

JUZGADO DE LO MERCANTIL Nº 03 DE MADRID

C/ Gran Vía, 52 , Planta 1 - 28013

Tfno: 914930551

Fax: 914930548

mercantil3@madrid.org

42020310

NIG: 28.079.00.2-2018/0138852

Procedimiento: Procedimiento Ordinario 1047/2018

Materia: Propiedad intelectual

Clase reparto: DEMANDAS J. ORD. PROP. INTELECTUAL

F

Demandante: D./Dña. CASILDA SANCHEZ VARELA y otros 3

PROCURADOR D./Dña. JACOBO BORJA RAYON

Demandado: D./Dña. MARIA DOLORES TORREGROSA OLCINA, D./Dña.

MARIA LUISA OLCINA SANCHEZ y D./Dña. MARIBEL TORREGROSA OLCINA

PROCURADOR D./Dña. MARIA NATALIA MARTIN DE VIDALES LLORENTE

SENTENCIA Nº 104/2023

En Madrid, a tres de Marzo de dos mil veintitrés.

Vistos por mí, Jorge Montull Urquijo, magistrado juez de este Juzgado, en juicio oral y público los autos de juicio ordinario sobre propiedad intelectual, seguido a instancias de doña Casilda Sánchez Varela, doña Lucía Sánchez Varela, don Francisco Sánchez Varela y doña Gabriela Canseco Vallejo, en su nombre y en el de sus hijos menores de edad doña Antonia Sánchez Canseco y don Diego Sánchez Canseco, representados por el Procurador don Jacobo Borja Rayón y asistidos del Letrado don Agustín Azparren Lucas, siendo demandados doña María Luisa Olcina Sánchez, doña María Dolores Torregrosa Olcina y doña Maribel Torregrosa Olcina, representadas por el Procurador doña Natalia Martín de Vidales Llorente, y asistidas las dos primeras de la Letrado doña Patricia María Martínez Coronel y la tercera del Letrado don Ángel Luis Héctor Domínguez, en virtud de las facultades que me han sido dadas por la Constitución, y en nombre del Rey, dicto la siguiente sentencia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- DEMANDA. Se interpuso la misma en fecha 19 de julio de 2018, siendo repartida a este Juzgado, en la que se deducía el siguiente Suplico:

«dicte sentencia por la que:

1. – Se declare que don FRANCISCO SÁNCHEZ GÓMEZ es el único autor, correspondiéndole el 100% de la titularidad, de las siguientes obras musicales: GITANOS TRIANEROS, EL TAJO, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A



PATIÑO, VIVA LA UNION, EN LA CALETA, LLORA LA SEGUIRIYA, ABRIL EN SEVILLA, AL CONQUERO, QUE VIENE EL COCO, EL VITO, FUENTE NUEVA, PLAZUELA, RUMBA IMPROVISADA, SERRANÍA DE MÁLAGA, TEMAS DEL PUEBLO, BARRIO DE LA VIÑA, CANASTERA, CUANDO CANTA EL GALLO, DE MADRUGÁ, DOBLAN CAMPANAS, PUNTA DEL FARO, FAROLILLO DE FERIA, FARRUCA DE LUCÍA, TIENTOS DEL MENTIDERO, PERCUSIÓN FLAMENCA, LA GUITARRA FLAMENCA Y ORQUESTA DE PACO DE LUCÍA, FUENTE Y CAUDAL, LOS PINARES, PLAZA DE SAN JUAN, REFLEJO DE LUNA, SOLERA, AIRES CHOQUEROS, CEPA ANDALUZA, ENTRE DOS AGUAS.

2. – Se declare la nulidad de la inscripción en el Registro de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) de las obras relacionadas en el anterior apartado.

3. – Se declare que se ha vulnerado el derecho moral del autor de don FRANCISCO SÁNCHEZ GÓMEZ al haberse atribuido don JOSÉ TORREGROSA ALCARAZ falsamente la condición de coautor de las obras de PACO DE LUCÍA que se relacionan en el párrafo anterior y consiguientemente condene a la demandada al pago de 100.000 euros como indemnización en concepto de daño moral.

4.- y como consecuencia de las anteriores declaraciones:

- se prohíba a los demandados toda mención a don JOSÉ TORREGROSA ALCARAZ como coautor de las obras musicales relacionadas en los párrafos anteriores, y

- se ordene a los demandados el cese en cualquier explotación de las obras mencionadas en los párrafos anteriores, y

- se condene a los demandados a reintegrar las cantidades indebidamente percibidas por la explotación de las obras musicales con sus intereses desde el momento en que los percibieron, o, subsidiariamente, desde la fecha que se determine en la sentencia, cantidad que deberá fijarse en sentencia sobre la base principal de la certificación de la SGAE en relación a las sumas percibidas por el Sr. Torregrosa y sus herederos derivadas de la explotación de las obras enumeradas en esta demanda, o en su caso, en ejecución de sentencia, sobre la base de lo mencionado.

- se ordene a SGAE que proceda a la modificación de las fichas de reparto de las obras en el sentido solicitado en los párrafos anteriores y la consiguiente modificación en el Registro de la SGAE.

5.- SUBSIDIARIAMENTE, se declare que el demandado don JOSÉ TORREGROSA ALCARAZ es arreglador de las únicas obras musicales relacionadas a continuación que contengan arreglos y únicamente en la versión en la que quedaron grabadas en el álbum “El Duende flamenco” (1972): “Canastera”, “Farolillo de feria”, “Farruca de Lucía” y “Percusión flamenca”, y como consecuencia de la anterior declaración:



- se prohíba a los demandados toda mención a don JOSÉ TORREGROSA ALCARAZ como coautor de las cuatro obras musicales relacionadas en el párrafo anterior, y

- se ordene a los demandados el cese en cualquier explotación de las cuatro obras mencionadas en el párrafo anterior, y

- se ordene a SGAE que proceda a la modificación de las fichas de reparto de las obras en el sentido de conceder al demandado únicamente la participación estatutaria y reglamentariamente reservada a los arregladores en esas cuatro obras musicales, y

- se ordene a SGAE que únicamente atribuya a los registros en los que aparezca el señor Torregrosa las cantidades provenientes de la explotación de las cuatro repetidas obras y únicamente provenientes de su explotación dentro del álbum fonográfico “El Duende flamenco” (1972), atribuyendo los restantes ingresos a las fichas de registro de los auténticos autores.

- se condene a los demandados a una indemnización de daños y perjuicios igual al exceso de las cantidades indebidamente percibidas por José Torregrosa Alcaraz y sus herederos en virtud de la explotación de estas cuatro obras musicales, con sus intereses desde el momento en que fueron percibidas.

6.- Se condene expresamente a los demandados a pagar las costas causadas en el presente procedimiento, por haber forzado con su actitud a la interposición de la presente demanda».

La demanda fue admitida por Decreto, con emplazamiento de la demandada por veinte días, para comparecer y contestar.

SEGUNDO.- CONTESTACIÓN. La representación procesal de doña María Luisa Olcina Sánchez, doña María Dolores Torregrosa Olcina y doña Maribel Torregrosa Olcina presentó respectivos escritos de contestación a la demanda, en los que se interesaba la desestimación íntegra de la misma, con imposición de costas a la demandante.

TERCERO. AUDIENCIA PREVIA Y JUICIO- En fecha 2 de marzo de 2021 se celebró la audiencia previa, en la que, comprobada la falta de acuerdo, las partes manifestaron su posición respecto de la documental aportada de contrario, fijaron los hechos controvertidos y propusieron prueba.

El juicio tuvo lugar en fecha 21 de marzo de 2022, en el que se practicó la testifical propuesta por la parte actora en las personas de don Eduardo Bautista García y don Antonio Martínez Bodi, así como el interrogatorio del perito designado por la actora don Faustino Núñez Núñez. Presentado el informe pericial por parte de perito designado por el juzgado en



13 de julio de 2022, se dio traslado a las partes a fin de que pudieran presentar escritos de valoración, lo que se hizo por las mismas, quedando las actuaciones pendientes de sentencia en 9 de septiembre de 2022.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. *Planteamiento.-*

1. Los demandantes, doña Casilda Sánchez Varela, doña Lucía Sánchez Varela, don Francisco Sánchez Varela y doña Gabriela Canseco Vallejo, así como sus hijos menores de edad doña Antonia Sánchez Canseco y don Diego Sánchez Canseco, actúan en calidad de herederos (hijos y viuda respectivamente) del músico don Francisco Sánchez Gómez, “Paco de Lucía”, y deducen en la demanda una serie de acciones fundadas en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (TRLPI), dirigidas a obtener el reconocimiento de la condición de autor del mismo, y demás efectos derivados de dicho reconocimiento, en relación con una serie de obras musicales, respecto de los herederos de don José Torregrosa Alcaraz, siendo éstos los personados en el procedimiento, su viuda doña María Luisa Olcina Sánchez, y sus hijas doña María Dolores y doña Maribel Torregrosa Olcina.

1.1. Las acciones deducidas en la demanda se fundan en el siguiente relato fáctico, expuesto sucintamente: el compositor y guitarrista Paco de Lucía compuso centenares de obras musicales, que se encuentran registradas en el repertorio de la Sociedad General de Autores y Editores de España (SGAE) hasta su fallecimiento en 2014; en la época de dichas composiciones las cuestiones administrativas y burocráticas como el registro de las canciones no se llevaba a cabo por profesionales, sino por personas de confianza; don José Torregrosa fue productor musical de la compañía discográfica Philips, donde se grabaron los primeros discos de Paco de Lucía; al carecer éste último del conocimiento técnico suficiente para realizar las partituras, como era habitual en el género flamenco, el Sr. Torregrosa se ofreció a transcribir las partituras y efectuar el registro en SGAE; ésta era una práctica habitual en la época, así como que muchos de los músicos que hacían esta labor, conocidos como silbadores, al registrar las obras inscribían un porcentaje de la autoría de la misma a su favor; el Sr. Torregrosa aprovechó esta circunstancia para figurar en el registro de cerca de cuarenta obras musicales de Paco de Lucía como coautor de las mismas, en particular en la composición mundialmente conocida de ENTRE DOS AGUAS, en la que aparece como coautor en un porcentaje del 50%; descubierto el registro por las investigaciones de la codemandante, hija de Paco de Lucía, doña Lucía Sánchez Varela, aquel instó acto de conciliación ante Sgae en el año 2012 frente a los herederos del Sr. Torregrosa (fallecido en 2005), requisito estatutario para el ejercicio de la acción judicial entre miembros de Sgae.

1.2. Con fundamento en los anteriores hechos, en la demanda se deducen las siguientes acciones: una acción declarativa por la que se interesa el reconocimiento de la condición de autor de las obras por parte de Paco de Lucía, conforme al art. 5 TRLPI; una acción de



nulidad de los registros de las obras en el Registro de la SGAE, por falta de consentimiento y de causa, conforme a los arts. 1.261 y 1.271 del Código Civil; una acción de indemnización del daño moral causado por vulneración del derecho de autor, así como de los daños materiales mediante la restitución de las cantidades indebidamente percibidas, conforme al art. 140 TRLPI; y una acción de cesación y de prohibición de reiteración futura, conforme al art. 138 TRLPI.

