

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Contrato de cesión de obra periodística. Interpretación restrictiva.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª

FECHA: 29-3-2005

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Portal del Consejo General del Poder Judicial de España, por <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>

OTROS DATOS: Sentencia 168/2005

SUMARIO:

“La cuestión fundamental que se plantea en el presente recurso no es otra que la determinación del alcance del acuerdo verbal existente entre los litigantes y, en concreto, el tratamiento que ha de darse a las reutilizaciones de las fotografías, por parte de la editorial demandada, punto éste sobre el que las partes mantienen posturas contrapuestas, pues mientras el demandante afirma que dicha reutilización no estaba incluida en el precio abonado por la primera publicación de las fotografías en las revistas, la demandada mantiene lo contrario, al considerar que el abono inicial cubría posteriores utilizaciones del material fotográfico”.

“La resolución del problema ha de afrontarse teniendo en cuenta el evidente criterio restrictivo que, a la hora de la cesión de los derechos de autor, se recoge en la normativa que regula la propiedad intelectual ...”.

COMENTARIO: El carácter restrictivo a que hace referencia el fallo que se reseña queda plasmado en disposiciones legales según las cuales *“la cesión se limita al derecho o derechos cedidos, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente”* de manera que *“cada una de las modalidades de utilización de las obras es independiente de las demás”* o que *“los efectos de la cesión o de la licencia, según los casos, se limitan a los derechos expresamente cedidos o licenciados, y al tiempo y ámbito territorial pactados contractualmente”* u otra fórmula similar. Ahora bien, la reutilización de un material fotográfico en ediciones subsiguientes de la publicación para la cual fue autorizada su inserción inicialmente constituye una nueva explotación, que conforme al principio de la interpretación restrictiva ya anotado queda sometida a la autorización del autor y al pago de la remuneración correspondiente. Algunas legislaciones contienen normas específicas para el caso del régimen de titularidad de los derechos en relación a las llamadas *“obras periodísticas”* (con inclusión de las fotografías, las caricaturas y otras producciones intelectuales que se publican en los medios de comunicación social), sea disponiendo que la cesión *“sólo confiere al dueño del periódico o de la revista el derecho de insertarlo por una vez, quedando a salvo los demás derechos de explotación del cedente”*, o bien mediante un régimen diferencial, de modo que si la obra es creada bajo relación de trabajo, el medio comunicacional puede reutilizarla sin requerir del consentimiento del creador ni abonarle ninguna

contraprestación adicional (aunque el autor conserva el derecho respecto a la edición independiente de su producción en forma de colección), pero si es creada por un periodista "independiente", los efectos de la cesión o de la licencia que haya concedido se limitan a la publicación por una sola oportunidad. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO.- Seguido el juicio por sus trámites legales ante el JDO. PRIMERA INSTANCIA N. 53 de MADRID, por el mismo se dictó sentencia con fecha 25 de julio de 2002, cuya parte dispositiva dice: "Que estimando la demanda interpuesta por la Procuradora Gema Pineda Páez, en representación de Rodrigo, contra Imperial 14 S.L., representada por el Procurador José Luis Ferrer Recuero, debo declarar y declaro haber lugar a la misma, condenando a la referida demandada a que abone al actor la suma de 7438,28 euros, más el interés legal del dinero de dicha suma, desde la fecha de interposición de la demanda, hasta su total pago, incrementándose dicho interés en dos puntos a partir de la fecha de la presente resolución, y al pago de las costas de este procedimiento".

Notificada dicha resolución a las partes, por IMPERIAL 14 S.L. se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugnó. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO.- En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales, salvo el plazo para dictar sentencia en esta instancia por acumulación de asuntos.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. FELIX ALMAZAN LAFUENTE.

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Se aceptan los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada, en todo aquello que no sea contradicho por los siguientes.

