

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Fotografías no creativas. Protección “*sui generis*”.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil

FECHA: 31-12-2002

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Tribunal Supremo español por <http://www.poderjudicial.es> (Tribunal Supremo/jurisprudencia).

OTROS DATOS: Recurso 1653/1997

SUMARIO:

“... se trataba de simples fotografías destinadas a complementar las noticias o reportajes del periódico, exigiéndose para ello que se acomode al contenido del texto y una normal calidad técnica, sin otras pretensiones que no son necesarias para la finalidad del periódico, hecho este que no se necesita de más consideraciones por constituir un hecho probado que no ha sido rebatido en el recurso, por lo que el recurrente como autor de las calificadas como meras fotografías tiene el derecho exclusivo de autorizar su reproducción distribución y comunicación pública, en los mismos términos que los reconocidos en la Ley especial a los autores de obras fotográficas, derechos que han sido conculcados al publicar las fotografías del recurrente ...”

“En cambio ... entendemos que no hay violación de los de los nº 3º y 4º, del art. 14 de la Ley 22/1987 [derechos morales de paternidad e integridad, nota del compilador], por inaplicación de los mismos en la sentencia recurrida, ya que se refieren a derechos de los conocidos como morales, que se reconocen al autor de una «obra fotográfica» pero no a los de meras fotografías que exclusivamente se refieren a derechos de orden patrimonial, ... no constando la existencia de pacto expreso entre las partes de que la publicación había de efectuarse con el nombre del fotógrafo, precepto, que estable que quien realice una fotografía «goza del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública», derechos estos todos de carácter exclusivamente patrimonial, de los que disfrutaban los fotógrafos en los mismos términos reconocidos en las presente Ley a los autores de obras fotográficas”.

COMENTARIO: Las fotografías son objeto de protección por el derecho de autor siempre que, como las demás obras, constituyan una aportación creativa y personal, con características de originalidad. Pero es posible que una fijación fotográfica no tenga características creativas -e incluso, que por venturas de la casualidad, pueda captar un acontecimiento importante-, pero susceptible de tener un valor económico apreciable y cuya explotación libre y gratuita por terceros tendría las características de un enriquecimiento injusto en perjuicio de quien realizó la fijación. De allí la posibilidad de reconocer, en el marco de los derechos conexos o en la órbita de “*otros derechos intelectuales*”, un derecho exclusivo

de explotación, por un tiempo determinado, al que realice una fotografía (u otra fijación obtenida por un procedimiento análogo), que no tenga el carácter de obra por carecer de originalidad. Pero la tutela se limita conforme a las legislaciones que reconocen esta protección, a determinados derechos de explotación (reproducción, distribución y comunicación pública), generalmente “*en los mismos términos reconocidos a los autores fotográficos*”, por lo que deben aplicarse las disposiciones que respecto de los autores contiene la ley en relación a tales derechos. Por no tener esas fijaciones el carácter de obra, los productores o responsables de tales fotografías no pueden invocar derechos morales. © **Ricardo Antequera Parilli, 2008.**

TEXTO COMPLETO:

En la Villa de Madrid, a treinta y uno de Diciembre de dos mil dos.

VISTO por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Excmos. Sres. Magistrados al margen indicados, el recurso de casación contra la sentencia dictada en grado de apelación, por la Sección Quinta de la 1ª Audiencia Provincial de Zaragoza, como consecuencia de juicio ordinario declarativo de menor cuantía, seguido ante el Juzgado de Primera Instancia número DOCE de los de dicha capital, sobre reclamación de cantidad, cuyo recurso fue interpuesto por DON Rosendo, representado por la Procuradora de los Tribunales Doña Valentina López Valero, en el que es recurrida la entidad mercantil PRENSA ESPAÑOLA, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales Don Francisco García Crespo.

ANTECEDENTES

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia número Doce de Zaragoza, fueron vistos los autos de menor cuantía nº 22/96, seguidos entre partes, de una como demandante Don Rosendo y de otra como demandados Prensa Española, S.A.-Diario ABC, sobre reclamación de cantidad.

Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... siguiéndose el proceso con arreglo a derecho, incluido el recibimiento a prueba que desde ahora solicita, hasta dictar sentencia por la que se condene a la demandada a cesar en

su actividad ilícita y en que se contengan los siguientes pronunciamientos 1. Que se inste a la demandada Prensa Española-Diario ABC, S.A., a cesar en su actividad ilícita ordenándole expresamente la suspensión de la explotación de las obras fotográficas realizadas por Rosendo.- 2. Que se condene a la demandada a indemnizar al actor por el perjuicio patrimonial sufrido 1.280.000.- pesetas, igualmente que se condene a prensa Española-Diario ABC a indemnizar al actor en concepto de daño moral a la cantidad de 16.000.000.- pesetas valorándose las circunstancias especiales que concurren en el presente supuesto, principalmente el volumen de la explotación ilícita, la prolongación en el tiempo de ésta y su amplia difusión en un medio de comunicación de masas de esta comunidad autónoma".

Admitida a trámite la demanda, por la representación de la parte demandada Prensa Española, S.A., se contestó la demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... me tenga por comparecido y parte en la representación que ostento, en nombre de Prensa Española, S.A. (Editora del Diario ABC), entendiéndose conmigo las sucesivas diligencias, tenga por contestada la demanda de procedimiento de menor cuantía formulada contra mi mandante por la Procuradora Doña María Pilar Amador Guallar en nombre de Don Rosendo, y seguido el procedimiento por todos sus trámites, dicte en su día sentencia por la que se absuelva a mis representados de todos los pedimentos de la demanda, declarando la inexistencia de realización de actividad ilícita alguna por mi mandante, así como la inexistencia del derecho a la indemnización solicitada, condenando al mismo a estar y

pasar por esta declaración, con expresa imposición de costas al actor".

Asimismo interesaba el recibimiento del pleito a prueba.

Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 8 de Julio de 1.996, cuyo fallo es como sigue:

"FALLO.- Que estimando en parte la demanda formulada por Don Rosendo contra prensa Española, S.A. Diario A.B.C., debo declarar y declaro el cese de la demandada en la actividad ilícita de la explotación de las fotografías realizadas por el actor, condenando a dicha demandada a pagar al actor una remuneración por cada una de las 18 fotografías mencionadas en esta resolución y al precio de 1.500.- pesetas las publicadas en 1.993, precio a incrementar en el I.P.C. correspondiente a los años sucesivos de la publicación, determinándose la cantidad total en fase de ejecución de sentencia y sin efectuar expresa imposición de costas"

SEGUNDO.- *Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sección Quinta de la Itma. Audiencia Provincial de Zaragoza, dictó sentencia en fecha 9 de Abril de 1.997, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que, estimando el recurso que por adhesión ha sido interpuesto por el Procurador Sr. Bibián Fierro, y desestimando el principal que lo ha sido por la Procuradora Sra. Amador Guallar, cada uno de ellos en su respectiva representación, contra la Sentencia dictada el pasado día ocho de Julio de mil novecientos noventa y seis por la Itma. Sra. Magistrada- Juez del Juzgado de Primera Instancia número Doce de los de Zaragoza, cuya parte dispositiva ya ha sido transcrita, debemos revocar y revocamos íntegramente dicha resolución, y en su consecuencia desestimando la demanda formulada por Don Rosendo contra entidad mercantil "Prensa Española, S.A.", debemos absolver y absolvemos a ésta última de todos los pedimentos contra ella suplicados, imponiendo a la actora la obligación de pagar las costas de la primera instancia y las de la segunda ocasionadas con la interposición de su recurso, sin hacer expresa condena en las propias del*

recurso por adhesión interpuesto por la parte que ha sido absuelta".

TERCERO.- *Por la Procuradora de los Tribunales Doña Valentina López Valero, en nombre y representación de Don Rosendo, se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:*

Primero.- Inadmitido.

Segundo.- "Al amparo del nº 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico, aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate.-

El fallo infringe por aplicación del artículo 8 de la Ley 22/1.897 de 11 de Noviembre de Propiedad Intelectual, por cuanto en ningún momento se ha cuestionado la naturaleza de un periódico ni la titularidad de los derechos del mismo".