1.3. Las obras musicales respecto de las que se deducen las acciones son las siguientes: GITANOS TRIANEROS, EL TAJO, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNION, EN LA CALETA, LLORA LA SEGUIRIYA, ABRIL EN SEVILLA, AL CONQUERO, QUE VIENE EL COCO, EL VITO, FUENTE NUEVA, PLAZUELA, RUMBA IMPROVISADA, SERRANÍA DE MÁLAGA, TEMAS DEL PUEBLO, BARRIO DE LA VIÑA, CANASTERA, CUANDO CANTA EL GALLO, DE MADRUGÁ, DOBLAN CAMPANAS, PUNTA DEL FARO, FAROLILLO DE FERIA, FARRUCA DE LUCÍA, TIENTOS DEL MENTIDERO, PERCUSIÓN FLAMENCA, LA GUITARRA FLAMENCA Y ORQUESTA DE PACO DE LUCÍA, FUENTE Y CAUDAL, LOS PINARES, PLAZA DE SAN JUAN, REFLEJO DE LUNA, SOLERA, AIRES CHOQUEROS, CEPAS ANDALUZA y ENTRE DOS AGUAS.

2. Las demandadas, en lo que se refiere al relato fáctico, aducen que la función del Sr. Torregrosa no se limitó a transcribir las obras a partituras sino que, como sucedía en otros casos similares, tuvo también que hacer arreglos y modificaciones en las mismas; el encargo de Paco de Lucía comprendía dicha actividad, existiendo un acuerdo verbal entre ambos, por lo que el Sr. Torregrosa se convirtió en arreglista de aquel, dando lugar a una colaboración mutua, voluntaria y satisfactoria para ambas partes; el Sr. Torregrosa aparece como coautor en multitud de obras así como en las carátulas de los discos, programas de conciertos etc...; durante todos los años transcurridos desde el registro de la obra se han venido recibiendo las liquidaciones de Sgae en las que aparecía el porcentaje de ambos coautores. En cuanto a las acciones deducidas en la demanda, oponen la prescripción de la acción por transcurso del plazo previsto en el art. 140.3 TRLPI.

3. A la vista de las anteriores posiciones de las partes, tras exponer el marco normativo aplicable a las distintas acciones deducidas en la demanda, se examinará cada una de las acciones por separado, comenzando por la de reconocimiento de la condición de autor de las obras, base de todas las demás. Al referirse la prescripción de la acción únicamente a la de indemnización de daños y perjuicios y restitución de cantidades, se examinará al tratar ésta.

SEGUNDO. *Marco normativo.-*

4. Según el art. 5.1 TRLPI, es autor la persona física que crea una obra literaria, artística o científica, presumiéndose ser el que aparezca como tal en la obra, salvo prueba en contrario (art. 6). Cuando han concurrido varias personas al proceso de creación estamos en un supuesto de autoría plural, en la que las relaciones entre los autores pueden organizarse de



tres modos, dando lugar respectivamente, a las obras en colaboración, la obra colectiva y la obra compuesta.

4.1. La obra en colaboración se regula en el art. 7 TRPLI, conforme al que los derechos sobre una obra que sea resultado unitario de la colaboración de varios autores corresponden a todos ellos en la proporción que determinen. Para la divulgación y modificación de la obra se requiere el consentimiento de todos los coautores, decidiendo el juez en su defecto (apartado segundo). Una vez divulgada la obra, ningún coautor podrá oponerse injustificadamente a su explotación en la forma en que se divulgó.

4.1.1. En cuanto al concepto de obra, el art. 10 TRLPI considera como tales a *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.*

4.1.2. Junto a las obras originales, son objeto de propiedad intelectual las obras derivadas, recogiendo el art. 11 TRLPI, sin perjuicio de los derechos del autor sobre la obra original, como tales las siguientes: *1.º Las traducciones y adaptaciones. 2.º Las revisiones, actualizaciones y anotaciones. 3.º Los compendios, resúmenes y extractos. 4.º Los arreglos musicales. 5.º Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.*

4.2. El art. 14 TRLPI atribuye el autor de una obra una serie de derechos morales, que se caracterizan por ser irrenunciables e inalienables, siendo el primero de ellos el de decidir si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, y el tercero el de exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra.

4.3. Por divulgación entiende el art. 4 TRLPI toda expresión de la obra que la haga accesible por primera vez al público de cualquier forma, con consentimiento del autor. La doctrina discute si se agota con la primera divulgación que se realice en cualquier forma, o si existen tantas divulgaciones como formas de explotación tenga una determinada obra, habiéndose inclinado por ésta última tesis la SAP de Barcelona, secc. 15ª, de 29 de junio de 2001.

5. Conforme al art. 17 TRLPI, *“corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, que no podrán ser realizadas sin su autorización, salvo en los casos previstos en la presente Ley”.*

6. El art. 138 TRLPI regula las acciones derivadas de los derechos de propiedad intelectual en los siguientes términos: *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. Conforme al art. 139.1 b), el cese de la actividad ilícita puede comprender la prohibición al infractor de reanudar la explotación o actividad infractora.

7. El art. 140 TRLPI regula la indemnización de los daños y perjuicios en los siguientes términos:

1. La indemnización por daños y perjuicios debida al titular del derecho infringido comprenderá no sólo el valor de la pérdida que haya sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener a causa de la violación de su derecho. La cuantía indemnizatoria podrá incluir, en su caso, los gastos de investigación en los que se haya incurrido para obtener pruebas razonables de la comisión de la infracción objeto del procedimiento judicial.

2. La indemnización por daños y perjuicios se fijará, a elección del perjudicado, conforme a alguno de los criterios siguientes:

a) Las consecuencias económicas negativas, entre ellas la pérdida de beneficios que haya sufrido la parte perjudicada y los beneficios que el infractor haya obtenido por la utilización ilícita. En el caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra.

b) La cantidad que como remuneración hubiera percibido el perjudicado, si el infractor hubiera pedido autorización para utilizar el derecho de propiedad intelectual en cuestión.

3. La acción para reclamar los daños y perjuicios a que se refiere este artículo prescribirá a los cinco años desde que el legitimado pudo ejercitarla.

TERCERO. *Condición de autor. Prueba practicada que se considera relevante.-*

8. La parte demandante pretende el reconocimiento de la condición de Paco de Lucía como autor único de las obras que se relacionan en la demanda, frente a los registros de las mismas en la Sgae, en los que aparece como coautor junto con don José Torregrosa. Habiendo fallecido ambos, la prueba disponible sobre la autoría de las obras -dejando aparte el registro en la Sgae- es de carácter indirecto, teniendo especial relevancia la prueba pericial, por tal motivo se comenzará examinando los informes periciales aportados a los autos.

9. En primer lugar, como doc. 3 de la demanda se aporta informe emitido por don Faustino Núñez Núñez, licenciado y máster en musicología por la Universidad de Viena, además de guitarrista con amplia experiencia profesional. El informe, tras recoger el currículum profesional de don José Torregrosa, relata las malas prácticas habidas en los registros de canciones en la Sgae a través de los conocidos como “silbadores”, a las que hace referencia la demanda. No obstante, un examen adecuado del informe pericial debe obviar en un primer momento este relato, a fin de evitar una asociación automática entre aquellas malas prácticas



y la actuación del Sr. Torregrosa en la inscripción de las obras de autos, mediante la creación de un prejuicio que, sin mayor motivación en el caso concreto, se atribuya a dicha actuación. Lo mismo es aplicable al punto 4.3 relativo a la creación musical. En el punto 4.4 del informe se describe la forma de componer de Paco de Lucía, en el que se aducen argumentos de tipo lógico. Hay que resaltar la forma de componer que seguía consistente en el engarzamiento de una serie de falsetas entre sí por medio de breves variaciones, con su introducción y su cierre, formando una obra completa, lo que hacía que existiese un repertorio de falsetas propio de Paco de Lucía.

9.1. A continuación, en el punto 4.5 del informe se analizan cada una de las obras, análisis que comprende treinta y seis de las treinta y siete obras a que se refiere la demanda, que son las que aparece la coautoría del Sr. Torregrosa, con la única excepción de la obra LA GUITARRA FLAMENCA Y ORQUESTA DE PACO DE LUCÍA, estructuradas en relación a los respectivos discos de larga duración a través de los que se divulgaron. El primer disco de larga duración (LP), LA FABULOSA GUITARRA DE PACO DE LUCÍA (1967), contiene las obras GITANOS TRIANEROS, EL TAJO, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNION, EN LA CALETA y LLORA LA SEGUIRIYA. Respecto de éstas, señala el informe la influencia del a la sazón referente de la guitarra flamenca, Niño Ricardo, resaltando, por una parte, la dificultad técnica que requiere que el compositor sea un guitarrista flamenco, y por otra parte, que se trata de composiciones originales, demostración de la personalidad del autor, y que como ocurre con los guitarristas flamencos, han sido compuestas en soledad.

9.2. El siguiente disco que se estudia es CANCIONES ANDALUZAS PARA DOS GUITARRAS (1967), que grabó Paco de Lucía a dúo con su hermano Ramón de Algeciras, en el que éste último (ni los acompañantes a las castañuelas y palmas o al baile) no aparece como coautor, pero sí el Sr. Torregrosa. Este disco contiene las obras ABRIL EN SEVILLA, AL CONQUERO y QUE VIENE EL COCO. Respecto de ésta última composición, señala el perito que se trata de una versión previa de las posteriores Guajiras de Lucía, que alcanzaron fama y que se incluyeron en los discos FANTASÍA FLAMENCA DE PACO DE LUCÍA (1969) y RECITAL DE GUITARRA (1971), sin que en los registros de dichas grabaciones apareciera como coautor el Sr. Torregrosa, sino que aparecía únicamente Paco de Lucía. Respecto de ABRIL EN SEVILLA, se indica que se trata de unas sevillanas que responden al modelo tradicional de las mismas, con tonos distintos y melodías originales que únicamente pudieron ser creadas por la inspiración de Paco de Lucía. En cuanto al fandango AL CONQUERO, el perito señala que como las anteriores composiciones responde al carácter íntimo e individual de la composición musical flamenca, y no de la formación académica del Sr. Torregrosa.

9.3. El disco RECITAL DE GUITARRA DE PACO DE LUCÍA (1971) contiene las canciones EL VITO, FUENTE NUEVA, PLAZUELA, RUMBA IMPROVISADA, SERRANÍA DE MÁLAGA y TEMAS DEL PUEBLO. Señala el perito que en este disco se recogen algunos números ya grabados a dúo y a solo, así como un concierto junto con una serie de figuras de la guitarra flamenca de la época. Concluye que, dado que todos los



números estaban preparados para ser interpretados en vivo en una serie de recitales, es materialmente imposible que el Sr. Torregrosa participase en su composición, señalando que, en todo caso, quienes podrían aparecer como coautores son los distintos guitarristas que participaron en la grabación y no aquel. Respecto de TEMAS DEL PUEBLO se señala que se trata de arreglos sobre las canciones populares de Federico García Lorca, que fueron grabados junto a Ricardo Modrego en 1965, sin que en ésta grabación aparezca el Sr. Torregrosa como coautor.

