

Audiencia Provincial

de Girona (Sección 1ª) Sentencia num. 86/2010 de 3 marzo

[AC\2010\940](#)



PROPIEDAD INTELECTUAL: PROGRAMAS DE ORDENADOR: autoría y titularidad del actor del programa de ordenador de gestión de recursos tributarios: realización por su propia iniciativa y fundamentalmente con sus propios medios, sin intervención alguna de los demás compañeros de trabajo y sin recibir instrucciones del Ayuntamiento para su creación: el concurso-oposición ni preveía ni exigía que el programa se cediera al Ayuntamiento para acceder al puesto de trabajo: falta de acreditación de que el actor cedió de forma definitiva el uso del programa al Ayuntamiento: equiparación a situación de precario: derecho a que se le devuelva el programa por el mismo creado y que obra en poder del Ayuntamiento: indemnización: importe que el Ayuntamiento tendría que desembolsar para adquirir un nuevo programa de análogas características: daño moral: determinación.

Jurisdicción: Civil

Recurso de Apelación 1/2010

Ponente: Ilmo. Sr. D. María Isabel Soler Navarro

La Audiencia Provincial de Gerona **declara haber lugar en parte** al recurso de apelación interpuesto contra la Sentencia de fecha 09-10-2009 dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Gerona, revocándola en el sentido expuesto en los fundamentos jurídicos de la presente Resolución.

AUDIENCIA PROVINCIAL

SECCION PRIMERA

GIRONA

APELACION CIVIL.

Rollo nº: 1/2010

Autos: procedimiento ordinario nº: 726/2008

Juzgado Mercantil 1 Girona

SENTENCIA Nº 86/10

Ilmos. Sres.:

PRESIDENTE

Don Fernando Lacaba Sánchez

MAGISTRADOS

Doña M^a Isabel Soler Navarro

Don Fernando Ferrero Hidalgo

En Girona, tres de marzo de dos mil diez

VISTO, ante esta Sala el Rollo de apelación nº 1/2010, en el que ha sido parte apelante D. Erasmo , representada esta por el Procurador D. CARLOS JAVIER SOBRINO CORTÉS, y dirigida por el Letrado D. Erasmo ; y como parte apelada AJUNTAMENT DE CASTELLÓ D'EMPURIES, representada por la Procuradora D^a. MA. ÀNGELS VILA REYNER , y dirigida por el Letrado D. JOSEP RUBIO SERRA .

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Por el Juzgado Mercantil 1 Girona , en los autos nº 726/2008 , seguidos a instancias de D. Erasmo , representado por el Procurador D. Carlos Javier Sobrino Cortés y bajo la dirección del Letrado D. Erasmo , contra AJUNTAMENT DE CASTELLÓ D'EMPURIES, representado por la Procuradora D^a. M^a. Angles Vila Reyner, bajo la dirección del Letrado D. Josep Rubio Serra, se dictó sentencia cuya parte dispositiva, literalmente copiada dice así: "FALLO: Desestimo la demanda formulada per la representació processal del senyor Erasmo contra l'AJUNTAMENT DE CASTELLÓ D'EMPÚRIES, al qual absolc de les peticions deduïdes contra seu, amb expressa imposició de les costes a l'actor".

SEGUNDO.- La relacionada sentencia de fecha 09-10-2009 , se recurrió en apelación por la parte demandante, por cuyo motivo se elevaron los autos a esta Audiencia y se han seguido los demás trámites establecidos en la LEC.

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

VISTO siendo Ponente el Il^{mo}. Sr. Magistrado D^a. M^a Isabel Soler Navarro.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO

Frente a la sentencia que desestima la demanda formulada por D^o Erasmo , contra el Ayuntamiento de Castello D'Empuries en que se solicitaba que se declarara la autoría y titularidad del programa de ordenador de gestión de recursos tributarios con todos los derechos inherentes a dicha titularidad y se suspendiera la utilización de dicho programa informático y de sus réplicas , en tanto el autor no concediera la preceptiva licencia de uso y que se condenara al Ayuntamiento a abonar al actor la cantidad de 60.000 euros en concepto de beneficio obtenido haciendo uso del programa de ordenador y a abonarle en concepto de daño moral la cuantía de 15.000 euros , se alza la parte actora alegando aunque no lo mencione una errónea valoración de la prueba y errónea interpretación de la normativa aplicable .

