

## STS de 27 de Diciembre de 2012 (rec.1126/2010)

---

Encabezamiento

### SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a veintisiete de Diciembre de dos mil doce.

Vistos por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación interpuestos respecto la sentencia dictada en grado de apelación por la sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, como consecuencia de autos de juicio ordinario seguidos ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia.

El recurso fue interpuesto por D. Perico , representado por el procurador D. Perico Rodríguez Nogueira.

Es parte recurrida Dª. María Angeles , representada por el procurador D. Julián Sanz Aragón.

### ANTECEDENTES DE HECHO

Tramitación en primera instancia

1. La procuradora Dª. Lidon Jiménez Tirado, en nombre y representación de Dª. María Angeles , interpuso demanda de juicio ordinario ante el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia, contra D. Perico , para que se dictase sentencia:

"por la que se condene a D. Perico a lo siguiente:

1) Declarar que el artículo de D. Perico titulado "La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores", vulnera los derechos de propiedad intelectual de Dª. María Angeles , condenándole a estar y pasar por esta declaración.

2) A la publicación a su cargo de la sentencia en el número siguiente a la firma en un periódico de circulación nacional, sin comentarios ni apostillas.

3) A indemnizar a la actora en la cantidad de 5000 euros en concepto de indemnización por el daño causado.

Todo ello con expresa condena en costas."

2. El procurador D. Ignacio Montes Reig, en representación de D. Perico , contestó a la demanda y suplicó al Juzgado dictase sentencia:

"por la que desestime la demanda interpuesta, absolviendo a mi representado de los pedimentos contenidos en ella, e imponiendo expresamente las costas a la parte actora."

3. El *Juez de lo Mercantil núm. 1 de Valencia dictó Sentencia con fecha 1 de septiembre de 2009*, con la siguiente parte dispositiva:

"FALLO: Que estimando como estimo la demanda promovida por el Procurador Sra. Jiménez Tirado en la representación que ostenta de su mandante Dña. María Angeles contra el demandado D. Perico , se efectúan los siguientes pronunciamientos:

1.- Se declara a todos los efectos procedentes en derecho que el artículo de D. Perico titulado "La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores", vulnera los derecho de propiedad intelectual de Dña. María Angeles . En su virtud, se condena al demandado a estar y pasar por esta declaración.

2.- Se condene al demandado a la publicación a su cargo de la presente Sentencia en el número siguiente a la firmeza en un periódico de circulación nacional, sin comentarios ni apostillas.

3.- Se condene a la demandado a indemnizar a la actora Dña. María Angeles en la cantidad de cinco mil euros (5.000 euros) en concepto de indemnización por el daño causado.

4.- Se condene al demandado al pago de las costas del procedimiento."

Tramitación en segunda instancia

4. La sentencia de primera instancia fue recurrida en apelación por la representación de D. Perico .

La resolución de este recurso correspondió a la *sección 9ª de la Audiencia Provincial de Valencia, mediante Sentencia de 5 de mayo de 2010*, cuya parte dispositiva es como sigue:

"FALLO: Desestimando el recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil 1 Valencia, en Autos de Juicio Ordinario 1239/2008, confirmamos dicha resolución, imponiéndose las costas de estaalzada a la parte apelante.

Se decreta la pérdida del depósito constituido para el recurso de apelación."

Interposición y tramitación del recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación

5. El procurador D. Ignacio Montes Reig, en representación de D. Perico , interpuso recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación ante la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª.

Los motivos del recurso extraordinario por infracción procesal fueron:

"1º) Infracción del *art. 218, apartado segundo, de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

2º) Infracción de los *arts. 270y 460 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*".

Los motivos del recurso de casación fueron:

"1º) Infracción del *art. 1 del Real Decreto Legislativo por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.*".

6. Por Diligencia de Ordenación de 17 de junio de 2010, la Audiencia Provincial de Valencia, sección 9ª, tuvo por interpuestos el recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación mencionados, y acordó remitir las actuaciones a la Sala Primera del Tribunal Supremo con emplazamiento a las parte para comparecer por término de treinta días.

7. Recibidas las actuaciones en esta Sala, comparecen como parte recurrente D. Perico , representado por el procurador D. Perico Rodríguez Nogueira; y como parte recurrida Dª. María Angeles , representada por el procurador D. Julián Sanz Aragón.