9.4. En el disco EL DUENDE FLAMENCO DE PACO DE LUCÍA (1972), señala el perito que aparecen unos arreglos de orquesta que siguen fielmente la composición original de Paco de Lucía, habiendo sido deseo de éste la inclusión de la orquesta. El disco contiene las obras BARRIO DE LA VIÑA, CANASTERA, CUANDO CANTA EL GALLO, DE MADRUGÁ, DOBLAN CAMPANAS, PUNTA DEL FARO, FAROLILLO DE FERIA, FARRUCA DE LUCÍA, TIENTOS DEL MENTIDERO y PERCUSIÓN FLAMENCA. En la primera señala el perito que aparece un tema que aparece de diferentes formas en otras grabaciones en las que no aparece el Sr. Torregrosa, como en *Isla de León* o en *Arte y majestad*. Asimismo, en varias de éstas composiciones se incluyen en un disco en directo de 1975 en el que no aparece la coautoría de aquel, como ocurre respecto de las bulerías PUNTA DEL FARO en el disco que había sido ya grabado junto a Camarón en 1971 *Son tus ojos dos estrellas*, en el que aparece como autor únicamente Paco de Lucía. En general, respecto de las obras de este disco, el perito resalta cómo responden al personalísimo estilo de Paco de Lucía, si bien en algunas de ellas se pueden apreciar unos arreglos como mero acompañamiento que no aportan ningún motivo.

9.5. El perito manifiesta que el disco FUENTE Y CAUDAL (1973) abre un nuevo ciclo en la carrera de Paco de Lucía, alcanzando un nivel de perfección técnica y estilo personal superior al del resto de guitarristas flamencos. En este disco el perito no aprecia ningún arreglo que pudiera haber sido realizado por el Sr. Torregrosa. Las obras de este disco son FUENTE Y CAUDAL, LOS PINARES, PLAZA DE SAN JUAN, REFLEJO DE LUNA, SOLERA, AIRES CHOQUEROS, CEPA ANDALUZA y ENTRE DOS AGUAS. Respecto de la granaína REFLEJO DE LUNA el perito advierte, como en casos anteriores, que la composición aparece en el directo de 1975, siendo atribuida la autoría en este disco en un cien por ciento a Paco de Lucía; en los tangos LOS PINARES, la introducción y la falseta vuelven a aparecer en el disco del año siguiente grabado junto a Camarón *Soy caminante*, en el que igualmente no aparece el Sr. Torregrosa como coautor; de los fandangos de Huelva AIRES CHOQUEROS, resalta el perito que algunos fragmentos aparecen en fandangos junto a Camarón, así como que de esta música cabe concluir que sale exclusivamente de la inspiración de Paco de Lucía; respecto de las bulerías CEPA ANDALUZA, apunta el perito que en las mismas Paco de Lucía acentúa de forma nítida la rítmica de éstas, dando al estilo el carácter moderno que tiene el flamenco actual. Respecto de la composición más popular de Paco de Lucía, ENTRE DOS AGUAS, el perito señala que el germen de la misma se encuentra en RUMBA IMPROVISADA, composición ya citada del disco RECITAL DE GUITARRA DE PACO DE LUCÍA (1971), en la que aparece parte del material que posteriormente volverá a aparecer en ésta composición, consistiendo en una improvisación



sobre dicha rumba; junto a la guitarra de Paco de Lucía aparece su hermano Ramón de Algeciras como acompañamiento de bongós y bajo eléctrico; al tratarse de una improvisación, señala el perito que es imposible la participación de otro compositor, máxime cuando éste no es un guitarrista flamenco.

9.6. La conclusión del perito es, en sustancia, que un músico de formación académica puede relacionarse con un músico flamenco pero raramente podrá ayudarle en el ámbito creativo, dada la naturaleza del género flamenco. En concreto en relación con las obras analizadas, informa que no encuentra en las mismas nada que indique que el Sr. Torregrosa participó en la composición de las mismas, con la única excepción de posibles arreglos en las obras CANASTERA, FAROLILLO DE FERIA, FARRUCA DE LUCÍA y PERCUSIÓN FLAMENCA, aparecidas en el disco EL DUENDE FLAMENCO DE PACO DE LUCÍA (1972).

10. Junto a la anterior prueba, referida a la condición de autores de las obras litigiosas tanto de Paco de Lucía como de José Torregrosa al hacer referencia directa a su participación en el proceso creativo, el resto de prueba tiene carácter circunstancial, en la medida en que hace referencia a extremos relacionados con la condición de autor, pero que no prueban la misma directamente. La primera de éstas pruebas circunstanciales es la relativa a algunas fichas de registro de la Sgae en las que, de acuerdo con la demanda, se aprecian manipulaciones, conteniendo firmas falsas, tachaduras y enmiendas, como modificaciones de los porcentajes de participación. Como doc. 4 de la demanda se encuentran aportadas a los autos copia de las fichas de registro de 27 obras musicales, junto con sus partituras, que se corresponden con parte de las relacionadas en el informe pericial presentado con la demanda y a las que se contrae ésta última (37). En estos registros aparece la inscripción de la autoría de las distintas canciones, escrita a mano, a favor de Francisco Sánchez Gómez (Paco de Lucía) y de José Torregrosa Alcaraz con un porcentaje del 50% cada uno, si bien en las obras AL CONQUERO, QUE VIENE EL COCO, EL TAJO, GITANOS TRIANEROS, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNIÓN y LLORA LA SIGUIRIYA, este porcentaje aparece sobrepuesto sobre otro distinto, quedando tachados los porcentajes totales de 80% de Paco de Lucía y 20% de José Torregrosa.

10.1. A instancia de la parte actora se emitió informe pericial caligráfico por perito designado judicialmente, que fue aportado en escrito fechado a 13 de julio de 2022. El perito calígrafo, don José Carlos Moreno Linares, examinó, por una parte, las firmas indubitadas de Paco de Lucía impresas en tres pasaportes y en dos escritos de éste, y por otra parte, los registros originales en la Sgae de las treinta y siete obras musicales objeto del pleito, así como las copias de tres contratos suscritos por Paco de Lucía con el representante de la editorial MAMBRÚ, S.L., don Manuel López Quiroga y Clavero, en los que se hace constar los porcentajes de titularidad de aquellas obras. El objeto de examen recae, en primer lugar, en determinar la autenticidad de las firmas de Paco de Lucía y, en segundo lugar, en determinar la alteración en los documentos objeto de prueba. Para ello, el informe agrupa las firmas dubitadas (las de los respectivos registros de las obras) en cuatro grupos.



10.2. Respecto del primer grupo, que comprende las obras GITANOS TRIANEROS, EL TAJO, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNION, EN LA CALETA, LLORA LA SEGUIRIYA, ABRIL EN SEVILLA, AL CONQUERO y QUE VIENE EL COCO, el informe concluye que las firmas de Paco de Lucía, que en estos registros lo hace con el nombre Francisco Sánchez, fueron realizadas por éste. La conclusión es categórica pues, aunque señala el perito que sólo ha podido contar con una única firma indubitada, lo cual es escaso, las diferencias que se aprecian en los documentos son superficiales, mientras que los rasgos inconscientes, que son los relevantes, son los que determinan la anterior conclusión.

10.3. Respecto del grupo 2, comprensivo de FUENTE Y CAUDAL, LOS PINARES, PLAZA DE SAN JUAN, REFLEJO DE LUNA, SOLERA, AIRES CHOQUEROS, CEPA ANDALUZA y ENTRE DOS AGUAS, en las firmas obrantes en los registros de estas obras, el perito constata dieciocho concordancias y otras dieciocho discrepancias, por lo que concluye que no se puede determinar si la firma de Francisco Sánchez fue realizada por el mismo. También en este caso como en el anterior el perito sólo contaba con una firma indubitada, pero a diferencia del caso anterior, en este no hay rasgos concluyentes, ni en un sentido ni en otro.

10.4. Respecto del grupo 3, en el que el perito incluye las obras BARRIO DE LA VIÑA, CANASTERA, CUANDO CANTA EL GALLO, DE MADRUGÁ, DOBLAN CAMPANAS, PUNTA DEL FARO, FAROLILLO DE FERIA, FARRUCA DE LUCÍA, TIENTOS DEL MENTIDERO, PERCUSIÓN FLAMENCA, LA GUITARRA FLAMENCA Y ORQUESTA DE PACO DE LUCÍA, las firmas responden al nombre artístico de Paco de Lucía, a diferencia de los dos grupos anteriores, y en éstas el perito concluye categóricamente que las mismas no fueron realizadas por aquel. Señala al efecto que hay ocho concordancias y diecinueve discrepancias, y que, además, éstas últimas afectan a aspectos relevantes como los coligamientos o la morfología de algunos caracteres.

10.5. Respecto del último grupo, el 4, compuesto por las obras EL VITO, FUENTE NUEVA, PLAZUELA, RUMBA IMPROVISADA, SERRANÍA DE MÁLAGA y TEMAS DEL PUEBLO, el perito manifiesta no haber podido realizar su cotejo y análisis al no haber podido contar con una muestra indubitada. Las firmas que aparecen en dichas obras no son de Paco de Lucía sino del representante de la EDITORIAL MAMBRÚ, S.L.

10.6. En cuanto al segundo objeto de la pericia, la alteración de los documentos, el informe concluye que existe una alteración aditiva, es decir, que se ha añadido un elemento gráfico mediante un retoque total en los porcentajes de los documentos, consistente en una sobreescritura en los lineamientos originales, en los registros de las siguientes doce canciones: GITANOS TRIANEROS, EL TAJO, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNION, EN LA CALETA, LLORA LA SEGUIRIYA, ABRIL EN SEVILLA, AL CONQUERO y QUE VIENE EL COCO (el grupo 1 anterior). En



el resto de composiciones, o el porcentaje no ha sido alterado, o no se pudo realizar el análisis de autenticidad de la firma.

10.7. Pues bien, el informe pericial permite tener por acreditado que, en los registros de las obras en que aparece la firma de Paco de Lucía, el porcentaje fue alterado con posterioridad, siendo fijado en el 50% para cada uno de los titulares registrales. Y como se aprecia directamente de los mismos, y se ha indicado más arriba, el porcentaje original era de 80% Paco de Lucía y 20% José Torregrosa. En el resto de registros en los que aparece el 50% de ambos, no está acreditado que la firma de Paco de Lucía fuera auténtica. La conclusión directa de esta prueba, sin perjuicio de la valoración conjunta con el resto de prueba que se hará en su momento, es que no está acreditado que los porcentajes de titularidad que aparecen en los registros de Sgae de las obras litigiosas contasen con la conformidad de Paco de Lucía. Antes al contrario, del hecho de, por una parte, que en los registros que cuentan con su firma el porcentaje haya sido modificado posteriormente, y por otra parte, que haya registros en los que se ha firmado como Paco de Lucía sin ser éste el firmante, y otros en los que no se puede determinar si firmó el mismo, cabe concluir que, no sólo aquel no mostró su conformidad con los porcentajes que aparecen, sino que su voluntad sería contraria a dicho reconocimiento.

11. Esta última conclusión se compadece con el doc. 5.1 aportado con la demanda. El mismo comprende un escrito firmado por la sobrina de Paco de Lucía, la codemandante doña Lucía Sánchez Varela, y dirigido a la Sgae, en el que se comunica a la misma que, “analizado el listado de las obras de aquel que figuran en la Sgae, han detectado por primera vez serias irregularidades en varias de las hojas registrales”, que se corresponden con los títulos que figuran en el anexo I del escrito y que son aquellas a las que se contrae la demanda. En dicho escrito, manifiesta la sobrina de Paco de Lucía que “la única función que el Sr. Torregrosa Alcaraz desempeñó en el proceso de creación de las obras de Paco de Lucía fue la mera transcripción de los audios a partituras de un pequeño número de obras para poder hacer efectivos los registros de la propia Sgae”. Concluía solicitando, de acuerdo con el art. 98 de los estatutos de la Sgae, la celebración de un acto de conciliación con los posibles herederos del Sr. Torregrosa a fin de que se reconociese la total autoría de Francisco Sánchez Gómez.