SEGUNDO

Invocándose una errónea valoración de la prueba por parte del Juez " a quo , conllevan a que la Sla deba efectuar una nueva valoración de las pruebas practicadas . Y después del visionado del CD del acto de la vista , para la resolución de la controversia deberá de partirse de los hechos que se estiman como acreditados y que son:

1.)- Que el Sr Erasmo era funcionario del Ayuntamiento y ostentaba el cargo de Cap del Servei de Gestió Territorial desde el año 2003 , según consta en la certificación emitida por la Secretaria del Ayuntamiento y que obra en los folios 45 a 47 de los autos .

2.)- Que el Sr Erasmo se presento al concurso oposición convocado por el Ayuntamiento para proveer una plaza de Inspector Tributario en Jefe , Jefe de Gestió Tributaria (Grupo B nivel 26) y dentro de dicho concurso-oposición uno de los ejercicios a superar , en concreto el tercer ejercicio consistía en : " Tindra per objecte la realització d'un treball, amb un mínim de 20 folios i un màxim de 50 , en suport paper (folio A-4) i informàtic , relacionat amb el temari de l'annex II , que tingui en compte l'ordenació material i formal del tribut . El règim jurídic tributari a l'administració local , els processos a través dels quals es realitza l'aplicació dels tributs i el seu règim sancionadorEl Tribunal podrà formular preguntes sobre el treball , que haurà de ser defensat pel candidat , es valorarà especialment en aquest exercici l'ordre sistemàtic a seguir , l'exposició i claredat d'idees". Sin que constará ni en la convocatoria ni posteriormente que en caso de superar dicha prueba y acceder al puesto de trabajo el programa pasaba a ser de titularidad del Ayuntamiento . Y sí lo ha confirmado el Sr Romulo , que ha manifestado a preguntas de los Letrados , que nunca se plantearon que fuera del Ayuntamiento . Así consta acreditado de la documental acompañada donde constan las bases del concurso oposición (folio 48 a 59). El actor supero las pruebas y accedió al puesto de trabajo de la convocatoria

3.)- Que el Sr Erasmo , solicitó al anterior Alcalde , el Sr Romulo ,autorización para instalar el programa de ordenador por el creado para utilizarlo en su trabajo en dicho Ayuntamiento , a lo que accedió y se incorporó a su CD y posteriormente a otros . Así lo ha confirmado el ex Alcalde SrSanhelli y la testigo la Sra Inmaculada , que era la Jefa del Area de Informática en aquellas fechas .

4.)- Que para la creación de dicho programa el actor necesitaba el enlace de Microsof Acces y que dicho uso era de titularidad del Ayuntamiento , al tener una licencia . Así consta de las periciales practicadas . No consta acreditado si el actor también tenía licencia para acceder a dicho programa a título personal .

5.)- Que dicho programa fue incorporado a los PC del Ayuntamiento y se utilizó en el área de gestión tributaria y actualmente también se utiliza , si bien solo consta hasta el año 2009 , y en relación a los expedientes anteriores ya entrados en el mismo , no consta que desde el año 2009 se haya utilizado para entrar nuevos expedientes , en todo caso según manifestó la testigo la Sra Sacramento , que era la Secretaria a aquellas fechas en marzo -abril 2009 todavía se utilizaba . Así lo ha confirmado también la prueba pericial judicial practicada .

6.)- Para la realización de dicho programa se necesitan no solo conocimientos técnicos sino también jurídicos , así lo ha confirmado la pericial practicada especialmente la del perito judicial Sr Armengol que así lo ha ratificado .

7.)- Que en relación al programa creado por el Sr Erasmo , " de gestió de recursos tributaris " si bien habitualmente se utiliza la denominación de programa , técnicamente lo correcto sería decir aplicación

de programa . Así lo ha confirmado el perito Sr Armengol .