8. *Esta Sala dictó Auto de fecha 11 de enero de 2011, cuya parte dispositiva es como sigue:*

"ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN y EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuesto por D. Perico contra la *Sentencia dictada, con fecha 5 de Mayo de 2010, por la Audiencia Provincial de Valencia (Sección Novena), en el rollo de apelación nº 115/2010, dimanante de los autos de juicio ordinario nº 1.239/2008 del Juzgado de Mercantil nº 1 de Valencia.*".

9. Dado traslado, la representación procesal de Dª. María Angeles , presentó escrito de oposición a los recursos formulados de contrario.

10. Al no solicitarse por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día 28 de noviembre de 2012, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo ,

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### Resumen de antecedentes

1. La actora, María Angeles , es autora de la tesis doctoral titulada "Responsabilidad civil derivada del folleto de emisión de valores negociables", que fue dirigida por el demandado, Perico , Catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Murcia. La tesis fue depositada y leída en el año 1999. Posteriormente, en el año 2001, esta obra fue publicada con el mismo título por la

editorial Tirant lo Blanc.

El demandado, Sr. Perico , publicó en el Libro Homenaje al profesor Casimiro , Estudios de Derecho de Sociedades y Derecho Concursal, editado por Marcial Pons en el año 2007, un artículo titulado "La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores".

En la demanda se argumentaba que este artículo del Sr. Perico constituía un plagio de la obra de la Sra. María Angeles , y en consecuencia se ejercitaban una pluralidad de acciones: declarativa de la infracción de los derechos de propiedad intelectual que corresponden a la actora por su obra; y de condena del demandado a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados, así como a la publicación de la sentencia a su costa.

2. La sentencia de primera instancia, después de analizar la obra de la actora y el artículo del demandado, advierte que el "tenor discursivo" de las obras confrontadas es "muy similar", ya que "coincide la forma externa del texto, y también (...) coincide sustancialmente la forma interna, a saber, la estructura básica de ambas obras (en la parte de conflicto, evidentemente)". La sentencia concluye que ha existido un plagio .

El juez mercantil desestimó también la principal razón o argumento esgrimido por el demandado para oponerse a la demanda, que su artículo había sido creado con anterioridad a que la Sra. María Angeles terminara y depositara su tesis doctoral, en concreto databa del año 1998, en que fue presentado a un premio convocado por la revista "Cuadernos de Derecho y Comercio". El juez mercantil analizó las pruebas practicadas y concluyó que no constaba que el demandado hubiera presentado un trabajo a dicho premio sobre una cuestión relativa a la responsabilidad de los administradores sociales ni que, de haberlo hecho, este trabajo contuviera los fragmentos que coinciden con la obra de la actora.

3. La sentencia de apelación, que desestima el recurso interpuesto por el demandado, centra su argumentación en torno a este motivo de oposición. La Audiencia, después de ratificar la procedencia de que hubieran sido inadmitidos algunos medios de prueba aportados extemporáneamente, vuelve a valorar de forma detallada la prueba practicada y concluye, como ya hiciera el juez mercantil, que no consta que la obra del demandado hubiera sido creada antes que la de la actora.

Para llegar a esta conclusión, la Audiencia analiza en primer lugar el certificado emitido por Feliciano , en su condición de notario de Valencia y secretario de la Revista "Cuadernos de Derecho y Comercio" cuando en 1997 se convocó el IV premio. En este documento, el Sr. Feliciano reseña la relación de trabajos que se presentaron al premio, entre los que se encuentra uno titulado "Reflexiones sobre los elementos caracterizadores del régimen jurídico de responsabilidad civil de los administradores de sociedades de capital", sin que aparezca su autor, como no aparece en el resto de los trabajos. La Audiencia entiende que este documento ni acredita que el autor de ese trabajo fuera el demandado ni que su contenido fuera idéntico al que fue publicado más tarde en el año 2007 con el título "La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores".

También analiza el "disquete" aportado por el demandado, que contiene el reseñado trabajo "La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores" y un informe pericial que refiere que este documento fue creado el 27 de abril de 1998 y modificado por última vez el 1 de octubre de 1998. La Audiencia valora también las aclaraciones del perito, que manifestó no haber examinado el ordenador que produjo el documento y de donde se copió más tarde al "disquete", y deja constancia de la falta de adveración de que el contenido del texto tiene fiel reflejo en el ordenador personal del demandado. Por otra parte, en el archivo informático no se identifica al demandado como usuario creador del documento, pues aparece la mención XXXX. Además, según refiere el perito, en el contenido del documento también aparece como autora la actora, lo que contradice la tesis del demandado de que él era el único autor en exclusiva.