11.1. Como doc. 5.2 se aporta autorización firmada por Paco de Lucía a favor de su sobrina, doña Lucía Sánchez Varela, para que compareciese en su representación en el acto de conciliación convocado por Sgae para el día 15 de febrero de 2012 con los herederos del Sr. Torregrosa. Comenzado el acto de conciliación, éste fue suspendido, solicitándose su reanudación (doc. 6.1) por los Letrados de Paco de Lucía, teniendo lugar la continuación en 6 de septiembre de 2017, concluyendo sin avenencia (doc. 6.2). De la valoración de estos documentos, conforme al art. 326 LEC, debe tenerse por acreditada la conformidad de Paco de Lucía con la reclamación de la total titularidad de la autoría de las obras citadas anteriormente, y por tanto su falta de conformidad con el hecho de que el Sr. Torregrosa fuera autor de las mismas en cualquier proporción. En todo caso, la prueba de tal hecho alcanza únicamente la fecha de la solicitud de conciliación, sin que pueda extenderse a las fechas anteriores, al menos únicamente en consideración al propio doc. 5, sin perjuicio de lo que resulte de la valoración conjunta de la prueba. No obstante, la solicitud de conciliación se



compadece con el relato de hechos de la demanda, conforme al que Paco de Lucía desconocía que en los registros de Sgae parte de sus obras aparecieran bajo titularidad compartida al cincuenta por ciento del mismo y del Sr. Torregrosa. Al mismo tiempo, es contraria al relato de hechos de las contestaciones a la demanda, conforme a las que dicho reparto era consecuencia de un pacto verbal establecido entre ambos músicos, que se mantuvo con la conformidad y satisfacción de ambos.

12. Son pruebas igualmente indirectas sobre la autoría única de Paco de Lucía las que se aportan como doc. 7 y 8 de la demanda. El primero consiste en un correo electrónico remitido en julio de 2012 por el guitarrista Carlos Rebato a Lucía Sánchez Varela en el que le cuenta el proceso de creación de la composición Entre Dos Aguas durante una gira por Alemania y Austria mediante una improvisación del propio Paco de Lucía. Tal correo no tiene el valor de una prueba testifical, si bien al haber sido emitido en 2012, con anterioridad a la demanda, se trata de una prueba documental que produce los efectos propios de las mismas. En cuanto al doc. 8, éste consiste en el documental titulado La Búsqueda – Paco de Lucía, en el que éste cuenta cómo aquella composición fue el resultado de una improvisación del mismo, y respecto del que hay que hacer la misma conclusión valorativa.

13. La parte demandada, como prueba de la coautoría de las obras por parte de José Torregrosa aporta diez copias de carátulas de discos de Paco de Lucía (docs. 1 a 10 de la contestación de doña María Luisa Olcina). En la contraportada del disco “Paco de Lucía en vivo desde el Teatro Real” se recoge lo siguiente: “Todos los títulos compuestos por Paco de Lucía. 2ª guitarra: Ramón de Algeciras. Dirección artística: A. Garrido. Dirección musical: J. Torregrosa”. En la contraportada del disco El duende flamenco de Paco de Lucía figura “Música y letra: F. Sánchez/José Torregrosa. Dirección y arreglos: José Torregrosa”. En el disco “Canciones andaluzas para dos guitarras” aparecen ambos como coautores en las composiciones QUE VIENE EL COCO, AL CONQUERO y ABRIL EN SEVILLA. En La guitarra de oro de Paco de Lucía figuran F. Sánchez y J. Torregrosa como autores de LLANTO A CÁDIZ, JEREZANA, EN LA CALETA y PUNTA UMBRÍA, mientras que en los temas que figuran compuestos únicamente por Paco de Lucía aparece con su nombre artístico; En el disco La fabulosa guitarra de Paco de Lucía, Francisco Sánchez y José Torregrosa aparecen como coautores de GITANOS TRIANEROS, LLANTO A CÁDIZ, RECUERDO A PATIÑO, PUNTA UMBRÍA, JEREZANA, VIVA LA UNIÓN, LLORA LA SIGUIRIYA, EN LA CALETA y EL TAJO. En Fuente y Caudal se recoge que todas las canciones han sido compuestas por Paco de Lucía y J. Torregrosa. En el disco Almoraima figura “todos los títulos compuestos por Paco de Lucía. 2ª Guitarra: Ramón de Algeciras. Arreglos y Dirección Musical: J. Torregrosa. Se aportan las carátulas de dos discos recopilatorios en los que aparece Entre Dos Aguas, en las que figuran ambos como coautores de CEPA ANDALUZA, AIRES CHOQUEROS, ENTRE DOS AGUAS, PUNTA UMBRÍA, PERCUSIÓN FLAMENCA, REFLEJO DE LUNA, SOLERA y FUENTE Y CAUDAL, apareciendo Paco de Lucía en estos dos discos con su nombre artístico. Por último, se aporta copia de la carátula del CD Entre dos Aguas, en la que aparece este tema bajo la autoría de Paco de Lucía y J. Torregrosa, apareciendo PUNTA UMBRÍA bajo la autoría de F. Sánchez y



J. Torregrosa. Curiosamente, GUAJIRAS DE LUCÍA aparece bajo la coautoría de Paco de Lucía y F. Sánchez.

13.1 En el mismo sentido probatorio que estos documentos, se aporta folleto emitido por Ediciones Musicales Fontana Magallanes 25, titulado Lo mejor de Paco de Lucía (doc. 11). En este aparecen las partituras de AIRES CHOQUEROS, CEPA ANDALUZA, ENTRE DOS AGUAS, PERCUSIÓN FLAMENCA y PUNTA UMBRÍA en las que se hace constar que la música corresponde a Paco de Lucía y José Torregrosa.

14. Se aportan asimismo por la demandada las liquidaciones de derechos emitidas por la entidad de gestión AIE, por la comunicación pública de fonogramas de marzo y junio de 2004 y junio de 2005 respectivamente (docs. 12, 13 y 14).

15. Asimismo, la parte demandada aporta partituras escritas a mano de las siguientes obras: ABRIL EN SEVILLA, EL TAJO, FARRUCA DE LUCÍA, GITANOS TRIANEROS, JEREZANA-BULERÍAS, LLANTO A CÁDOZ-TIENTOS, PUNTA UMBRÍA-FANDANGOS, QUE VIENE EL COCO, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNIÓN-TARANTOS (docs. 15 a 25, ambos inclusive), que aparecen con el nombre de Francisco Sánchez y José Torregrosa.

16. Por último, se aportan por la demandada una serie de autorizaciones y su respectiva concesión por parte de la Sgae para realizar determinadas utilizaciones o modificaciones como incluir coreografías respecto de las siguientes obras: RUMBA IMPROVISADA, GITANOS ANDALUCES, RÍO ANCHO, FUENTE Y CAUDAL, CUEVA DEL GATO y DOBLAN CAMPANAS (docs. 26 a 31, ambos inclusive).

CUARTO. *Condición de autor. Valoración.-*

17. Lo primero que hay que señalar es que no nos encontramos ante la impugnación del registro de la titularidad de una obra en el Registro de la Propiedad Intelectual (RPI), registro que crea una presunción de veracidad sobre la titularidad del derecho que refleja (art. 145.3 TRLPI). En el presente caso, las obras litigiosas no están inscritas en este Registro, sino que se encuentran registradas en el repertorio de una entidad de gestión, registro que carece por completo de los efectos legales de que goza aquel registro en el RPI. Es decir, el único efecto que tiene el registro en el repertorio de Sgae, desde el punto de vista del porcentaje de la titularidad de los autores que refleje el mismo, es la percepción de la liquidación de los derechos económicos por parte de ellos, pero en ningún caso dicho registro crea una presunción legal de titularidad del derecho a favor de quien aparece como tal en el mismo.

17.1. Por tanto, la primera premisa de la que hay que partir es de que estamos ante un procedimiento en que se discute la autoría de una serie de obras entre dos partes, sin partir de una previa declaración de derechos, que no existe. Cuestión distinta es que la parte demandada pueda alegar la doctrina de los actos propios, porque la otra parte haya reconocido



de hecho su titularidad, pero, sin perjuicio de la valoración que proceda sobre la misma que se hará en su momento, dicha doctrina no crea una presunción de existencia de un derecho. De hecho, si la sentencia estimase la primera pretensión del Suplico de la demanda, no sería necesario el segundo, esto es, la impugnación del registro existente en el repertorio de Sgae, pues esta entidad de gestión tendría que modificar el mismo en atención a la declaración de autoría que realizaría la sentencia en tal caso. Esto supone que lo relevante del procedimiento no es la impugnación de un registro determinado en el repertorio de una entidad de gestión, sino la prueba de la autoría de las obras. En consecuencia, el registro habido en el repertorio de Sgae es únicamente un elemento probatorio más, que debe ser objeto de valoración conjunta con el resto de prueba.

17.2. La anterior conclusión, no obstante, colisiona con una presunción legal que sí sería aplicable en el presente caso, que es la recogida en el art. 6 TRLPI, transcrito más arriba, conforme a la que se presume autor a quien aparece como tal en la obra, pues como se ha visto en los discos aportados por la parte demandada aparece la coautoría del Sr. Torregrosa sobre las obras litigiosas. En todo caso, tal presunción debe ser objeto de la adecuada valoración, pues estamos ante un tipo de obra, la musical, en la que no hay un original, sino ejemplares de la obra, pudiendo surtir en todo caso efectos en lo relativo a la citada doctrina de los actos propios.

18. Sentado lo anterior, para valorar la prueba debe partirse del concepto de autor y de los elementos de dicho concepto. Como se ha dicho, conforme al art. 5.1 TRLPI, es autor la persona física que crea una obra literaria, artística o científica. Como señala la SAP de Barcelona, secc. 15ª, de 25.2.2020, nº 402/2020, de acuerdo con el art. 10 TRLPI, el concepto de autor se vincula a la creación original de una obra en cualquiera de los formatos legalmente previstos. Las obras musicales pueden ser composiciones con o sin letra (art. 10.1.b), y, como señala la SAP de Madrid, secc. 28ª, de 29.9.2017, nº 435/2017, sobre una obra musical preexistente, de dominio público o sujeta a derechos de propiedad intelectual, pueden efectuarse arreglos; estos arreglos musicales constituyen una obra derivada objeto de propiedad intelectual, sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, o más bien originaria, como indica la doctrina (art. 11.4º TRLPI). Sobre estas obras derivadas, la STS 763/2012, de 18.12.2012, establece que *“no cualquier arreglo musical puede considerarse una obra derivada susceptible de generar derechos de propiedad intelectual (...) para que un arreglo musical pueda considerarse una obra derivada debe suponer una aportación creativa que reúna suficiente originalidad. Esta originalidad puede afectar, respecto de la obra originaria, al elemento melódico o a otros aspectos como los armónicos, rítmicos, de instrumentación, etc...”*.

19. Como asimismo se ha dicho, la única prueba que puede considerarse directa, en el sentido de proporcionar un elemento de razón, que constituye prueba por sí mismo, sobre cómo fue el proceso creador de las composiciones musicales litigiosas, y no a través de indicios, es la prueba pericial aportada por la parte demandante. De esta pericial (emitida por un conocedor cualificado y con larga experiencia de la música flamenca) se deduce, por una parte, que el género del flamenco tiene un componente personal muy agudizado, y por otra,



que en el caso de la música de Paco de Lucía la misma responde a su personalidad creadora, combinada con su alta capacidad técnica. La conclusión técnica, por así decirlo, a la que se llegaría sería que no se trata de composiciones que se presten fácilmente a una coautoría en su proceso creador, ni en el caso concreto de Paco de Lucía hay indicios de que así hubiese tenido lugar.