8.)- Que para la elaboración de dicho programa ni para su instalación en el Ayuntamiento , el Sr Erasmo no recabó ni recibió ayuda de ninguno de los funcionarios del Ayuntamiento . Así lo han confirmado los testigos Sras. Sacramento , que era la Secretaria y la Sra. Inmaculada , que era la Jefa del área de Informática en el interrogatorio practicado .

9.)- Que actualmente el Sr Erasmo ya no presta servicios en el Ayuntamiento existiendo en relación a este hecho un contencioso en trámite entre las partes .

10.)- Que a partir de la fecha en que el Sr Erasmo dejo de prestar sus servicios en el Ayuntamiento requirió al Ayuntamiento para que cesara en el uso de su programa y que se le devolviera el diseño original efectuándose en fecha 18 de febrero de 2008 , según consta en los folios 12 a 14 de las actuaciones , negándose a su devolución el Ayuntamiento al estimar que había pasado a ser titular de dicho programa .

11.)- Que la nomenclatura " freeware " , si bien en principio puede corresponderse con una página gratuita de libre acceso en realidad no es exactamente así . Efectivamente, el perito Sr . Armengol ha aclarado en el acto de la vista , que se puede acceder pero luego se ha de remitir a un correo y en este el titular decide si lo autoriza o no y si solicita una compensación por uso.

12.)- Que lo manifestado por el perito de la parte demandada el Sr. Justino , en relación a que la instalación del programa en el Ayuntamiento se verificó en horas y días laborales , no consta en su informe , manifestándolo el perito que esto lo constató con posterioridad , y dicho dato no ha podido ser verificado por el perito judicial al no ser objeto de la pericia.

TERCERO

Partiendo de los hechos que se estima como acreditados , una vez revisada de nuevo la prueba aportada al proceso y visionado el CD del acta de la vista , esta Sala llega a la conclusión de haber realizado el demandante el programa de ordenador por su propia iniciativa y fundamentalmente con sus propios medios , sin intervención alguna de los demás compañeros de trabajo y sin recibir instrucciones del Ayuntamiento para su creación y que esta actividad no entraba dentro de las funciones que desempeñaba en el consistorio , y que la instalación en el área de trabajo del Ayuntamiento se realizo a instancia del mismo recurrente solicitando autorización al Alcalde.

Asimismo se llega también a la conclusión que dicho programa ni se llevo a cabo por encargo de la demandada ni siguiendo instrucciones de la misma , dado que las bases del concurso-oposición en ningún modo implicaban, ni así constaba en la convocatoria, que la obtención del puesto de trabajo implicaba que el Ayuntamiento adquiriese la titularidad del programa . También se llega a la conclusión que a partir del programa informático Microsoft Acces , se ha desarrollado la aplicación del programa creado por el Sr Erasmo al quedar acreditado de la prueba pericial .Así consta en la pericial del Sr Armengol .

Y la conclusión más importante a la que se llega es que contrariamente a lo sostenido en la sentencia de Instancia el programa o aplicación del programa realizado por el actor el mismo ostenta su titularidad con todos los derechos a ella inherentes reconocido en la LPI .

La parte demanda y la sentencia recurrida parecen hacer derivar la titularidad de la demandada en el hecho de ser uno de los requisitos para superar el concurso -oposición , sin embargo como hemos

visto ello no entraba ni era objeto del mismo y si solo el desarrollar un programa , en consecuencia en el caso de autos no sería de aplicación el supuesto de la derivación de la titularidad a favor del empresario ,por no concurrir los dos factores alternativos que el Art. 97.4 de la [LPI \(RCL 1996, 1382\)](#) , exige para ello : que se enmarque en el ámbito propio y específico de las funciones que le han sido encomendadas , lo cual no acontece , ya que si bien se aplicó a la actividad que el actor desarrollaba dentro del Ayuntamiento esto se hizo no por ser imprescindible para esta actividad sino como una mejora que el actor quiso introducir y que el Ayuntamiento le autorizó a ello al beneficiar también al Ayuntamiento ya que su función dentro del Ayuntamiento no era la de Informática . Y el otro factor sería que se hubiera realizado por instrucciones del empresario , lo cual tampoco acontece ya que nada tiene que ver que en el concurso oposición se le exigiera el desarrollo de un programa con las instrucciones de la demandada para incorporarlo al mismo , como ya hemos referido anteriormente.

