reiterarse, ha sido interpretado por esta Sala en el sentido recogido en los criterios antes señalados, y que ha sido entendido como **razonable** por el Tribunal Constitucional, en su Sentencia 46/2004, de 23 de marzo, y mas específicamente en la 3/2005, de 17 de enero y en el Auto 208/2004, de 2004, que expresamente han señalado que el interés casacional ha de quedar acreditado en fase de preparación.

Ciertamente la parte recurrente también **cita en fundamento de la existencia de interés casacional la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 8 de octubre de 1987 y la Sentencia del Juzgado nº 2 de Madrid de 12 de junio de 2006**, más debe recordarse que el *art. 477.3 de la LEC 2000* sólo contempla como supuestos en los que concurre el interés casacional que la sentencia recurrida se oponga a la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo, que exista jurisprudencia contradictoria de las Audiencias Provinciales, o que se apliquen normas que no lleven más de cinco años en vigor, sin que en consecuencia, visto el referido precepto, quepa anudar a las sentencias citadas interés casacional alguno, máxime cuando la propia Exposición de Motivos, en su apartado XIV explica que el interés se objetiva, mediante los tres casos establecidos, sistema que "parece preferible al método consistente en atribuir al propio tribunal casacional la elección de los asuntos merecedores de su atención", lo que evidencia el "númerus clausus" que la ley ha dejado sentado, e impide tener en consideración otros aspectos distintos a los indicados, lo que impide al Tribunal Supremo efectuar declaración alguna sobre una eventual oposición a las doctrinas señaladas, lo que patentiza que su vulneración no determina la existencia del "interés casacional".

3.- La improcedencia del recurso de casación determina igualmente que deba inadmitirse **el recurso extraordinario por infracción procesal formalizado por "HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**, ya que, mientras esté vigente el régimen provisional, la viabilidad de este último recurso está subordinada a la recurribilidad en casación de la Sentencia dictada en segunda instancia, conforme a lo taxativamente previsto en la *Disposición final 16ª, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC 2000*. Por ello, el recurso extraordinario por infracción procesal también debe ser inadmitido al concurrir la causa de inadmisión contemplada en el *art. 473.2.1º*, en relación con la mencionada *Disposición final decimosexta, apartado 1, párrafo primero y regla 5ª, párrafo segundo, de la LEC 2000*.

4.- Señalar, a la vista de las alegaciones realizadas por **"HEINEKEN ESPAÑA, S.A."** en su escrito de alegaciones tras la puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión, que ninguna indefensión por falta de motivación se produce por la Providencia de puesta de manifiesto de las posibles causas de inadmisión de fecha 18 de mayo de 2010 en tanto que la misma se limitó a poner de manifiesto las causas de inadmisión concurrentes, a saber, en el presente caso preparación defectuosa por falta de acreditación del interés casacional (*art. 483.2.1º, inciso segundo, de la LEC 2000*, en relación con el *art. 479.4 de la misma Ley*), así como que la inadmisión del recurso de casación determina la del recurso extraordinario por infracción procesal (*art. 473.2*, en relación con la *Disposición final 16ª, apartado 1 y regla 5ª, párrafos primero*

y segundo, de la LEC 2000 ), tal y como exige el art. 483.3 de la LEC 2000 , dándose así estricto cumplimiento de la legalidad vigente, sin que en dicha resolución hayan de expresarse las razones por las cuales la Sala alcanza dicha conclusión, pues tal cuestión es propia del posterior Auto que en su caso se dicte.

5.- En cuanto a los **RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN formalizados por VISUAL, ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (V.E.G.A.P.)** , procede admitirlos al concurrir los presupuestos y requisitos legalmente exigidos.

6.- De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC 2000 , entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados por VISUAL ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (VEGAP), con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de **VEINTE DÍAS** , durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

### III. PARTE DISPOSITIVA

#### LA SALA ACUERDA

1º) **NO ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL Y DE CASACIÓN** interpuestos por la representación procesal de "**HEINEKEN ESPAÑA, S.A.**", contra la Sentencia dictada, con fecha 6 de marzo de 2009 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 158/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 296/2005 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

2º) **ADMITIR LOS RECURSOS EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL y DE CASACIÓN** interpuestos por la representación procesal de VISUAL ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (VEGAP), contra la Sentencia dictada, con fecha 6 de marzo de 2009 por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 158/2008, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 296/2005 del Juzgado de lo Mercantil nº 2 de Madrid.

3º) De conformidad y a los fines dispuestos en los arts. 474 y 485 LEC 2000 , entréguese copias de los escritos de interposición de los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación formalizados por VISUAL ENTIDAD DE GESTIÓN DE ARTISTAS PLÁSTICOS (VEGAP) , con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que formalice su oposición por escrito en el plazo de **VEINTE DÍAS** , durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

De conformidad con lo dispuesto en los art. 483.5 y 473.3 de la LEC contra la presente resolución no cabe recurso alguno.