19.1. Si a esta conclusión le añadimos que existen composiciones que en el registro de Sgae aparecen en coautoría, y asimismo en los ejemplares publicados de los discos originarios en que aparecían, pero que dicha coautoría no aparece cuando las composiciones son recogidas en otros ejemplares distintos (es el caso de QUE VIENE EL COCO), ya sea porque se trate de discos recopilatorios (es el caso de “Paco de Lucía en vivo desde el Teatro Real”) o de colaboraciones con otros artistas (en FUENTE NUEVA, en PLAZUELA, en PUNTA DEL FARO, en TIENTOS DEL MENTIDERO, en LOS PINARES, y en AIRES CHOQUEROS, con Camarón de la Isla), se refuerza la idea de que la coautoría que aparecía en el registro en Sgae y en los ejemplares no se correspondía fielmente con el proceso creativo de las obras.

19.2. Por otra parte, en el informe pericial se incide reiteradamente en la formación académica del Sr. Torregrosa, y no de música flamenca, así como en su condición de pianista, para concluir que no pudo participar en el proceso creador de las composiciones flamencas citadas junto con Paco de Lucía, al estar inhabilitado por dicha formación para realizar contribuciones verdaderamente creativas en el estilo flamenco. En todo caso, esta apreciación, por una parte, supone no tanto una prueba -pues argumentar con carácter absoluto esta falta de idoneidad es una aseveración que requeriría de un mayor apoyo doctrinal- sino un indicio que refuerza los indicios anteriores. Por otra parte, tal condición de músico académico es negado por la parte demandada, que arguye que una de las obras creadas por el Sr. Torregrosa es una Misa Flamenca, por lo que no se puede argüir aquella incapacidad para crear obras de este estilo. El objeto de este juicio es examinar si el Sr. Torregrosa efectivamente intervino en el proceso creativo de las obras en litigio, y para ello el medio más adecuado es el examen de las obras, deduciendo de las mismas cuál tuvo que ser su proceso creativo, y no tanto el examen de las capacidades musicales de aquel, pues el enjuiciamiento no se puede convertir en un examen del nivel musical creativo del Sr. Torregrosa, que, aun siendo éste muy alto, es irrelevante si el mismo no tuvo intervención en la creación de las obras. Por tal motivo, esta cuestión tiene una importancia menor que la que le han atribuido las partes. Así, a la vista del informe pericial y de las alegaciones de demanda y contestación, la primera conclusión debe ser que, aunque conocedor y creador de una composición flamenca, el Sr. Torregrosa no era un músico flamenco. Esta conclusión abona la idea de que, siendo el de la guitarra flamenca un proceso creativo vinculado a la personalidad del autor y figurando la coautoría del Sr. Torregrosa en los discos en que aparecieron originariamente las obras pero no en otros distintos, la intervención que pudo haber tenido aquel no debió afectar al proceso creativo propiamente dicho de las obras litigiosas.

20. En todo caso, las anteriores consideraciones, que hacen referencia a la participación del Sr. Torregrosa en el proceso creativo de las composiciones, ceden frente a la



manifestación en que se funda la oposición a la demanda conforme a la que aquel participó en dicho proceso a título de arreglista, realizando arreglos sobre las obras compuestas por Paco de Lucía. Por tanto, sin perjuicio de otras consideraciones, se está admitiendo por la parte demandada que la intervención de aquel se limitó a los arreglos, no a la creación de las obras originarias. Como se ha visto, la creación una obra derivada confiere al autor derechos de propiedad intelectual sobre la misma, sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra originaria (art. 11 TRLPI). Por tanto, el autor de un arreglo musical es titular de los derechos morales de autor y de los derechos de reproducción sobre la obra derivada, según se desprende del TRLPI.

21. Visto lo anterior, el siguiente paso debe ser determinar si en las obras objeto del procedimiento, o en una parte de ellas, tuvo lugar la creación de una obra derivada sobre la originaria de Paco de Lucía mediante la introducción de un arreglo musical. En el informe pericial aportado por la demandante -único existente en el procedimiento sobre la cuestión de fondo- se señala, como ya se ha recogido en esta sentencia, que en las obras CANASTERA, FAROLILLO DE FERIA, FARRUCA DE LUCÍA y PERCUSIÓN FLAMENCA, aparecen unos arreglos como mero acompañamiento de la melodía, armonía y ritmo sobre la composición original de Paco de Lucía, que podrían haber sido realizados por don José Torregrosa. En el resto de obras litigiosas, el perito no ha hallado la existencia de arreglo musical alguno sobre las mismas.

21.1. Por tanto, alegado por las demandadas que el Sr. Torregrosa intervino en la creación de las composiciones musicales no sólo transcribiendo la partitura sino como arreglista de las mismas, y determinado por el perito musicólogo que únicamente se aprecian introducidos arreglos musicales en las cuatro obras citadas, hay que concluir que el Sr. Torregrosa, en su caso, sería titular de derechos de propiedad intelectual únicamente sobre dichas obras derivadas. Esto supone, en primer lugar, que debe excluirse cualquier derecho de propiedad intelectual del Sr. Torregrosa sobre el resto de obras, pues no existe prueba sobre su participación en el proceso creativo de las mismas. Aunque a tal conclusión se llega a través del informe pericial musical aportado como doc. 3 de la demanda, la misma no se ve alterada por el resto de prueba practicada en el proceso, como se verá a continuación.

22. Las conclusiones del informe pericial caligráfico sobre la autoría de las inscripciones manuscritas que figuran en los respectivos registros en la Sgae vienen a confirmar la anterior conclusión por los motivos que se recogen a continuación, o en todo caso no llevan a conclusiones necesariamente contrarias. Conforme a las conclusiones del informe, más arriba transcritas, la alteración aditiva que ha tenido lugar en los registros de las obras en el inventario de Sgae no recae sobre las obras en las que constan arreglos musicales, sino sobre otras obras respecto de las que, como se ha concluido, no consta que el Sr. Torregrosa participara en el proceso creativo, ni como arreglista ni de otro modo (GITANOS TRIANEROS, EL TAJO, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNION, EN LA CALETA, LLORA LA SEGUIRIYA, ABRIL EN SEVILLA, AL CONQUERO y QUE VIENE EL COCO). En consonancia con esto, éstas son las únicas obras respecto de las que el perito puede afirmar categóricamente



que la firma de Paco de Lucía fue realizada por el mismo, mientras que en el resto de obras no puede llegar a esta conclusión. Por tanto, en las obras en las que no consta que hubiera arreglos musicales, se añadió con posterioridad a la firma por parte de un tercero el porcentaje de titularidad, alterando el que figuraba previamente. En el resto de obras no consta que Paco de Lucía firmase el registro. Lo que no se puede saber por el informe caligráfico, ya que obviamente el mismo no puede alcanzar tal extremo, es si cuando Paco de Lucía estampó su firma figuraba ya en la ficha el resto de inscripciones que obran en la misma, tanto la firma del Sr. Torregrosa como los porcentajes de titularidad. Por tanto, no cabe deducir conclusiones partiendo de tal hecho (o de su negación), sino simplemente de aquellos que el informe puede acreditar.

23. Por otra parte, como ya se ha señalado en el fundamento anterior, las conclusiones de estos informes periciales se compadecen con el intento de conciliación ante la Sgae previo a la presente reclamación, interpuesto en vida de Paco de Lucía. Esto es así, porque, por una parte, que el musicólogo especialista en flamenco indique que no hay indicios de coautoría compartida de Paco de Lucía con el Sr. Torregrosa, y por otra, que conste que algunas de las firmas de Paco de Lucía que constan en los registros de la Sgae no fueron realizadas por el mismo, abona la conclusión de que en el proceso creativo de las obras sólo intervino Paco de Lucía y de que éste no prestó su conformidad a la cotitularidad que figura en los referidos registros, lo que resulta asimismo de la reclamación dirigida frente a los herederos del Sr. Torregrosa, cuyo objeto era el reconocimiento de su condición de único autor de las obras.

24. Como se ha señalado en este mismo fundamento de derecho, una de las pruebas aportadas por las demandadas, las carátulas de los discos en los que se publicaron por primera vez las obras litigiosas, tiene relación con la presunción *iuris tantum* de autoría cuando el nombre del autor aparece en la obra, recogida en el art. 6 TRLPI. Sobre esto, como se ha adelantado, hay que tener en cuenta que no existe una obra única, sino ejemplares de la misma. Asimismo, y en todo caso, como se ha dicho se trata de una presunción que admite prueba en contrario, y las pruebas periciales aportadas producen prueba en el sentido contrario al indicado por dicha presunción, por lo que debe tenerse por alzada. Sobre esta cuestión, la SAP de Madrid, secc. 28, de 21.5.2021, se pronuncia respecto de la posibilidad de alzar la presunción del art. 6 mediante prueba en contrario. Por lo anterior, la verdadera relevancia del hecho de que figure en aquellos ejemplares la coautoría del Sr. Torregrosa tiene su ámbito propio, en este caso, en la doctrina de los actos propios. Así, publicados los discos entre finales de los años sesenta y principio de los setenta, Paco de Lucía tuvo que ser consciente de que las obras litigiosas aparecían en dichos discos bajo la autoría suya y del Sr. Torregrosa. Sin embargo, la reclamación por la autoría no tuvo lugar hasta el intento de conciliación ante la Sgae, en 2012.

24.1. Para valorar este extremo debe tenerse en cuenta, en primer lugar, que no en todos los discos en que aparecen las obras, como se ha recogido anteriormente, figura la coautoría, sino que en algunos de ellos el Sr. Torregrosa no aparece como coautor sino como director musical o como director y arreglista (en los discos “Paco de Lucía en vivo desde el Teatro Real”, “El duende flamenco de Paco de Lucía” y “Almoraima”). En lo que se refiere al



folleto de Ediciones Musicales Fontana Magallanes 25 y las partituras manuscritas, estos documentos no crean prueba respecto de los actos propios, pues es probable que Paco de Lucía no llegase a conocer los mismos. Asimismo, tampoco tienen efectos probatorios las liquidaciones de la Sgae, pues las mismas no dejan de ser reflejo del registro que figuraba en el inventario de la misma, sin que necesariamente tuviera que conocer Paco de Lucía que José Torregrosa percibía también las mismas en los mismos conceptos que él.

24.2. Por el contrario, como ya se ha recogido, en el disco “Canciones andaluzas para dos guitarras” aparecen ambos como coautores en las composiciones QUE VIENE EL COCO, AL CONQUERO y ABRIL EN SEVILLA; en “La guitarra de oro de Paco de Lucía” figuran ambos como autores de LLANTO A CÁDIZ, JEREZANA, EN LA CALETA y PUNTA UMBRÍA; en “La fabulosa guitarra de Paco de Lucía” aparecen como coautores de GITANOS TRIANEROS, LLANTO A CÁDIZ, RECUERDO A PATIÑO, PUNTA UMBRÍA, JEREZANA, VIVA LA UNIÓN, LLORA LA SIGUIRIYA, EN LA CALETA y EL TAJO; en “Fuente y Caudal” todas las canciones aparecen atribuidas a Paco de Lucía y J. Torregrosa; en dos discos recopilatorios en los que aparece Entre Dos Aguas, figuran ambos como coautores de CEPA ANDALUZA, AIRES CHOQUEROS, ENTRE DOS AGUAS, PUNTA UMBRÍA, PERCUSIÓN FLAMENCA, REFLEJO DE LUNA, SOLERA y FUENTE Y CAUDAL; en la carátula del CD Entre dos Aguas, se atribuyen este tema y PUNTA UMBRÍA a F. Sánchez y J. Torregrosa.