Al respecto ha de significarse que el objeto directo y exclusivo de protección por la Ley de Propiedad Intelectual es el programa de ordenador, definido como "toda secuencia, instrucciones o indicaciones destinadas a ser utilizadas directa o indirectamente, en un sistema informático para realizar una función o una tarea o para obtener un resultado determinado, cualquiera que fuere su forma de expresión y fijación" (artículo 96, párrafo 1º), comprendiendo también la documentación preparatoria, la documentación técnica y los manuales de uso del programa (artículo 96, párrafo 2º). Por contra no quedan protegidas, por no ser objeto de propiedad intelectual, las simples ideas o principios en los que se basan cualquiera de los elementos de un programa de ordenador, incluidos los que sirven de fundamento a sus interfaces (artículo 96 , último párrafo). Con ello, se quiere decir que en este especial objeto de propiedad intelectual, la protección recae no sobre la idea sino sobre la expresión de la misma, situándose la frontera de delimitación en la finalidad última que la obra pretende realizar, de modo que la finalidad o la función de una obra utilitaria, como es el programa de ordenador, será la idea de la obra, mientras que la forma de conseguir la finalidad perseguida, el medio específico elegido en el caso concreto, habrá que considerarlo como expresión de una idea, y ese medio, de entre los varios posibles, será el objeto de la propiedad intelectual. Dicho en otros términos, es objeto de protección no lo que se pretende sino el cómo se consigue: la forma de plasmar la idea, su ordenación, configuración o estructura.

Es decir lo que se protege es la originalidad y respecto de los que el requisito de originalidad se exige en el sentido de "ser una creación intelectual propia de su autor" .Esta definición del requisito de la originalidad es la transposición al Derecho interno español del art. 1.3º de la [Directiva 1991/250/CEE, de 14 mayo \(LCEur 1991, 475\)](#) , de protección jurídica de programas de ordenador. El considerando 8º de dicha directiva declara que "entre los criterios que deben utilizarse para determinar si un programa de ordenador constituye o no una obra original, no deberían aplicarse los de carácter cualitativo o los relativos al valor estético del programa". Por tanto, la originalidad exigida por la regulación específica de la propiedad intelectual sobre los programas de ordenador (que ha de recordarse se rige por los preceptos del título que la Ley le dedica específicamente y sólo en lo que no esté específicamente previsto en el mismo, por las demás disposiciones de la Ley que resulten aplicables, art. 95 de la Ley de Propiedad Intelectual) hace referencia a la novedad objetiva de la obra en relación con su concepción y/o ejecución que es fruto del esfuerzo creador del autor (lo que no acaecería, por ejemplo, con programas que sean mera reiteración de otros anteriores o hayan sido creados a su vez automáticamente por otros programas de ordenador, sin ser una creación intelectual de una persona o grupo de personas), pero no a requisitos cualitativos relacionados con la altura inventiva o creativa. Tal creación original puede producirse tanto respecto de obras "originarias" o "preexistentes" como respecto de obras "derivadas", pues la Ley de Propiedad Intelectual prevé la posibilidad de existencia

de obras derivadas de otras, que también gozan de la protección de la Ley de Propiedad Intelectual, que lo prevé no sólo con carácter general (art. 21.2 en relación al art. 11 de la Ley de Propiedad Intelectual) sino también de modo específico para los programas de ordenador "derivados" (art. 96.3 de la Ley de Propiedad Intelectual).

Asimismo el Art. 133 de la TRLPI establece Artículo 133 . Objeto de protección.

1. El derecho sui generis sobre una base de datos protege la inversión sustancial, evaluada cualitativa o cuantitativamente, que realiza su fabricante ya sea de medios financieros, empleo de tiempo, esfuerzo, energía u otros de similar naturaleza, para la obtención, verificación o presentación de su contenido.

Mediante el derecho al que se refiere el párrafo anterior, el fabricante de una base de datos, definida en el artículo 12.2 del presente texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, puede prohibir la extracción y/o reutilización de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de ésta, evaluada cualitativa o cuantitativamente, siempre que la obtención, la verificación o la presentación de dicho contenido representen una inversión sustancial desde el punto de vista cuantitativo o cualitativo. Este derecho podrá transferirse, cederse o darse en licencia contractual.