PRIMERO.- El presente recurso trae causa de la demanda formulada por DON Rodrigo, contra la mercantil IMPERIAL 14, S.L., editora de la revista "Tribuna de Actualidad", en reclamación de 1.237.626 pesetas, o lo que es igual 7.438,28 euros, cantidad que, según el demandante, corresponde a los derechos de autor generados por la segunda publicación, en la revista indicada, de fotografías por el realizadas, manteniendo que el pago realizado por la demandada solo da derecho a una primera publicación, no así a posteriores.

Frente a la sentencia de instancia, que estima en su integridad la demanda, se alza la mercantil IMPERIAL 14, S.L., planteando el presente recurso, aduciendo, como primer motivo de apelación, la existencia de error en la valoración de la prueba, en concreto en cuanto al alcance del acuerdo verbal que vinculaba a las partes, en orden al trabajo realizado por el demandante para la revista editada por la demandada, significando que la cuestión no estriba en la obligación de abonar derechos de autor por las citadas fotografías, sino en establecer si el pago de las reutilizaciones se consideraba incluido dentro del precio de 11.700 pesetas mas IVA, que IMPERIAL 14, S.L., hacía efectivo al demandante con la primera publicación de cada una de las fotografías, discrepando de la argumentación contenida en la sentencia apelada cuando la misma acude a las presunciones, presunción iuris tantum que, conforme establece el artículo 385 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, así como una reiterada jurisprudencia, admite prueba en contrario, prueba que se considera existe en las actuaciones, indicando que la falta de constancia escrita del contrato que vinculaba a las partes, ha sido plenamente aceptada por ambas, debiendo determinar su alcance

acudiendo al artículo 1.282 del Código Civil, valoración de actos coetáneos y posteriores al contrato que no ha sido tomada en consideración por el Juzgador de instancia, señalando que el demandante llevaba mas de diez años colaborando con la revista "Tribuna de Actualidad", siempre bajo la misma relación contractual, en la que estaba incluida la reutilización de las fotografías, no estableciéndose pacto en cuanto al precio de la reutilización, concepto sobre el que no aporta factura alguna ya que nunca se pagaron, indicando que la prueba del no pago, por ser negativa es imposible. Refiriéndose a las circunstancias posteriores al cese de la actividad del demandante, se invoca la doctrina de los actos propios, significando que en los mas de diez años de colaboración con la revista nunca solicitó el abono de las reutilizaciones, no llevando a cabo la reclamación de su importe hasta Febrero de 2.001, pese a que la relación con la revista cesó en Noviembre de 1.999, indicando que todas las facturas reclamadas son de Mayo de 2.000 y ha sido confeccionadas para formular la presente reclamación, llegándose a facturar en una de ellas reutilizaciones correspondientes al mes de julio siguiente, llegando a la conclusión de que la prueba ha sido desvirtuada, considerando que en el convenio que tenían las partes la reutilización estaba asegurada de inicio y se entendía abonada a tanto alzado en el pago inicial, pacto que está refrendado legalmente pro el artículo 46.2, en relación con el 52 de la L.P.I.

El segundo motivo de apelación pone en cuestión la afirmación contenida en la sentencia de instancia de que el precio abonado por cada fotografía publicada en 1.999 -11.700 pesetas mas I.V.A.- era inferior al de mercado, aduciendo al respecto que no existe prueba alguna que así lo acredite, mencionando la variedad de pactos y situaciones existentes sobre el particular, haciendo referencia a las contrataciones a través de agencia, considerando que el citado precio era elevado con relación al que se cobraría a través de una agencia.

El tercer motivo de apelación se basa en la infracción de los artículo 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto la sentencia de

instancia mantiene que no se ha discutido sobre la concreta cantidad reclamada, cuando el motivo de discusión de este pleito es que, debido a su inferior valor, las reutilizaciones se incluían dentro del precio de la fotografía, no pudiéndose estimar al mismo precio, tal y como se recoge en el antecedente de hecho tercero de la contestación a la demanda, indicando al respecto que como reconoció el apelante, no se pactó precio por las reutilizaciones, siendo evidente que la reutilización de las fotografías va minorando su valor, siendo injusto el que ahora se reclama, poniendo de manifiesto el claro intento del demandante constituye un enriquecimiento injusto, solicitando, en definitiva, que tras la estimación del presente recurso, se revoque la sentencia de instancia dictándose otra por la que se desestime, en su integridad la demanda iniciadora de esta litis.