24.3. Valorando conjuntamente estas últimas carátulas con las del punto anterior, hay que concluir que en los discos editados en la época se atribuye a José Torregrosa una participación en la creación de las distintas obras, sin que pueda afirmarse categóricamente en qué concepto se atribuía dicha participación, si como director musical, arreglista o coautor. La cuestión es que, apareciendo públicamente, en los propios ejemplares de la obra, el nombre de José Torregrosa no se hubiese intentado por parte de Paco de Lucía que se rectificara dicha aparición. Como en algunos discos aparece aquel no como coautor sino como director musical, la aparición en otros junto al nombre de Paco de Lucía no necesariamente debía ser a título de coautor sino que podía serlo a título de arreglista, que al fin y al cabo es lo que defiende la parte demandada. Por tal motivo, no cabe extraer de aquellas carátulas, al menos de forma categórica, que Paco de Lucía consintiera que en las mismas se atribuyera a José Torregrosa la condición de coautor en sentido propio, no como arreglista, de las respectivas obras, ya que no necesariamente la aparición de su nombre junto al de aquel tenía por qué tener tal significado. De ahí que no quepa apreciar una vulneración de los actos propios por la parte demandante. En todo caso, es evidente que a partir, al menos, de 2012 fue voluntad de Paco de Lucía rebatir, no la atribución de coautoría que podía deducirse de las carátulas, sino la que aparecía en los registros de Sgae, registros que no tenía por qué conocer con anterioridad en toda su literalidad.

25. De todo lo anterior cabe extraer las siguientes conclusiones: I.- No está probado ni resultan indicios, más allá de los registros en el repertorio de Sage, de que el Sr. Torregrosa participara en el proceso creativo de las obras objeto de la demanda, al menos a título de coautor, es decir, teniendo respecto de las mismas la condición a que se refiere el art. 5



TRLPI, aun de forma conjunta con Paco de Lucía; II.- En cuanto a su participación a título de arreglista, introduciendo arreglos musicales en las obras creadas por Paco de Lucía, existen indicios, que se compadecerían con aquellos registros, de que pudo tener dicha participación en las obras CANASTERA, FAROLILLO DE FERIA, FARRUCA DE LUCÍA y PERCUSIÓN FLAMENCA; III. Los registros de Sgae no destruyen estas conclusiones en cuanto, por una parte, existen serias dudas sobre la autenticidad de las firmas de Paco de Lucía que aparecen en los mismos, y por otra, en cuanto a la posible posterior modificación o introducción de nuevos elementos en los mismos a que aquel firmase.

26. Sentado lo anterior, queda por determinar si efectivamente, como consecuencia de aquellos arreglos atribuibles al Sr. Torregrosa, éste adquirió sobre la obra derivada los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el art. 11 TRLPI. Sobre esta cuestión, ya se ha recogido anteriormente que la STS 763/2012, de 18.12.2012, establece que *“no cualquier arreglo musical puede considerarse una obra derivada susceptible de generar derechos de propiedad intelectual (...) para que un arreglo musical pueda considerarse una obra derivada debe suponer una aportación creativa que reúna suficiente originalidad. Esta originalidad puede afectar, respecto de la obra originaria, al elemento melódico o a otros aspectos como los armónicos, rítmicos, de instrumentación, etc...”*.

26.1 Por tanto, para que los arreglos atribuibles al Sr. Torregrosa atribuyan a éste derechos de propiedad intelectual que justifiquen su coautoría sobre la obra derivada, es necesario que se puedan predicar de aquellos aquellos requisitos propios de la obra protegida por el TRLPI. Sobre esta cuestión, la STJUE de 12.9.2019, *asunto Cofemel*, considera que una creación es original cuando refleja una creación intelectual propia de su autor, esto es, cuando refleja la personalidad del autor, lo que el TJUE considera que tiene lugar cuando el autor ha podido expresar su capacidad creativa al realizar la obra tomando decisiones libres y creativas (STJUE 4.10.2011 *asunto Football Association Premier League y otros*, C-403/08 y C-429/08).

26.2. El informe pericial aportado por la demandante manifiesta claramente, como ya se ha recogido, que los arreglos que se aprecian en las obras citadas más arriba suponen un mero acompañamiento que no aporta ningún motivo a las mismas. No existiendo otra prueba pericial musical que permita ser contrastada con la anterior aseveración, de esta hay que deducir que no puede colegirse de los arreglos en cuestión originalidad alguna en el sentido del art. 10 TRLPI, lo que impide que puedan atribuirse a su autor los derechos de propiedad intelectual a que se refiere el art. 11 TRLPI, según se ha dicho.

27. Habiendo quedado acreditado de acuerdo con lo anterior, que la participación del Sr. Torregrosa en la composición de las obras a que se refiere la demanda no afectó al proceso creativo, quedando limitada en algunos casos a la introducción de arreglos que no suponen la creación de una obra derivada, y en todos los casos a la transcripción de la obra a una partitura y a su posterior inscripción en el repertorio de la Sgae, debe concluirse que Paco de Lucía es el único autor, a los efectos del art. 5 TRLPI, de las obras señaladas.



QUINTO. Nulidad del registro en el inventario de la SGAE.-

28. En la fundamentación jurídica de la demanda se considera la inscripción en el registro de la Sgae como el reflejo documental de un pacto entre los autores de las obras, en cuya virtud se reconocen respectivamente como coautores de las mismas, y se fijan en consecuencia y en consonancia con dicha declaración los respectivos porcentajes de titularidad. De este reparto de porcentajes concluye la parte demandante que aquel registro es el reflejo de un contrato entre las partes.

29. De acuerdo con esta consideración, en la demanda se interesa la declaración de nulidad radical del registro de las obras, por faltar dos de los requisitos esenciales de los contratos, como son el consentimiento y la causa.

30. La solicitud de nulidad del registro por considerar al mismo un acto de voluntad de carácter dispositivo por el que los coautores pactan su coautoría y, sobre todo, su nivel de participación en la obra, implica considerar que el derecho de autor se encuentra sometido a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, esta no es la configuración que del mismo se hace en el TRLPI. Autor de una obra protegida, conforme al art. 5 TRLPI, es quien crea la misma, señalando doctrina y jurisprudencia quién se puede entender que crea una obra, sin que el mismo pueda pactar dicha condición con terceros, salvo en lo que se refiere a los derechos de explotación (art. 43 en relación con el art. 17 TRLPI).

31. Cuestión distinta es que se tratase de una obra en colaboración o de una obra compuesta, y se discutiese el porcentaje de participación en la misma, pero en el presente caso, aunque en la demanda se aducen alegaciones negando tal posibilidad, la misma no ha sido afirmada por la parte demandada ni se deduce de la prueba practicada que así haya sido, por tanto, es un hecho no controvertido que las obras en cuestión no eran obras compuestas o en colaboración.

32. En el fundamento de derecho anterior se ha concluido que el único autor de las obras es Paco de Lucía y que ninguna de las mismas puede ser considerada obra derivada, en el sentido de reconocer al arreglista derechos de propiedad intelectual sobre las mismas. Por tanto, alcanzada dicha conclusión, no cabe considerar el registro de la Sgae como una declaración de voluntad que cree derechos, y que, en consecuencia, sea necesaria una resolución judicial que anule la misma a fin de que no produzca efectos. El registro de Sgae no deja de ser el reflejo, como dice la demanda, pero no de un contrato o acuerdo de voluntades de los autores, sino de tal condición de autor conforme a la configuración legal de la misma.

33. Por tanto, declarado que sea en esta sentencia, conforme se solicita en la demanda, el reconocimiento de la condición de autor de las obras litigiosas por parte de Paco de Lucía, no cabe efectuar declaración de nulidad alguna del registro de Sgae, teniendo obligación esta entidad de gestión de acomodar dicho registro a lo resuelto en este procedimiento.



34. Es de advertir que con la declaración de nulidad, y de acuerdo con la fundamentación jurídica de la demanda aunque del Suplico no resulte así, la parte actora pretendía la condena a la restitución de prestaciones, consecuencia necesaria de dicha declaración como señala el art. 1.303 del Código Civil, con las excepciones de los artículos siguientes. Dicha restitución podrá ser objeto de alguna de las acciones que recoge el TRLPI, pero no puede ser obtenida a través de la restitución de prestaciones consecuencia de la nulidad, pues no estamos ante prestaciones otorgadas recíprocamente por las partes en virtud de un contrato declarado nulo, sino de la percepción de un derecho legal, el derecho de remuneración por la explotación en cualquiera de sus formas de las obras protegidas.

SEXTO. Vulneración del derecho moral de autor. Indemnización-

35. En el punto tercero del Suplico se deduce la pretensión de que se declare la vulneración del derecho moral de autor de Francisco Sánchez Gómez por parte de José Torregrosa al haberse atribuido éste falsamente la condición de coautor de las obras de Paco de Lucía a que se refiere la demanda, y se condene, consiguientemente, a la demandada al pago de la cantidad de cien mil euros en concepto de daño moral.

36. Los derechos morales de autor, conforme al art. 14 TRLPI, son los siguientes: *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. 5.º Modificar la obra respetando los derechos adquiridos por terceros y las exigencias de protección de bienes de interés cultural. 6.º Retirar la obra del comercio, por cambio de sus convicciones intelectuales o morales, previa indemnización de daños y perjuicios a los titulares de derechos de explotación. Si, posteriormente, el autor decide reemprender la explotación de su obra deberá ofrecer preferentemente los correspondientes derechos al anterior titular de los mismos y en condiciones razonablemente similares a las originarias. 7.º Acceder al ejemplar único o raro de la obra, cuando se halle en poder de otro, a fin de ejercitar el derecho de divulgación o cualquier otro que le corresponda.*

37. En la fundamentación jurídica de la demanda se justifica la cuantificación de la cantidad reclamada en concepto de daño moral, dando éste por supuesto. Para ello alega la aplicabilidad al caso de lo resuelto en la STS de 501/2016, de 19 de julio, así como en la STJUE de 17 de marzo de 2016, asunto C-99, dictada en virtud de cuestión prejudicial planteada por el TS en el mismo procedimiento. Sin embargo, tales sentencias parten de un daño moral acreditado, paso previo para su posterior cuantificación.

38. La STS 429/2020, de 15 de julio, configura el daño moral como aquel que no afecta a los bienes materiales que integran el patrimonio de una persona, sino que supone un



menoscabo de la persona en sí misma, de los bienes ligados a la personalidad, por cuanto que afectan a alguna de las características que integran el núcleo de la personalidad, como son la integridad física y moral, la autonomía y la dignidad. Continúa señalando que “(l)a jurisprudencia, reseñada recientemente en nuestra sentencia 245/2019, de 25 de abril, reconociendo que el daño moral constituye una "noción dificultosa", le ha dado una orientación cada vez más amplia, con clara superación de los criterios restrictivos que limitaban su aplicación a la concepción clásica del *pretium doloris*. Ha considerado incluidos en él las intromisiones en el honor e intimidad y los ataques al prestigio profesional, y ha sentado como situación básica para que pueda existir un daño moral indemnizable la consistente en un sufrimiento o padecimiento psíquico, que considera concurre en diversas situaciones como el impacto o sufrimiento psíquico o espiritual, impotencia, zozobra (como sensación anímica de inquietud, pesadumbre, temor o presagio de incertidumbre), ansiedad, angustia, incertidumbre, impacto, quebranto y otras situaciones similares”.