Por último, la sentencia de apelación analiza otro documento, aportado por el demandado junto con su contestación, que contiene parte del texto con anotaciones a mano de la actora. Según el demandado, habría sido elaborado por el mismo, en aquellos años en que la actora estaba haciendo su tesis, a quien se lo habría pasado para que lo estudiara e hiciera las anotaciones que estimara oportunas. La Audiencia, sin embargo, opta por la tesis sostenida por la actora, de que este texto había sido elaborado por ella y pasado al demandado para su corrección. A esta conclusión le llevan dos consideraciones: 1º) "no resulta creíble que el doctorando corrija en numerosos apartados no sólo opiniones de texto sino correcciones de lenguaje y estilo a todo un catedrático"; y 2º) "si ese es el texto del catedrático director de la tesis, llama poderosamente la atención que dada su enorme similitud (ahora no impugnada) con la tesis elaborada bajo su supervisión y dirección, leída ante el tribunal, finalmente depositada en la Universidad de la que es catedrático el demandado, obtenida por la Sra. María Angeles la calificación de sobresalientecum laude, publicada y editada en venta al público, con prólogo del mismo Sr. Perico, éste guardase total silencio en todo ese denso y largo proceso, sin haber puesto objeción, queja o denuncia de la apropiación por un pupilo de todo su trabajo, hasta precisamente defenderse en los procedimientos judiciales".

4. El demandado y apelante interpone frente a la sentencia de apelación sendos recursos, extraordinario por infracción procesal y de casación.

El recurso extraordinario por infracción procesal se funda en dos motivos: i) El primero, al amparo del *art. 469.1.2º LEC* (infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia), denuncia que la sentencia recurrida ha omitido valorar algunos medios de prueba y realiza una valoración del resto de las pruebas de forma ilógica y contraria a las reglas de la sana crítica; ii) el segundo motivo, al amparo del *art. 469.1.3º*, denuncia la infracción de las normas legales que rigen los actos y garantías del proceso que ha producido una clara indefensión al demandado, al no haberse admitido dos documentos que, si bien habían sido aportados en una fase posterior al inicio del procedimiento, su aportación resultaba precedente.

El recurso de casación denuncia la infracción del *art. 1 TRLPI*, en relación con los *arts. 4, 6, 10 y 14 del mismo texto legal*, de los que se desprende que "una obra nace desde el mismo momento de su creación, siendo innecesario a tal efecto su inscripción, divulgación o constatación pública de su

contenido". El recurrente sostiene que la sentencia recurrida no ha tenido en cuenta la fecha de creación de la obra del demandado, que es anterior a la publicación del trabajo de la actora.

Primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: valoración de la prueba

5. El primer motivo del recurso extraordinario por infracción procesal cuestiona la valoración de la prueba realizada por la Audiencia Provincial, porque ha omitido la valoración de algunos medios de prueba y, respecto del resto, se aduce que la valoración es ilógica y contraria a las reglas de la sana crítica.

La prueba se refiere al hecho sostenido por el demandado de que el trabajo publicado en el año 2007 con el título "La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores", había sido creado en el año 1998, y por lo tanto era anterior al trabajo de la actora.

La prueba que se denuncia que no ha sido valorada en la instancia, es la contenida en los documentos aportados con la contestación en los que consta que el demandado, desde 1991, ha venido impartiendo conferencias y clases sobre la responsabilidad de los administradores sociales. De paso, en el desarrollo del motivo se añade que la sentencia tampoco ha valorado que el demandado aceptó dirigir la tesis de la actora y ejerció este rol de director de tesis durante cinco años, ni que también ha dirigido otras tesis que guardan relación con la responsabilidad de los administradores. Por último, también denuncia que la sentencia no haya tenido en cuenta que entre las partes existe en la actualidad una manifiesta hostilidad.

La valoración de la prueba que el recurso tacha de ilógica y contraria a las reglas de la sana crítica, es la que con detalle se ha reseñado en el fundamento jurídico 3 de esta sentencia.