Tercero.- "Al amparo del nº 5 del artículo 1.692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción del ordenamiento jurídico, aplicables para resolver las cuestiones objeto de debate.-

La sentencia ahora recurrida infringe por inaplicación los artículos 14, 3º y 4º de la Ley de Propiedad Intelectual 22/1.987, así como el 17 de la misma norma legal así como el artículo 118 por cuanto no han sido tenidos en cuenta en el análisis de los hechos objeto de debate".

CUARTO.- *Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, por el Procurador Sr. Francisco García Crespo, en la representación que ostentaba de la parte recurrida, se presentó escrito impugnando el mismo.*

QUINTO.- *No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso el día VEINTICUATRO de DICIEMBRE, a las 10,30 horas, en que ha tenido lugar.*

FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- El actor autor material de las fotografías recurre la sentencia de la Audiencia que revocando la de primera instancia, desestima totalmente la demanda promovida por el mismo contra la empresa editora de un periódico, con la que había mantenido, el fotógrafo profesional, un contrato conocido en el argot periodístico como colaboración "a la pieza", desde el mes de marzo de 1991, hasta el 16 de septiembre de 1993, firmándose entre los ahora litigantes el 10 de mayo de 1994 un finiquito que se ha aportado a los autos, haciéndose constar que se habían saldado todos los efectos del contrato, por encontrarse la empresa editora al corriente en el pago de las colaboraciones devengadas abonando además al fotógrafo actor, por la conclusión del contrato, en concepto de indemnización 500.000 ptas. más IVA. Esta modalidad contractual, consistía en que el fotógrafo, realizaba las fotografías en los acontecimientos que en general le indicaba el diario con posibilidad, además, de ofrecer fotos no encomendadas, de unas y otras, por las que fueran aceptadas y publicadas en el periódico cobraba la cantidad de 1.500 ptas. proporcionándole la empresa editorial, el material utilizado (excepto la cámara y la ampliadora), que era del periódico incluido el laboratorio. El autor reclama el pago de 1.500 ptas. por cada foto indebidamente utilizada por el periódico, en cuanto que argumenta, que posteriormente a la finalización del contrato siguieron publicando fotos que había realizado el demandante, publicación que se realizó, unas, con indicación del nombre del actor, otras, con el nombre de otro fotógrafo, otras, sin designación de nombre, y algunas, que habían sido objeto de manipulación, por lo que solicitaba que se le abonase por cada una de ellas indebidamente publicadas la cantidad de 1.500 ptas., más dieciséis millones de pesetas por los daños morales, y que se decretase el cese de esa actividad ilícita todo ello al amparo de lo dispuesto en los artículos 10, 14 y 17 de la Ley 22/1987 de 11 de noviembre sobre la Propiedad Intelectual.

La sentencia de la Audiencia no dio lugar a la demanda por entender que el periódico es una obra colectiva, creada a iniciativa y dirección de

la empresa Editorial que lo publica, bajo un nombre de su propiedad, en el que se comprende los trabajos que lo componen y se funden en una creación única a tenor de lo dispuesto en el art. 8º de la Ley 22/1987 de la Propiedad Intelectual, por lo que salvo prueba en contrario, corresponden los derechos sobre la obra colectiva a la persona que lo edite y divulgue bajo su nombre, y en este supuesto el autor en virtud del contrato de colaboración, ha cedido sus derechos de explotación de la obra de acuerdo con el art. 118 en relación con el art. 43.1 de la citada Ley, a la empresa editora mediante el contrato de colaboración " a la pieza", declarando además como hecho probado que el trabajo fotográfico realizado por el recurrente no es una "obra fotográfica" al que se refiere el apartado h) del art. 10, protegidas en el Libro I, sino que se trata de meras fotografías a la que son de aplicar el régimen establecido en el art. 118 (hoy art. 128) de la Ley de propiedad Intelectual, en la que los autores gozan del derecho exclusivo de autorizar su reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos que los reconocidos en la presente Ley a los autores de obras fotográficas, derecho que tendrá la duración de veinticinco años computados desde la fecha de la realización de la fotografía, y por ultimo hay que señalar que aunque las relaciones concluyeron el 16 de septiembre de 1993, en 10 de mayo de 1994 se firmó un finiquito suscrito por el ahora litigantes, después de haberse seguido un proceso laboral por despido, en el que se reconoce, que la Editorial se halla al corriente en el pago de las fotografías suministradas y que además abona una suma de dinero al colaborador a la pieza por rescindir el contrato.