38.1. Así, por ejemplo la sentencia del TS citada en la demanda deduce la existencia de daño moral en el caso litigioso de una serie de circunstancias como “la vulneración de derechos morales como el derecho a la integridad de la obra y al reconocimiento de la autoría, el daño causado al prestigio y reputación del demandante por haberse utilizado un obra que pretendía ser poética en un documental sobre prostitución infantil y la cuota de audiencia de este documental en una cadena de televisión de ámbito nacional”. En el presente caso, el único elemento que consta que determine la existencia de daño moral la propia vulneración del derecho moral de autor en cuanto al derecho al reconocimiento de la autoría. No existen otros elementos, como los señalados en la sentencia citada, de los que quepa deducir aquellos efectos que el TS requiere para tener por acreditado el daño moral.

38.2. Por otra parte, y en cuanto al reconocimiento de la autoría, hay que decir que no ha habido negación total de la autoría de Paco de Lucía, y que tampoco por el Sr. Torregrosa se dio publicidad alguna a la coautoría que figuraba en el registro de Sgae, pues la única publicidad es la que aparece en las carátulas de los discos en que originariamente aparecen las composiciones. De hecho, conforme al relato de la demanda, Paco de Lucía fue consciente del registro de la coautoría del Sr. Torregrosa con el paso de los años y fruto de las investigaciones de su sobrina en los documentos de Sgae. En realidad, el verdadero efecto que tuvo el registro de la coautoría fue la liquidación del derecho de remuneración a favor de ambos titulares conforme al registro, más que cualquier otro efecto de carácter moral. No obstante, como efectivamente ha existido a través de aquellas carátulas una atribución pública de la coautoría se tiene por acreditado el daño moral, sin perjuicio de que se tengan en cuenta las anteriores circunstancias para su cuantificación.

39. Dadas las circunstancias expresadas, la cantidad reclamada de cien mil euros aparece como desproporcionada y ello por cuanto, en lo que se refiere estrictamente a cuantificación del daño moral, es indiferente el grado de fama del perjudicado o de difusión de su obra, circunstancias que podrán tener reflejo en los daños patrimoniales, pero no en el moral, pues éste tipo de daño no puede considerarse en atención a criterios *intuitu personae*, sino en



abstracto y con carácter general. El daño moral causado por la falta de reconocimiento de una obra a quien disfruta de importante reconocimiento público no puede valorarse en mayor medida que el mismo daño causado a quien no goce del mismo.

39. Sentado lo anterior, como en el presente caso se ha visto que la falta de reconocimiento de la autoría, en primer lugar, fue parcial, y en segundo lugar, aunque pública no obtuvo una difusión importante, o así no se deduce de los escritos de alegaciones y de la prueba practicada, debe moderarse la cantidad reclamada en concepto de daño moral.

39.1. Son diversas las sentencias del TS que señalan que la cuantificación no puede obtenerse de una prueba objetiva, tratándose por tanto de una valoración estimativa, de acuerdo con la incidencia que en cada caso tengan las circunstancias relevantes, utilizando criterios de prudente arbitrio. Como a la vista de dichas circunstancias se ha considerado que la cantidad reclamada resulta excesiva, se modera la misma siendo fijada en la cantidad de diez mil euros, cantidad en línea con las indemnizaciones medias fijadas por el TS en supuestos de desconocimiento del derecho de autor o de vulneración del derecho del honor sin la intervención de circunstancias especialmente graves (así lo señala la propia STS 429/2020, de 15 de julio, y es la indemnización que fija la STS de 501/2016, de 19 de julio, también citada más arriba).

SÉPTIMO. Cese de la actividad y restitución de cantidades.-

40. En el punto 4 del Suplico de la demanda se interesa, en sus dos primeros apartados, la prohibición a los demandados que realicen cualquier mención del Sr. Torregrosa como coautor de las obras litigiosas, así como que se les ordene el cese de cualquier explotación que estuvieran realizando de las mismas.

40.1. En atención a dicha petición y al contenido del art. 138 TRLPI, procede la condena interesada, consistente en el cese de hacer constar en cualquier forma que el Sr. Torregrosa es coautor de las obras objeto de la demanda, así como de cualquier explotación que pudiera estar realizando de las mismas.

41. En el apartado tercero del punto cuarto, se interesa la condena de los demandados *a reintegrar las cantidades indebidamente percibidas por la explotación de las obras musicales con sus intereses desde el momento en que los percibieron, o, subsidiariamente, desde la fecha que se determine en la sentencia, cantidad que deberá fijarse en sentencia sobre la base principal de la certificación de la SGAE en relación a las sumas percibidas por el Sr. Torregrosa y sus herederos derivadas de la explotación de las obras enumeradas en esta demanda, o en su caso, en ejecución de sentencia, sobre la base de lo mencionado.* Como se ha dicho, en la fundamentación jurídica de la demanda, la restitución de las cantidades percibidas en concepto de liquidación de los derechos de propiedad intelectual derivados de la explotación de las obras litigiosas se funda, con carácter principal, en la restitución de prestaciones del art. 1.303 Cc., y sólo subsidiariamente en el art. 140 TRLPI.



Descartada como ha sido una posible declaración de nulidad civil del registro de las obras, debe examinarse la pretensión indemnizatoria a la luz del citado precepto de la normativa de propiedad intelectual.

41.1. El primer elemento que debe examinarse es el del plazo de prescripción, opuesto por las demandadas. Como se ha visto, el art. 140.3 TRLPI establece un plazo de prescripción de cinco años para el ejercicio de la acción de reclamación de daños y perjuicios como consecuencia de la infracción de los derechos reconocidos en dicha norma. El *dies a quo* se configura en la norma como el momento en que el legitimado pudo ejercitarla. Como señala la SAP de Madrid, secc. 28ª, 507/2022, de 27 de junio. La carga de acreditar y fijar correctamente el *dies a quo* para el cómputo del plazo de prescripción le corresponde a la parte que lo invoca. Sin embargo, en las tres contestaciones a la demanda, ya sea en los respectivos encabezamientos con anterioridad a los Hechos donde se hace referencia a esta excepción material, ya sea en la fundamentación jurídica, no se arguye en modo alguno qué día o momento debe considerarse que tiene lugar el inicio del cómputo del plazo de prescripción, dando por supuesto que éste plazo había transcurrido a fecha de interposición de la demanda. De acuerdo con aquella carga probatoria, pues la prescripción es únicamente apreciable a instancia de parte, la citada sentencia de la AP de Madrid desestimó la excepción de prescripción pues la demandada no había señalado la fecha de inicio del cómputo, lo que en buena lógica debe ser adoptado en este procedimiento.

41.2. De las dos posibilidades de determinación de los daños y perjuicios que contempla el art. 140.2 TRLPI, la solicitada en la demanda se encuadra dentro de la primera, las consecuencias económicas negativas de la infracción. La parte demandante señala que es imposible determinar la cuantía exacta que por parte del Sr. Torregrosa o herederos se ha obtenido de la explotación de las obras, debiendo estarse a la certificación que emita la Sgae sobre las liquidaciones de derechos efectuadas, único modo de determinar aquella. Señala asimismo que esta cuantificación puede realizarse durante el procedimiento, como resultado de la prueba, o en ejecución de sentencia.

41.3. El art. 219.1 LEC establece la siguiente regulación de las sentencias con reserva de liquidación: *«Cuando se reclame en juicio el pago de una cantidad de dinero determinada o de frutos, rentas, utilidades o productos de cualquier clase, no podrá limitarse la demanda a pretender una sentencia meramente declarativa del derecho a percibirlos, sino que deberá solicitarse también la condena a su pago, cuantificando exactamente su importe, sin que pueda solicitarse su determinación en ejecución de sentencia, o fijando claramente las bases con arreglo a las cuales se deba efectuar la liquidación, de forma que ésta consista en una pura operación aritmética»*.

41.4. La STS 278/2022, de 31 de marzo, recoge la interpretación dada por sentencias anteriores a dicho precepto, en los siguientes términos: *«esta sala, en la sentencia 993/2011, de 16 de enero de 2012, después de reseñar lo dispuesto en el art. 209.4º LEC "(la sentencia) también determinará, en su caso, la cantidad objeto de la condena, sin que pueda reservarse su determinación para la ejecución de sentencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 219*



de esta Ley"), y el art. 219 LEC, que prohíbe las sentencias con reserva de liquidación, y solo admite la remisión a ejecución cuando la liquidación consista en una sencilla operación aritmética, ha entendido que el contenido de estos preceptos debía ser matizado:

"El propio art. 210.4º se refiere a "en su caso" y en cuanto a la disposición sobre sentencias con reserva de liquidación (ex art. 219) ya dice la E. de M. de la LEC "que se procura restringir a los casos en que sea imprescindible", lo que no cabe identificar de modo absoluto con los supuestos de sencilla operación aritmética.

"Es cierto que el legislador procesal del 2000 establece, de forma bastante oscura, un sistema que pretende evitar el diferimiento a ejecución de sentencia de la cuantificación de las condenas, de modo que las regulaciones que prevé se circunscriben, aparte supuestos que la propia LEC señala (como los de liquidación de daños y perjuicios de los arts. 40.7, 533.3 y 534.1, párr. 2º), a eventos que surjan o se deriven de la propia ejecución. Con tal criterio se trató de superar la problemática que se planteaba con anterioridad en la aplicación del art. 360 LEC 1881, precepto de contenido tan correcto como defectuosamente aplicado. De conformidad con el mismo, la realidad o existencia del daño (salvo "in re ipsa"), las bases y la cuantía debían acreditarse necesariamente en el proceso declarativo, si bien podía suceder que las bases o la cuantificación, no fuera posible fijarlas, y entonces cabía diferirlas para ejecución de sentencia. Esto nunca era aplicable a la realidad o existencia del daño, pues incluso en caso de imposibilidad de acreditarlo, la falta de prueba acarrearía la desestimación de la pretensión correspondiente. Sucedió en la práctica que el temor a no obtener un pronunciamiento favorable en sede de costas, si la sentencia no accedía a la indemnización reclamada, retraía a los demandantes en la fijación de una suma indemnizatoria, y ello ocurría incluso a pesar de que en alguna medida se trató de solventar con la doctrina denominada de la "estimación sustancial", y, por otra parte, por razones de desidia probatoria de las partes durante el proceso, y de comodidad de las resoluciones judiciales que no motivaban si había habido o no posibilidad de probar en el periodo correspondiente, se terminó por imponer la rutina de remitir la cuantificación a ejecución de sentencia. Con tal actitud se generó un incremento litigioso al insertarse en el proceso de ejecución un incidente (nuevo proceso) declarativo sobre el daño con el consiguiente aumento del coste -tiempo y gastos- y derroche de energías sociales. Para corregir la situación se entendió, con sana intención, que había que exigir la cuantificación dentro del proceso declarativo y a ello responden los preceptos procesales que se examinan. La normativa, como regla general, es saludable para el sistema, empero un excesivo rigor puede afectar gravemente al derecho a la tutela judicial efectiva (...) de los justiciables cuando, por causas ajenas a ellos, no les resultó posible la cuantificación en el curso del proceso. No ofrece duda que, dejarles en tales casos sin el derecho a la indemnización afecta al derecho fundamental y a la prohibición de la indefensión, y para evitarlo es preciso buscar fórmulas que, respetando las garantías constitucionales fundamentales -contradicción, defensa de todos los implicados, bilateralidad de la tutela judicial-, permitan dar satisfacción a su legítimo interés. Se puede discutir si es preferible remitir la cuestión a un proceso anterior (...); o excepcionalmente permitir la posibilidad operativa del incidente de ejecución (...), pero lo que en modo alguno parece aceptable es el mero rechazo de la indemnización por



falta de instrumento procesal idóneo para la cuantificación. Los dos criterios han sido utilizados en Sentencias de esta Sala según los distintos supuestos examinados, lo que revela la dificultad de optar por un criterio unitario sin contemplar las circunstancias singulares de cada caso (...)".