El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

6. Como hemos recordado en otras ocasiones, por ejemplo en la *Sentencia 326/2012, de 30 de mayo*, la valoración de la prueba es función de instancia y, aunque excepcionalmente cabría justificar un recurso extraordinario por infracción procesal en la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración realizada por la sentencia recurrida que comportara una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva ( *Sentencia 196/2010, de 13 de abril*), debía haberse planteado al amparo del apartado 4º del art. 469.1 ("vulneración, en el proceso civil, de derechos fundamentales reconocidos en el artículo 24 de la Constitucional") y no del apartado 2º ( *Sentencias 432/2009, de 18 de junio; 495/2009, de 8 de julio y 211/2010, de 30 de marzo*). Y, en cualquier caso, el recurrente tendría que haber mostrado, por una parte, la existencia de un error patente o arbitrariedad en la valoración de la prueba y, por otra, que fuera relevante para la resolución.

En el fundamento jurídico 3 hemos detallado la valoración de la prueba realizada por la Audiencia, que ahora se pretende tachar de

ilógica y contraria a las reglas de la sana crítica. No cabe apreciar ningún error patente ni arbitrariedad en dicha valoración, antes al contrario, responde a las reglas de la sana crítica. Es lógico que del escrito del Sr. Feliciano, la Audiencia no deduzca que el mismo texto que constituye el artículo publicado por el demandado en el año 2007 y que ha sido calificado de plagio respecto del trabajo de la actora, fuera el que se correspondía con el trabajo presentado al IV Premio de la Revista "Cuadernos de Derecho y Comercio" bajo el título "Reflexiones sobre los elementos caracterizadores del régimen jurídico de responsabilidad civil de los administradores de sociedades de capital", pues no consta el nombre de su autor ni tampoco su contenido. Tampoco es absurdo ni arbitrario negar al disquete aportado la aptitud de acreditar que su texto fuera obra del demandado, pues no identifica al demandado como usuario creador del documento. Y la misma valoración nos merece la que hace la Audiencia del texto en papel con anotaciones de la actora, pues resulta más lógico atribuírselo a ella y no al demandado, siendo lógico pensar que las correcciones provenían del director de la tesis y no al revés, que era la discípula quien revisaba las cuestiones de fondo y forma del trabajo de su maestro, en un momento en que éste le dirigía la tesis doctoral.

Lo anterior no resulta contradicho por lo conocimientos científicos del Sr. Perico ni porque desde 1991 hubiera impartido numerosas clases y conferencias sobre el tema, pues lo que se juzga no es si el demandado era capaz de elaborar ese artículo sino si en la forma en que lo hizo plagió el trabajo de su discípula. Por ello, la omisión contenida en la sentencia a una valoración de la prueba que pretendía acreditar tales conocimientos resulta irrelevante y no contradice el resultado de la valoración realizada por la Audiencia.

Segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal: denegación de prueba

7. El segundo motivo del recurso extraordinario por infracción procesal se ampara en el *ordinal 3º del art. 469.1 LEC*, infracción de las normas que rigen los actos y garantías el proceso, en concreto los *arts. 270 y 460 LEC*, como consecuencia de haberse inadmitido dos documentos aportados por el demandado.

El recurrente reconoce que los dos documentos fueron aportados con posterioridad a la contestación a la demanda, pero entiende que en ambos casos está justificada su aportación posterior. Estos dos documentos eran: i) una declaración ante notario del catedrático de derecho mercantil Salvador, datada el 9 de junio de 2009, en la que declaraba que había sido miembro del tribunal encargado de evaluar los trabajos presentados al IV Premio organizado por la revista "Cuadernos de Derecho y Comercio", en el año 1997, y que el mismo recibió un texto titulado "Reflexiones sobre los elementos caracterizadores del régimen jurídico de la responsabilidad civil de los administradores de sociedades de capital", en la que no constaba el nombre de su autor, de acuerdo con las normas de la convocatoria para reforzar la objetividad del enjuiciamiento. Esta declaración ante notario fue aportada al proceso en el acto de la vista oral del juicio, celebrada el día 13 de junio de 2009, pero fue rechazada por haberlo sido de forma extemporánea. El recurso argumenta que este rechazo es indebido, ya que el *art. 270 LEC* permite la aportación de documentos después de los escritos iniciales de alegaciones, en el caso de que sean de fecha posterior, y en este caso lo era. Con ocasión del recurso de apelación se volvió a pedir la admisión de este documento, y volvió a ser rechazado por haber precluido el

momento de su aportación al juicio.

El segundo documento es la grabación de una ponencia impartida por el Sr. Perico , el 22 de octubre de 1998, en el Colegio de abogados de Murcia. Esta grabación fue aportada a los autos después de la interposición del recurso de apelación y antes de que se resolviera el recurso, en concreto, el día 20 de abril de 2010. Su admisión fue rechazada por el tribunal de apelación porque su aportación al juicio era extemporánea. El recurrente argumenta que debía haberse admitido porque no tuvo conocimiento de la existencia de la grabación hasta unos meses antes a su aportación a los autos, el día 7 de enero de 2010, como se desprende de una certificación del Colegio de abogados de Murcia que se adjuntaba con la grabación.