2. No obstante lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior, no estarán autorizadas la extracción y/o reutilización repetidas o sistemáticas de partes no sustanciales del contenido de una base de datos que supongan actos contrarios a una explotación normal de dicha base o que causen un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del fabricante de la base.

3. A los efectos del presente Título se entenderá por:

a. Fabricante de la base de datos, la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y asume el riesgo de efectuar las inversiones sustanciales orientadas a la obtención, verificación o presentación de su contenido.

b. Extracción, la transferencia permanente o temporal de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de una base de datos a otro soporte cualquiera que sea el medio utilizado o la forma en que se realice.

c. Reutilización, toda forma de puesta a disposición del público de la totalidad o de una parte sustancial del contenido de la base mediante la distribución de copias en forma de venta u otra transferencia de su propiedad o por alquiler, o mediante transmisión en línea o en otras formas. A la distribución de copias en forma de venta en el ámbito de la Unión Europea le será de aplicación lo dispuesto en el apartado 2 del artículo 19 de la presente Ley.

4. El derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se aplicará con independencia de la posibilidad de que dicha base de datos o su contenido esté protegida por el derecho de autor o por otros derechos. La protección de las bases de datos por el derecho contemplado en el párrafo segundo del anterior apartado 1 se entenderá sin perjuicio de los derechos existentes sobre su contenido."

Pues bien en el caso de autos de la pericial judicial ha quedado acreditado :que en relación a la base de datos que define como un conjunto estructurado de datos, afirma que el programa para su creación, uso y mantenimiento se conocen como sistemas gestores de base de datos.

Una vez se dispone de un sistema gestor de una base de datos, para tener una base de datos

operativa (uso productivo) es necesario realizar un conjunto de tareas las cuales requieren cierto grado de experiencia en el uso de estos entornos (uso creativo) .Que el Microsoft Acces es un sistema gestor de base de datos .

En consecuencia la primera conclusión es que sobre la base de este sistema gestor de base de datos , el actor lo que hizo es tener una base de datos operativa en base a los conocimientos técnicos que tenía y un uso creativo en base a los conocimientos jurídicos de los que disponía . Ya que el mismo perito así lo ha confirmado , que para la creación del programa , objeto del litigio , se necesitaban conocimientos técnicos y jurídicos .Concluyendo el perito que en el caso de autos a partir de el programa informático Microsoft Acces se ha desarrollado la aplicación objeto de esta pericia , bajo la titularidad Sr Erasmo .

De dichos conceptos , no cabe duda alguna que el actor es titular de una base de datos por el desarrollada sobre la base de un sistema gestor de datos y en consecuencia su creación es objeto de protección .

Asimismo en cuanto a la existencia de una web donde esta publicitada la aplicación " recursos gestión tributaria " y calificada como " freeware " , si bien la sentencia de Instancia recoge la definición o conceptualización que de la misma se hace en el informe pericial , sin embargo obvia lo manifestado por el mismo perito en el acto de la vista , que ha aclarado que si bien obedece a una distribución gratuita es el autor el que decide si autoriza o no su uso , y al dirigirte al autor es cuando marca la condición . Y el mismo perito manifestó que cuando ellos accedieron se necesitaba autorización . Y ello nos lleva a concluir que esta autorización en el caso de autos sería obviamente del Sr Erasmo , que era el titular .

Asimismo , no consta que desde el Ayuntamiento se pudiera descargar el programa desde dicha página , ya que tanto la Sra Sacramento , que al ser preguntada si ella descargo la base de datos de "freewed" , ha manifestado que no, que a ella el CD se lo dieron del expediente administrativo del Sr Erasmo .

Dando por sentado la titularidad del programa creado por el actor y su protección al amparo de lo dispuesto en el Art. 133 del TRLPI y al amparo de lo dispuesto en el Art. 97 del citado Texto Legal , la parte recurrente discrepa también de las conclusiones a la que llega la sentencia de Instancia en orden a la titularidad del programa .