SEGUNDO.- La cuestión fundamental que se plantea en el presente recurso no es otra que la determinación del alcance del acuerdo verbal existente entre los litigantes y, en concreto, el tratamiento que ha de darse a las reutilizaciones de las fotografías, por parte de la editorial demandada, punto éste sobre el que las partes mantienen posturas contrapuestas, pues mientras el demandante afirma que dicha reutilización no estaba incluida en el precio abonado por la primera publicación de las fotografías en las revistas, la demandada mantiene lo contrario, al considerar que el abono inicial cubría posteriores utilizations del material fotográfico.

La resolución del problema ha de afrontarse teniendo en cuenta el evidente criterio restrictivo que, a la hora de la cesión de los derechos de autor, se recoge en la normativa que regula la propiedad intelectual, en concreto en el Real Decreto Legislativo 1/1.996, de 12 de Abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo artículo 43 limita esta cesión "al derecho o derechos cedidos, a las modalidades de explotación expresamente previstas y al tiempo y ámbito territorial que se determinen", concreción que se completa con la obligación, recogida en el artículo 45 de formalizar la cesión por escrito, disposiciones que son de aplicación preferente, preferencia que ha cuidado de remarcar la ley en su artículo 57,

pese a que por sí misma tendrían dicho carácter, acudiendo al principio de especialidad, por lo que la aplicación de los criterios fijados por los artículos 1.281 a 1.289 del Código Civil, ha de hacerse dentro de la filosofía impuesta por la normativa aplicable a la cesión de estos derechos.

Un segundo aspecto que merece una especial mención a la hora de fijar las bases para resolver el conflicto, es el relativo al tratamiento que, en el mercado editorial se da a las reutilizaciones, aspecto éste que no se concreta en exceso en la L.P.I., que en relación con el contrato objeto de estudio, establece en el artículo 52, en su primer párrafo que, salvo estipulación en contrario, los autores de obras reproducidas en publicaciones periódicas conservan su derecho a explotarlas en cualquier forma que no perjudique la normal de la publicación en la que se hayan insertado. En este sentido, ha sido fundamental la prueba practicada, en concreto la testifical propuesta por el demandante, que ha puesto de manifiesto que, salvo pacto en contrario, las reutilizaciones se cobran aparte de la primera publicación, presupuesto que aquí ha de aceptarse, pues aún reconociendo que todos los que testificaron eran fotógrafos y por tanto sus posturas han de estar más próximas al demandante por evidentes intereses profesionales, es la única prueba que se ha practicado sobre este punto, sin que la demandada haya aportado a este debate, más allá de su propia postura, la posición del mundo editorial sobre este concreto punto.

Por último, dentro de esta fijación del marco en el que se ha de incardinar el debate, también es preciso reseñar que, pese a que el Sr. Rodrigo, en su condición de fotógrafo, tuvo una dilatada colaboración profesionalmente con la revista "TRIBUNA DE ACTUALIDAD", ello no supone la aceptación de una continuada relación jurídica sometida a unos mismos pactos, pues como la propia parte demandada mantiene en su escrito de contestación a la demanda llegó a un concreto acuerdo con el actor, acuerdo que lógicamente hubo de llevarse a cabo en 1.999, cuando EDITORIAL IMPERIAL 14, S.L., se hizo cargo de la publicación de la revista, no debiéndose presumir, por tanto, que el acuerdo en cuestión

era una mera continuación del existente con la anterior editora.