SEGUNDO.- Inadmitido a tramite el primer motivo del recurso por haber imputado a la sentencia de segunda instancia error probatorio de hecho, basado en documentos suprimido por Ley 10/92 (auto 9 de junio de 1998); son dos los motivos que amparan el recurso, el primero que se examina, es el recogido como segundo en el escrito del recurso, y se formula al amparo del nº 4 que corresponde al antiguo número 5º, que es el invocado por el recurrente, del art. 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y alega que el fallo de la sentencia recurrida infringe el art. 8º de la Ley

22/1987 de 11 de septiembre de la Propiedad Intelectual, "por cuanto -dice el recurrente- en ningún momento se ha cuestionado la naturaleza de un periódico ni la titularidad de los derechos del mismo", ya que en el procedimiento no se ha discutido la naturaleza de la obra colectiva que constituye un periódico, sino lo que se trata de resolver es sobre la licitud de la utilización por el mismo de fotografías cedidas en el ámbito de una relación comercial o profesional, después de haberse cesado esa relaciones y finiquitadas los resultados económicos de la misma.

El motivo ha de ser estimado en cuanto que a tenor de lo expuesto en el fundamento de derecho anterior el contrato que ligaba a las partes ahora litigantes desde el mes de marzo de 1991 a 16 de septiembre es un contrato de colaboración conocido en el argot periodístico de "a la pieza" en el que de las fotografías ofertadas, únicamente se incorporan al periódico las que aceptadas y publicadas previo el pago del precio convenido, las demás aunque estén en conserva en los archivos no forman parte de la obra colectiva, en cuanto no han sido utilizadas por la empresa Editora y por consiguiente no han sido pagadas, y si después de concluido el contrato, se publican sin autorización del fotógrafo se lesiona por aquella los derechos económicos del ahora recurrente, perjuicio que no puede ser justificado por lo dispuesto en el párrafo último del art. 8 de la Ley 22/1987 de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, en cuanto que esas fotografías, las publicadas después de del 16 de septiembre de 1993, por no haber sido hecha durante la vigencia del contrato ni satisfecho su precio por lo que su publicación se ha hecho contra los derechos del actor, derechos que le otorga el art. 118 de la referida ley y con esto entramos al estudio del último de los motivos en el que se alega infracción por inaplicación entre otros preceptos, a los que después nos referiremos, el art. 118, de la citada ley, precepto que establece la protección de las "meras fotografías", en cuanto que lo cedido en su día a la Editorial, se trataba de simples fotografías destinadas a complementar las noticias o reportajes del periódico, exigiéndose para ello que se acomode al contenido del texto y una normal calidad técnica, sin otras pretensiones que no son

necesarias para la finalidad del periódico, hecho este que no se necesita de más consideraciones por constituir un hecho probado que no ha sido rebatido en el recurso, por lo que el recurrente como autor de las calificadas como meras fotografías tiene el derecho exclusivo de autorizar su reproducción distribución y comunicación pública, en los mismos términos que los reconocidos en la Ley especial a los autores de obras fotográficas, derechos que han sido conculcados al publicar las fotografías del recurrente después de concluido el contrato y que de acuerdo con el indicado precepto el art. 118, y lo dispuesto en los arts 1089, 1090 y 1101 del Código civil dan lugar a la indemnización. Sin que a esto sea óbice la firma del finiquito de fecha 10 de mayo de 1994, en el que reconoció extinguida la colaboración con el periódico en fecha 16 de septiembre de 1993, encontrarse al corriente en el pago de las colaboraciones devengadas y recibir quinientas mil pesetas en concepto de indemnización por ese cese contractual, que esa pesetas justifiquen la publicación de las fotografías de acuerdo con el párrafo último del art. 52 de la Ley de Propiedad intelectual como ha pretendido la parte recurrente, porque tal interpretación no se acomoda a la realidad del contrato, ya que en el mismo se estableció un precio tanto por obra, y no un tanto alzado como se prevé en el citado precepto y la indemnización que se establece en el finiquito es una indemnización por conclusión de la relación de colaboración.