Debe tenerse en cuenta que en este caso el actor ni ostentaba el cargo de Informático en el Ayuntamiento , ni fue realizó el trabajo por encargo del mismo .Como hemos dicho anteriormente , el concurso-oposición ni preveía ni exigía que el programa se cediera al Ayuntamiento para acceder al puesto de trabajo .

Tampoco se puede compartir la valoración de la sentencia en orden a que fue el Sr Erasmo que voluntariamente cedió el programa al Ayuntamiento y en consecuencia no tiene ahora derecho a nada reclamar . Efectivamente , el testigo Sr Romulo . que era el Alcalde del consistorio cuando acaecieron los hechos , manifestó que el actor un día le presentó un programa y le dijo si podía implantarlo y él le dijo que si , que perfecto , pero que en ningún momento le dio instrucciones para hacerlo ni le dio instrucciones para que lo realizara . Y al ser preguntado porque se autorizó manifestó " porque era una herramienta que optimizaba su trabajo y que nunca se plantearon que fuera del Ayuntamiento ".

De dicho testimonio , puesto en relación con la prueba documental obrante en autos ,no cabe sino concluir , que el programa ni se realizó dentro de las funciones que le eran propias en el Ayuntamiento , ni siguiendo órdenes ni instrucciones de la demandada para realizarlo , ni en ningún momento se

realizó con la ayuda o colaboración del personal del Ayuntamiento , como así lo han confirmado las testigos Sras Inmaculada , que era la Jefa del área de Informática y ya se ha referido anteriormente.

En cuanto a la escasa o nula validez del programa en cuestión que invoca la parte demandada casa mal con la oposición que la misma hace para dejar de usarlo , ya que si no es útil , no concuerda con la negación a dejar de usarlo . Recapitulando todo lo anterior debe concluirse :

1.) que en el supuesto de autos no concurre ninguno de los supuestos previstos en el Art. 97 para hacer derivar la titularidad del programa a favor del empresario y, 2) que no puede estimarse que en ningún momento el actor cedió , por lo menos de forma definitiva, el uso del programa al Ayuntamiento , máxime cuando la cesión con arreglo a lo dispuesto en el Art. 45 del TRLPI para una auténtica cesión se requiere contrato escrito , como medio de expresar la licencia que se concede .

El actor cedió voluntariamente este uso al Ayuntamiento y este lo acepto , y ello implicó , una ventaja para el actor al momento de desarrollar su trabajo en el Ayuntamiento y por otro una ventaja para el mismo Ayuntamiento como el mismo ex Alcalde así lo ha reconocido . Y siendo la cesión totalmente gratuita , podríamos equipararlo a una situación de precario ,equiparación que se recoge en la [SAP de Ciudad Real de fecha 10 de febrero de 2000 \(AC 2000, 1338\)](#) en Rollo de apelación 505/99 , que lo aplica a un supuesto prácticamente análogo al presente ,de tal modo que el uso de la cosa solo depende de la liberalidad del cedente , en este caso del Sr Erasmo , y habiendo manifestado el mismo su voluntad de cesar en este uso y que quedo plasmado en el documento acompañado con la demanda (folios 12 a 14) de fecha 18 de febrero de 2008, debe concluirse que el actor tiene derecho a que se le devuelva el programa por el mismo creado y que obra en poder del Ayuntamiento .

CUARTO

Sentado lo anterior nos lleva examinar el aspecto patrimonial que es objeto de reclamación en la demanda . El actor reclama por este uso sin su debida autorización la cuantía de 60.000 euros ,en concepto del beneficio obtenido por el uso de la misma , más 15.000 euros en concepto de daño moral por la apropiación indebida de la obra su manipulación y uso .

En cuanto a la indemnización por el beneficio obtenido por el Ayuntamiento por el uso del programa informático sin su autorización , al respecto debe señalarse que esta reclamación solo podrá tenerse en cuanta a partir de la fecha en que el actor les requiere para que cesen en este uso , ya que hasta aquella fecha lo habían usado con su consentimiento y sin que el actor les exigiera contraprestación alguna.

En cuanto en que valoración debe tener este uso , si bien la parte demandada no ve beneficio alguno en su uso , es lo cierto que como se ha referido anteriormente , su negación a dejar de usarlo evidencias que le reporta un beneficio , ya que en caso contrario tendrían que adquirir e instalar un nuevo programa para desarrollar dicha tarea .