El motivo debe ser desestimado por las razones que exponemos a continuación.

8. Como en otras ocasiones, hemos de partir de la doctrina sentada por la Sala acerca de en qué medida la denegación de prueba puede justificar un recurso extraordinario por infracción procesal. Esta doctrina se haya contenida en la *Sentencia 845/2010, de 10 de diciembre*:

"Tal y como ha señalado *esta Sala*(por todas, *STS de 23 de marzo de 2010, RC n.º 1335/2006*) el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes para la defensa reconocido en el *artículo 24.2 CE*, implica, según la jurisprudencia constitucional, que este derecho garantiza a las partes la posibilidad de impulsar una actividad probatoria acorde con sus intereses ( *SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3, 131/1995, de 11 de septiembre, FJ 2y 1/2004, de 14 de enero, F2*).

El alcance de este derecho está sujeto a una delimitación de diverso sentido, a la que se ha referido *esta Sala en la STS de 22 de febrero de 2006, RC n.º 2355/1999*, y que se resume en las siguientes características:

i) Pertinencia. El *art. 24.2 CE*, que se refiere a la utilización de los medios de prueba «pertinentes», implica que su reconocimiento no ampara un hipotético derecho a llevar a cabo una actividad probatoria ilimitada, en virtud de la cual las partes estarían facultadas para exigir cualesquiera pruebas que tengan a bien proponer, sino que atribuye sólo el derecho a la admisión y práctica de las que sean pertinentes, entendiéndose por tales aquellas pruebas que tengan una relación con el thema decidendi[supuesto que debe decidirse] ( *SSTC 147/2002, de 15 de junio, FJ 4;70/2002, de 3 de abril, FJ 5;165/2001, de 16 de julio, FJ 2 a*); y *96/2000, de 10 de abril, FJ 2*]), pues lo contrario significaría que se pudiese alargar indebidamente el proceso o se discutiesen cuestiones ajenas a su finalidad ( *AATC 96/1981, de 30 de septiembre, FJ 2;460/1983, de 13 de octubre, FJ 6*; y *569/1983, de 23 de noviembre, FJ 6*), vulnerándose así el derecho de las otras partes a obtener un proceso sin dilaciones indebidas reconocido también en el *art. 24.2 CE*( *STC 17/1984, 7 de febrero, FJ 4* ).

ii) Diligencia. Tratándose de un derecho de configuración legal, la garantía que incorpora ha de realizarse en el marco legal establecido en el ordenamiento jurídico respecto a su ejercicio ( *SSTC 173/2000, de 26 de junio, FJ 3, y 167/1988, de 27 de septiembre, FJ 2* ). Es preciso, por un lado, que la



parte legitimada haya solicitado la prueba en la forma y momento legalmente establecido y que el medio de prueba esté autorizado por el ordenamiento ( *SSTC 236/2002, de 9 de diciembre, FJ 4;147/2002, de 15 de junio, FJ 4;165/2001, de 16 de julio, FJ 2; y 96/2000, de 10 de abril, FJ 2*).

iii) Relevancia. Es exigible que se acredite por la parte recurrente, a quien corresponde la carga procesal correspondiente, la existencia de una indefensión constitucionalmente relevante [por todas, *STC 157/2000, de 12 de junio, FJ 2 c*)]; cosa que se traduce en la necesidad de demostrar que la actividad probatoria que no fue admitida o practicada era decisiva en términos de defensa ( *STC 147/2002, de 15 de julio, FJ 4* ), esto es, que hubiera podido tener una influencia decisiva en la resolución del pleito ( *STC 70/2002, de 3 de abril, FJ 5* ), al ser susceptible de alterar el fallo en favor del recurrente ( *STC 116/1983, de 7 de diciembre, FJ 3* )".

9. De este modo, al revisar la procedencia de la denegación de la prueba, debemos tener presente su pertinencia y su trascendencia para que fueran estimadas las pretensiones de la recurrente.