Pero el presente caso no tiene cabida en esta interpretación flexible de la exigencia contenida en los arts. 209 en relación con el art. 219 LEC, pues lo remitido a la fase de ejecución supera la cuantificación de la indemnización y afecta a objeciones formuladas por los demandados que guardan relación incluso con la procedencia de la indemnización, tal y como las reseña el recurrente en el desarrollo del motivo (reseñadas en el apartado 19)».

42. Partiendo de esta interpretación del citado precepto, debe concluirse, por una parte, que como la demanda señala que la cuantificación debe ser realizada por la entidad que ha abonado los correspondientes derechos, para lo que debe solicitársele certificación de dicho abono, no existe motivo por el que dicha cuantificación no haya podido realizarse en el presente procedimiento declarativo. Sin embargo, y por la otra parte, que, a fin de evitar la indefensión de la parte demandante en tanto que es un tercero quien debe aportar los elementos necesarios para la cuantificación, debe permitirse que dicha cuantificación se realice en el procedimiento de ejecución sobre la base de la certificación de la liquidación de los derechos percibidos por el Sr. Torregrosa o sus herederos en virtud de las obras musicales objeto del procedimiento, que al efecto aporte la Sgae.

42.1. Se plantea en el propio Suplico que las cantidades objeto de condena devenguen los intereses desde el momento en que fueron percibidas, o subsidiariamente, desde la fecha que se determine en sentencia, sin que se justifique en la fundamentación jurídica de la demanda el motivo por el que el devengo de intereses debe comenzar en el momento de la percepción.

42.2. El interés aplicable al presente no es el moratorio, que tiene por objeto responder a una situación de mora en el cumplimiento de una obligación de pago sobre una deuda líquida, sino el previsto, entre otras en la STS 669/2015, de 4 de marzo de 2015, conforme a la que la obligación de indemnizar en los casos de responsabilidad extracontractual constituye una deuda de valor, pues su finalidad es la de restablecer la situación existente cuando se produjo el daño, por lo que resulta necesario adecuar su cuantía al momento en que el perjudicado recibe la indemnización correspondiente. En el presente caso, nos encontramos ante un supuesto de responsabilidad extracontractual derivada de una infracción de derechos de propiedad intelectual, cuyo objeto es deshacer las consecuencias negativas que para el titular de aquellos ha tenido la infracción, para lo que tiene se le tienen que restituir aquellas cantidades que hubiese percibido de no haber mediado la infracción.

42.3. En cuanto al modo de conseguir la actualización, la citada sentencia establece lo siguiente: “Para conseguir esta adecuación pueden seguirse varios sistemas, y entre ellos, la jurisprudencia ha aceptado tanto la revalorización de la cantidad en la que en su día se cuantificó el daño conforme al IPC, como el devengo de intereses legales. En este sentido,



la sentencia núm. 328/2006, de 3 de abril, tras declarar que las indemnizaciones por responsabilidad extracontractual, dado su carácter resarcitorio, tienen la naturaleza de deuda de valor y que el tribunal dispone de facultades para calcular la cuantía de la indemnización incluyendo la actualización de la cantidad concedida mediante un procedimiento adecuado, añade: «En las deudas de valor, entre las que se encuentran las resarcitorias, en las que el dinero es la medida de valor de otras cosas o servicios respecto de las cuales funciona como equivalente o sustitutivo, la reintegración económica habrá de responder a la finalidad de restablecer la situación al tiempo del daño, por lo que la indemnización habrá de ajustarse en lo posible, como indica la doctrina científica, al poder adquisitivo del importe que va a recibir. Para lograr tal equilibrio, en orden a salvar el principio de indemnidad, en la práctica, y por la *jurisprudencia*, se siguen diversos criterios, y uno de ellos es el de establecer el incremento del IPC, pero nada obsta a que se pueda señalar el de los intereses legales (concepto no vinculable en exclusiva a moratorios), no porque sea de aplicación el art. 1108 CC, sino porque el abono de dicho incremento permite aproximar el resarcimiento a la total reintegración económica -equivalente o sustitutivo del daño causado-, sin dar lugar con ello a ninguna situación de enriquecimiento injusto».

42.4. En atención a lo anterior, como el Suplico de la demanda interesa el pago de los intereses, se entiende que legales, debe estarse a ésta petición, debiendo calcularse los mismos desde la fecha de las respectivas liquidaciones.

43. El último apartado del punto cuarto del Suplico interesa que se ordene a la Sgae la modificación de las fichas de reparto de las obras, así como en el registro de dicha entidad. Dicha pretensión entra dentro del cese de la actividad ilícita, del art. 139 TRLPI, que, si bien relaciona una serie de medidas en que puede consistir la misma, esta relación no tiene carácter exhaustivo. En consecuencia, procede acordar la medida interesada como medio de remoción de los efectos causados por la infracción cometida, si bien, no puede la misma ser adoptada en los términos interesados en la demanda de “orden” dirigida a Sgae, en cuanto supondría un pronunciamiento condenatorio respecto de la misma, que no es parte en este procedimiento. Tal circunstancia tendría sentido de haber sido acogida la pretensión de nulidad del registro. Al adoptarse como medida de remoción de efectos, la ejecución de la misma supone el mero libramiento de un mandamiento dirigido a la entidad de gestión para que acomode sus registros a lo resuelto en esta sentencia.

OCTAVO. Costas.-

44. En materia de condena en costas, conforme al art. 394 LEC, “*las costas en primera instancia se impondrán a la parte que haya visto rechazadas todas sus pretensiones, salvo que el tribunal aprecia, y así lo razone, que el caso presenta serias dudas de hecho o de derecho*”. En el presente caso, en esta sentencia se estima la pretensión principal de reconocimiento de la autoría de Paco de Lucía respecto de las obras litigiosas, lo que constituye la reclamación principal de la demanda y que sirve de fundamento para el resto de pretensiones deducidas en la misma. Si bien no se estima la segunda pretensión, relativa a la



declaración de nulidad del registro de las obras en el inventario de Sgae, esta desestimación no tiene por fundamento la afirmación el rechazo de la validez de dichos asientos, sino una cuestión técnico-jurídica, sin que a efectos prácticos esta desestimación suponga denegar aquello que se pretende con la demanda. Así, el resto de pretensiones de la demanda son estimadas, incluida la indemnización de los daños y perjuicios consistentes en la restitución de lo percibido en virtud de aquellos asientos o la orden de su modificación. Esto supone que, si bien formalmente tiene lugar en esta sentencia una estimación parcial de las pretensiones de la demanda, a efectos de costas debe acudirse a la doctrina de la estimación sustancial, siendo procedente considerar, a dichos efectos de costas, que ha tenido lugar una estimación de todas las pretensiones de la demanda, y en consecuencia, imponer aquellas a las demandadas, de forma solidaria.

En virtud de lo expuesto,

FALLO

Que, estimando parcialmente la demanda interpuesta por doña Casilda Sánchez Varela, doña Lucía Sánchez Varela, don Francisco Sánchez Varela y doña Gabriela Canseco Vallejo, en su nombre y en el de sus hijos menores de edad doña Antonia Sánchez Canseco y don Diego Sánchez Canseco, siendo demandadas doña María Luisa Olcina Sánchez, doña María Dolores Torregrosa Olcina y doña Maribel Torregrosa Olcina, debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1. Declaro que don Francisco Sánchez Gómez, Paco de Lucía, es el único autor de las siguientes obras musicales: GITANOS TRIANEROS, EL TAJO, JEREZANA, LLANTO A CÁDIZ, PUNTA UMBRÍA, RECUERDO A PATIÑO, VIVA LA UNION, EN LA CALETA, LLORA LA SEGUIRIYA, ABRIL EN SEVILLA, AL CONQUERO, QUE VIENE EL COCO, EL VITO, FUENTE NUEVA, PLAZUELA, RUMBA IMPROVISADA, SERRANÍA DE MÁLAGA, TEMAS DEL PUEBLO, BARRIO DE LA VIÑA, CANASTERA, CUANDO CANTA EL GALLO, DE MADRUGÁ, DOBLAN CAMPANAS, PUNTA DEL FARO, FAROLILLO DE FERIA, FARRUCA DE LUCÍA, TIENTOS DEL MENTIDERO, PERCUSIÓN FLAMENCA, LA GUITARRA FLAMENCA Y ORQUESTA DE PACO DE LUCÍA, FUENTE Y CAUDAL, LOS PINARES, PLAZA DE SAN JUAN, REFLEJO DE LUNA, SOLERA, AIRES CHOQUEROS, CEPA ANDALUZA y ENTRE DOS AGUAS.
2. Declaro que don José Torregrosa Alcaraz vulneró el derecho moral de autor de don Francisco Sánchez Gómez al atribuirse la coautoría de las anteriores obras, y, en consecuencia, condeno a la parte demandada al pago a la parte actora, en concepto de indemnización por daño moral, de la cantidad de diez mil euros.



3. Prohíbo a la parte demandada realizar cualquier mención de don José Torregrosa Alcaraz como coautor de las referidas obras, así como la condeno al cese de cualquier explotación que pudiera estar realizando de las mismas.
4. Condeno a la parte demandada a reintegrar a la parte demandante las cantidades que han sido percibidas en virtud de la explotación de las referidas obras musicales, debiendo fijarse dicha cantidad en ejecución de sentencia en atención a la certificación que aporte al efecto la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE). Estas cantidades devengarán el interés legal del dinero desde la fecha de las respectivas liquidaciones.
5. Desestimo la declaración de nulidad de los registros de las anteriores obras en el Registro de obras de la SGAE.
6. Una vez sea firme esta resolución, deberá dirigirse mandamiento a la SGAE a fin de que se modifiquen los referidos registros en el sentido establecido en esta sentencia.
7. Se imponen las costas procesales, de forma solidaria, a las demandadas.

Notifíquese esta sentencia a las partes, con expresa prevención de que la misma no es firme, pudiendo interponerse Recurso de Apelación, que deberá presentarse ante este Juzgado en el plazo de veinte días contados desde el siguiente al de su efectiva notificación, siendo resuelto el recurso por la Ilma. Audiencia Provincial de Madrid.

Así por esta mi sentencia, que dicto, mando y firmo en el día de su fecha, de la cual se dejará testimonio en los autos de su razón, llevándose su original al libro correspondiente.

El/la Juez/Magistrado/a Juez

PUBLICACIÓN: Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión a autos. 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 tutela 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.



Este documento es una copia auténtica del documento Sentencia Proc. Ordinario firmado electrónicamente por JORGE MONTULL URQUIJO