TERCERO.- Sentadas las pautas a seguir en el presente caso y entrando en el análisis del primero de los motivos de apelación hemos de coincidir con la tesis mantenida por la sentencia de instancia en cuanto considera que las reutilizaciones quedaban al margen del acuerdo verbal suscrito por los litigantes y por tanto han de ser abonadas al margen de la primera utilización y ello porque la extensión de la cesión que predica la recurrente, no ha quedado acreditada por la prueba obrante en autos. Efectivamente, acudiendo al artículo 1.282 del Código Civil, considerando los hechos coetáneos y posteriores al contrato no se desvirtúa la presunción recogida en la sentencia de instancia, conclusión que tampoco se ve alterada acudiendo al principio general de derecho de que nadie puede ir válidamente contra sus propios actos, principio que ha sido sancionado de antiguo por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que tiene declarado que "los actos propios contra los cuales no es lícito accionar son aquellos que, por su carácter trascendental o por constituir convención, causan estado, definiendo inalterablemente la situación jurídica de su autor o aquellos que vayan encaminados a crear, modificar o extinguir algún derecho, por lo que el citado principio sólo tiene aplicación cuando lo realizado se oponga a los actos que hubieren creado una situación de derecho que no podía ser alterada unilateralmente por quien se hallaba obligado a respetarla; y para apreciar su carácter vinculante se requiere un acto concluyente e indubitado, de forma que defina de modo inalterable e inequívoco la situación del que los realiza" (SS. 16 Junio, 5 Octubre y 21 Diciembre 1.984; 15 Julio y 19 Noviembre 1.985; 22 Junio, 25 Septiembre y 5 Octubre 1.987, 25 Marzo, 4 y 10 Mayo 1.989, 5 y 11 Marzo 1.991 y 13 Junio 1.992, entre otras), y ello porque como pone de manifiesto la sentencia de 12 de Julio de 1.997, que cita las de 14 de Noviembre de 1.994 y 27 de enero de 1.996, para que concurren dichos actos propios, que define en la forma indicada, es preciso que en la conducta del agente no exista ningún margen de error por haber actuado con plena conciencia para producir o modificar un derecho, situación que no concurre en el

presente supuesto cuando lo único que se ha acreditado es que no se ha procedido al cobro de unos derechos por no ser receptiva a ello la editora, procediéndose a cobrar aquellos otros sobre los que no existía polémica, actuación ésta que en el marco en que se produjeron y atendiendo a la evidente situación de predominio que ostentan las editoras, no puede entenderse como una actuación relevante no ya para entender modificada la relación jurídica existente entre las partes, sino para colegir su determinación, debiendo añadir que el no ejercicio de un derecho carece de relevancia alguna mas allá de aquellos supuestos en los que, por el transcurso del tiempo, entre en juego la caducidad o la prescripción.

Por tanto, no existiendo prueba de que el pago de 11.700 pesetas mas I.V.A. abonado por la publicación de cada una de las fotografías del demandante comprendía posteriores reutilizaciones, el primero de los motivos de apelación ha de ser rechazado, considerando ajustada la sentencia de instancia, sin que la posterior confección de las facturas comprensivas de esta reclamación con la finalidad de presentarlas al proceso, tenga la trascendencia que la recurrente predica, cuando se explica que para el cobro de los derechos no controvertidos, era preciso excluir de la facturación los conceptos aquí debatidos.

CUARTO.- El segundo de los motivos de apelación tiene un evidente carácter complementario, refiriéndose a unas cuestiones sólo trascendentes si se relaciona con la anteriormente tratada, al cuestionarse en el mismo la afirmación contenida en la sentencia de instancia de que el precio abonado por cada fotografía publicada en 1.999 -11.700 pesetas mas I.V.A.- era inferior al de mercado, ya que lo que aquí se está combatiendo es más un argumento que una conclusión. En todo caso, a la vista e la prueba practicada, no solo la testifical anteriormente citada, sino incluso la documental aportada en el acto del juicio -folios 219 a 224- es clara cuando al referirse a este extremo, baraja precios superiores, dato que unido a la afirmación no contraprobada de que es normal el cobro independiente de las reutilizaciones, necesariamente refuerza la afirmación cuestionada, que no se ve alterada por la

introducción de los precios fijados por las agencias y el montante real que percibe, en estos casos el fotógrafo, pues la disminución de ingresos que este sufre, lo es porque el mismo se beneficia de la gestión que la agencia realiza y por la amplitud de posibilidades de edición que ello comporta, mientras que la editorial, a la postre, abona un precio de mercado, precio éste que es el que aquí debe considerarse -18.000 pesetas para 1.999 y 2.000, según la documentación indicada- y no, como se pretende, el importe percibido por el fotógrafo.