En el primer caso, aunque la declaración del profesor Salvador ante notario era posterior a la audiencia previa, en realidad informaba sobre hechos anteriores, como testigo de ellos, y no existe razón alguna que justifique que no hubiera sido propuesto como tal testigo en la audiencia previa, sin perjuicio de que se hubiera solicitado su declaración por escrito. Razón por la cual fue correctamente rechazada cuando se aportó de forma extemporánea, con ocasión de la vista del juicio, y, más tarde, con la interposición del recurso de apelación. Además, la inadmisión carece de relevancia, pues esta declaración no alcanza al contenido del trabajo, en concreto a que fuera el mismo que luego publicó el Dr. Perico en el año 2007, ni a que su autor fuera el demandado.

La aportación extemporánea del segundo documento, la grabación de la conferencia, tampoco se justifica, a pesar de que el demandado pretenda hacer creer que no tuvo conocimiento de ella sino después de la interposición del recurso de apelación. Se trata de un documento anterior a la demanda, en concreto es del año 1998, respecto de cuya existencia no está suficientemente justificado el desconocimiento del demandado, razón por la cual fue correctamente inadmitido. Sin perjuicio de que tampoco se justifique la relevancia de esta inadmisión, pues no consta que el contenido de la conferencia grabada coincidiera con el texto que ha sido calificado de plagio .

#### Recurso de casación

10. El único motivo del recurso de casación también afecta al motivo de oposición aducido por el demandado de que el artículo publicado en el año 2007, respecto del que se ha declarado que constituye un plagio de la obra de la actora, en realidad había sido creado en el año 1998, y es desde entonces desde cuando se ha reconocer la autoría del Sr. Perico , que sería anterior a que la demandada depositara su tesis doctoral (1999) y luego la publicara (2001).

El recurso de casación denuncia la infracción del *art. 1 del TRLPI*, porque "la fecha a la que debía atenderse para determinar la autoría de la obra no era la fecha de depósito, publicación o acto de constatación del contenido

de la misma, sino la fecha de su creación, cual podía llegar a conocer, si bien no de forma tan precisa como para poder indicar un día exacto, de los diferentes hechos y documentos señalados y aportados por las partes en autos"

El recurso debe desestimar por las razones que exponemos a continuación

11. El precepto supuestamente infringido, el art. 1 *TRLPI*, prevé que "(l)a propiedad intelectual de una obra literaria, artística o científica corresponde al autor por el solo hecho de su creación". En nuestro caso el trabajo del demandado, que de reunir el carácter de original tendría la consideración de una obra literaria ( *art. 10.1 TRLPI*), cuyo contenido puede ser literario, científico o artístico, debe entenderse que nace, como tal objeto de protección, desde su creación, sin que deba condicionarse a su divulgación, publicación, inscripción en el Registro General de la Propiedad Intelectual o a cualquier otra formalidad. Pero en cualquier caso es necesario acreditar la existencia de la obra, entendida no como un conjunto de ideas o de información que el autor pudiera tener en su mente, sino en la medida en que consta exteriorizada "por cualquier medio o soporte, tangible o intangible" ( *art. 10.1 TRLPI*).

El recurso hace supuesto de la cuestión, porque parte de la consideración de que en los autos ha quedado acreditado que el demandado había creado en 1998 la obra que más tarde publicó en el artículo titulado "La responsabilidad civil del administrador de sociedad de capital en sus elementos configuradores", en el Libro Homenaje al profesor Casimiro del año 2007. Y en la sentencias de instancia no sólo no se declara probada esta circunstancia fáctica, sino que el tribunal analiza la prueba y expresamente concluye que el demandado no ha probado que esta obra hubiera sido creada antes de que la actora depositara su tesis doctoral y luego la publicara. Con ello, la Audiencia no contradice que una obra merezca ser reconocida como tal desde su creación, ni muchos menos lo supedita a su divulgación, sino que se limita a apreciar la falta de acreditación de un hecho fáctico, que la obra fuera creada en el año 1998.

Costas

12. Desestimados el recurso extraordinario por infracción procesal y el de casación, procede imponer a la parte recurrente las costas generadas por ambos recursos ( *art. 398.1 LEC*).

Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso extraordinario por infracción procesal y el recurso de casación formulados por la representación procesal de Perico contra la *sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (sección 9ª) de 5 de mayo de 2010 (rollo de apelación num. 115/2010)*, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la *sentencia del Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Valencia de 1 de septiembre de 2009*(juicio ordinario núm. 1239/2008). Se imponen a la parte recurrente las costas generadas por ambos recursos.

Publíquese esta resolución con arreglo a derecho y devuélvanse a

la Audiencia de procedencia los autos originales y rollo de apelación con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.