En cambio en este último motivo, que se estimamos en parte, entendemos que no hay violación de los de los nº 3º y 4º, del art. 14 de la Ley 22/1987, por inaplicación de los mismos en la sentencia recurrida, ya que se refieren a derechos de los conocidos como morales, que se reconocen al autor de una "obra fotográfica " pero no a los de meras fotografías que exclusivamente se refieren a derechos de orden patrimonial, según se deduce de la literalidad del texto del artículo tanta veces citado el 118 de la referida ley (en la actualmente vigente el 128), no constando la existencia de pacto expreso entre las partes de que la publicación había de efectuarse con el nombre del fotógrafo, precepto, que estable que quien realice una fotografía "goza del derecho exclusivo de autorizar su

reproducción, distribución y comunicación pública", derechos estos todos de carácter exclusivamente patrimonial, de los que disfrutaban los fotógrafos en los mismos términos reconocidos en la presente Ley a los autores de obras fotográficas.

TERCERO.- La estimación de los motivos primero y en parte el segundo, promovidos por la parte recurrentes como motivos segundo y tercero, lleva por una parte y por aplicación del art. 118 de la Ley 22/1987 de la Propiedad Intelectual, así como lo dispuesto de forma general en el Código civil respecto del cumplimiento de las obligaciones y en particular las legales, ha de condenarse a la empresa Editorial recurrida al pago de una cantidad como indemnización al fotógrafo por la publicación de fotografías sin su consentimiento conculcando el derecho que a ese respecto le otorga la Ley de Propiedad Intelectual, ha de ser indemnizado. Habida cuenta que el texto de la sentencia recurrida no contiene, a este respecto indicación alguna sobre el número de fotografías que fueron publicadas en el periódico con posterioridad a la fecha 16 de septiembre de 1993, hay que completar el factum, en los términos contenidos en la sentencia de primer grado en el fundamento de derecho décimo, por lo que se estima que el número de fotografías publicadas sin estar amparadas por el contrato de colaboración son dieciocho, fijándose la indemnización en 1.500 ptas. incrementado en el I.P.C., en la forma que se recoge en la sentencia de primera instancia, cuyo fallo procede mantener en sus propios términos, con anulación del de la sentencia de apelación.

CUARTO.- Respecto del pronunciamiento de costas, se mantiene el de la sentencia de primera instancia, en el que no hace condena especial al respecto (art. 523 párrafo segundo), y en cuanto las de los recursos de apelación, no hay especial pronunciamiento de las del recurso, pero se imponen las de la adhesión al recurso a la parte adherida (art. 710 párrafo

último), todo ello sin que proceda hacer especial pronunciamiento en esta materia respecto a las causadas en este recurso a "sensu contrario" del núm. 3 del art. 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

FALLAMOS

Que estimando en parte el recurso de casación promovido por la Procuradora Doña Valentina López Valero en nombre y representación de D. Rosendo contra la sentencia de nueve de abril de mil novecientos noventa y siete, citada en apelación por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Zaragoza contra la recaída en autos de Menor Cuantía seguidos con el nº 22/1996 en el Juzgado nº Doce de los de Primera Instancia de la citada población y en su virtud casamos la sentencia recurrida anulándola y mantener como mantenemos confirmando la sentencia dictada por el Juzgado cuyo fallo ha sido transcrito en el antecedente de hecho primero párrafo último de esta resolución incluido el pronunciamiento referente a las costas de primera instancia, sin que proceda hacer especial pronunciamiento respecto de las costas del recurso de apelación, pero imponiendo las de la adhesión al mismo a la parte demandada, y sin que proceda hacer especial pronunciamiento respecto a las de este recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- J. ALMAGRO NOSETE.- X. O' CALLAGHAN MUÑOZ.- J. DE ASIS GARROTE.- RUBRICADOS.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. J. DE ASIS GARROTE, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.