QUINTO.- En el tercer y último motivo de apelación se aduce la infracción de los artículo 216 y 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuestionando por esta vía la afirmación contenida en la sentencia de instancia cuando dice que no se ha discutido sobre la concreta cantidad reclamada, manteniendo la apelante que el motivo de discusión de este pleito es que, debido a su inferior valor, las reutilizaciones se incluían dentro del precio de la fotografía, remitiéndose al antecedente de hecho tercero de la contestación a la demanda.

Desde un punto de vista estrictamente formal es evidente que aunque la afirmación de la sentencia pueda ponerse en cuestión, no supone una infracción de los receptos citados, en cuanto no puede hablarse de la existencia de incongruencia o extralimitación en la resolución apelada. También es cierto que cuestionándose expresamente en la contestación la equiparación entre el precio e la primera publicación y el de las sucesivas reutilizaciones, esta postura tiene un alcance estrictamente argumental, sin que se materializara en solicitud o contrapretensión alguna, no siendo cierto que el núcleo del debate comprendiera esta cuestión, echándose en falta cualquier referencia, por parte de la recurrente al precio que en el mercado se abonaba por tan citadas reutilizaciones, optando por mantener la postura de que la cantidad abonada por la primera fotografía comprendía las reutilizaciones, no entrando en el debate, con sustantividad propia, el precio de éstas, lo pudiera haberse producido a través de una solicitud alternativa a la desestimación de la demanda, cual hubiera sido el pago de las reutilizaciones no a precio de primera

publicación, sino a otro inferior; mas este proceder entra de lleno en cuestiones de estrategia forense, en concreto en las ventajas e inconvenientes que plantea la formulación de pretensiones alternativas, ya que, por una parte, dan cobertura a una serie de posibilidades que facilitan, cuando menos, la estimación parcial de pretensiones, pero por otra suponen un debilitamiento de la posición principal esgrimida por la parte, circunstancia esta última que es la que parece ha primado en el presente caso, pues es evidente que si se abre un debate sobre el precio de las reutilizaciones, uno de los argumentos fundamentales como es la cuantía del precio por la primera publicación, se vería sensiblemente debilitado, hasta el extremo de que no se podría mantener seriamente su adecuación cuantitativa. El uso de esta estrategia, dirigida a la íntegra desestimación de la demanda, comporta el que cuando la demanda se estima, el debate concluya y se acoja la pretensión del demandante, máxime cuando por parte de quien, dialécticamente cuestiona el precio de la reutilización, ni se facilita el más mínimo dato sobre el mismo, ni interesa prueba alguna para acreditar su afirmación. Por tanto, al igual que los anteriores, el presente motivo de apelación ha de ser desestimado.

SEXTO.- La desestimación íntegra de esta apelación, comporta la imposición, a la recurrente, de las costas causadas en esta segunda instancia, tal y como establece el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Vistos los preceptos citados y demás de legal y pertinente aplicación.

FALLO

Que desestimando el recurso de apelación formulado por el Procurador Sr. Ferrer Recuero, en nombre y representación de la mercantil IMPERIAL 14, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia Nº 53 de Madrid, en fecha 25 de Julio de 2.002, en el proceso ordinario de referencia, debemos confirmar y confirmamos, íntegramente, referida resolución; todo ello con expresa imposición, a la mercantil recurrente, de las costas causadas en esta segunda instancia.

Notifíquese la presente resolución a las partes, y devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia con copia certificada de la presente resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que no es susceptible de recurso, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.