En consecuencia la indemnización vendría representada por el importe que el Ayuntamiento tendría que desembolsar para adquirir un nuevo programa de análogas características.

El perito Sr Armengol ha cifrado el valor de la creación de dicho programa en 7.390 euros más IVA sin tener en cuanta en este valor los otros conocimientos necesarios para su creación como los jurídicos . Por su parte el perito de la parte demandada Don Justino Trilla valora la adquisición de un Programa de análogas características al de autos en 20.000 euros .

Y teniendo en cuenta , que como hemos referido el uso sin autorización data del día 18-02-08 y que consta que hasta el año 2009 se ha venido utilizando según confirmo el perito judicial , si bien a partir de este año solo con expedientes ya entrados anteriormente , se estima más ajustado cifrar la indemnización por dicho concepto en la cuantía que señala el perito judicial de 7.390 euros más IVA , al no comprender dicho importe el valor total del programa , teniendo en cuenta que la indemnización tampoco puede valorarse atendiendo a todo el tiempo en que se ha venido usando .

En cuanto a la reclamación de 15.000 euros en concepto de daño moral , la parte actora fundamenta su reclamación tanto en la apropiación indebida como en que se han producido alteraciones y modificaciones en el programa .

En cuanto al uso del programa sin autorización del actor , ha quedado acreditado y que como hemos dicho este debe situarse a fecha 18-02-2008,y en cuanto a las alteraciones o modificaciones del programa el perito Sr Armengol manifestó que no se han producido,estimando en consecuencia ajustado cifrar la indemnización por dicho concepto en la cuantía de 3.000 euros , atendiendo al valor de un programa de análogas características , cifrado en 20.000 euros y el tiempo de uso del mismo .

QUINTO

Por todo lo dicho, procede estimar parcialmente el recurso interpuesto y de acuerdo con el artículo 394 .2 de la [L.EC \(RCL 2000, 34, 962\)](#) .al revocarse la sentencia de Instancia , no se hará pronunciamiento expreso en materia de costas , tampoco respecto de las de esta alzada de conformidad con lo dispuesto en el Art. aal revocarse la s 398 .2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

VISTOS los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS:

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE el recurso de apelación formulado por la representación de la parte apelante D. Erasmo contra la sentencia de fecha nueve de octubre de 2009, dictada por el Juzgado Mercantil nº 1 de Girona , en los autos de Procedimiento ordinario nº 726/2008, de los que este Rollo dimana, REVOCAMOS dicha resolución y en su lugar se acuerda :

QUE ESTIMANDO PARCIALMENTE, la demanda formulada por la representación procesal de D. Erasmo contra el AYUNTAMIENTO DE CASTELLO D'EMPÚRIES, declaramos que Sr Erasmo es el titular de la aplicación del programa de ordenador de gestión de recursos tributarios, con todos los derechos inherentes a esta titularidad, acordar suspender la utilización por parte del Ayuntamiento de dicha aplicación de programa en tanto en cuanto el actor no autorice su uso, condenando al Ayuntamiento a abonar al actor en concepto de indemnización la cuantía de 7.390 euros más IVA y en concepto de daño moral la cuantía de 3.000 euros, más el correspondiente interés legal de dichas cuantías. No se hace pronunciamiento expreso en materia de costas .

No se hace pronunciamiento expreso en materia de costas en esta alzada.

De acuerdo con lo dispuesto en la disposición final decimosexta y transitoria tercera de la LEC 1/2000, contra esta sentencia cabe recurso de casación ante el Tribunal Supremo si concurre la causa prevista en el apartado tercero del número 2 del artículo 477 y también podrá interponerse recurso extraordinario por infracción procesal previsto en los artículos 468 y siguientes ante el mismo Tribunal, si concurre alguno de los motivos previstos para esta clase de recurso y se interpone conjuntamente

con el recurso de casación.

Librense testimonios de la presente resolución para su unión al Rollo de su razón y remisión al Juzgado de procedencia, junto con las actuaciones originales.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado - Ponente D^a. M^a Isabel Soler Navarro, celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de lo que certifico.