

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Fotografía. Originalidad. Obra fotográfica. Mera fotografía.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 15ª

FECHA: 21-11-2003

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 6-10-2010.

OTROS DATOS: Recurso 61/2001.

SUMARIO:

“El requisito de originalidad ... para que la fotografía merezca la concepción de obra protegida, ha de identificarse con la novedad objetiva, ya sea radicada en la concepción ya en la ejecución de la misma, o en ambas, mas no con la mera novedad subjetiva. Lo decisivo a estos efectos es que aquélla incorpore la nota de la singularidad, por no haberse limitado el autor a reflejar objetos, figuras o acontecimientos de la realidad a través del simple proceso mecánico de captación de la imagen, aunque sea con gran precisión técnica, pero sin aportación original alguna por su parte al haber prescindido, bien por decisión personal, bien por imperativo del encargo profesional o por la razón que fuere, de la autonomía y capacidad creativa en orden a la elección del motivo, encuadre, contrastes, momento, contexto, revelado, etc., de tal modo que la proyección de la personalidad y capacidad creativa del autor cede ante la mera reproducción de la imagen tal cual aparece en la realidad, sin otros aditamentos emanados de su personalidad y creatividad. La exigencia de ese nivel o altura creativa, materializada en alguna novedad objetiva, es lo que determina el carácter de obra protegida, por transmitir al espectador emociones o ideas que, por ser producto de la creatividad, no aflorarían ante la contemplación de la mera captación de la realidad de las cosas.

[...]

“No obstante, la fotografía que no cumpla esas exigencias no queda desprotegida, pues la Ley la toma en consideración para atribuir a su autor ciertos derechos, no ya como obra protegida, sino como mera fotografía, tributaria de los derechos de explotación, que no morales ...”.

COMENTARIO: Como en el caso de las demás obras literarias o artísticas, las fotografías están protegidas por el derecho de autor siempre que ostenten la característica de la originalidad y, por tanto, reflejen la personalidad de su autor y no la simple habilidad manual o técnica en su ejecución, cuestión de hecho que debe resolverse en cada caso. Sin embargo, tomando en cuenta que muchas fotografías, a pesar de estar ayunas de originalidad pueden tener un valor informativo,

publicitario, etc., y por ello susceptibles de explotación por parte de terceros, muchas legislaciones reconocen una protección “*sui generis*”, como una suerte de derecho “*afín*” al derecho de autor, a las fotografías no creativas, conocidas también como “*meras fotografías*”. Conforme a esa tutela particular, el fotógrafo de la fijación no original ostenta solamente derechos patrimoniales exclusivos sobre su fijación visual (aunque casi siempre por un plazo de protección inferior al concedido por el derecho de autor a las fotografías originales), pero al no haber obra carece de derechos de orden moral. Al existir ese régimen diferenciado, la jurisprudencia en esos países ha sido especialmente rigurosa al momento de apreciar la originalidad de las fotografías, a los efectos de ubicar tu tutela por uno de los dos derechos. Por el contrario, cuando solamente se protegen cuando tienen originalidad, la jurisprudencia ha sido más permisiva, partiendo del principio por el cual la originalidad se presume y quien la niegue debe probarla. © **Ricardo Antequera Parilli, 2010.**

TEXTO COMPLETO:

Vistos en grado de apelación ante la Sección Quince de esta Audiencia Provincial los presentes autos de juicio de menor cuantía seguidos con el nº 210/2000 ante el Juzgado de Primera Instancia nº. 31 de Barcelona, a instancia de D. Everardo, representado por el Procurador D. José M^a. Puig Olivet Serra y bajo la dirección del Letrado D^a. Eva Moreno pachón, contra M. MOLEIRO EDITOR S.A., representada por el Procurador D. Francisco Fernández Anguera y asistida del Letrado D. Jorge Calsamiglia Blancafort, que penden ante esta Sala por virtud de recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia dictada por dicho Juzgado el día 7 de diciembre de 2000.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO. El fallo de la sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador José maría Puig Olivet Serra en nombre y representación de Everardo, debo condenar y condeno a la demandada M. MOLEIRO EDITOR S.A. a pagar al actor la cantidad de 987.000 Ptas; absolviendo a la demandada del resto de las pretensiones contra ella ejercitadas en la demanda; sin hacer expresa condena en costas".

SEGUNDO. Contra la anterior resolución se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de la parte actora, que fue tramitado conforme a la LEC de 1881, siendo emplazadas las partes para comparecer ante esta Audiencia.

TERCERO. Formado en la Sala el Rollo correspondiente, personadas las partes y resuelta la petición de prueba, se procedió al señalamiento de día para la vista, que tuvo lugar el pasado 8 de octubre.

Es ponente el Ilmo. Sr. D. LUIS GARRIDO ESPA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. 1) El actor, D. Everardo, fotógrafo profesional, interesó en su demanda la resolución del contrato que, el 6 de abril de 1994, suscribió con la empresa editorial M. MOLEIRO EDITOR S.A., por el que esta última encargaba al primero la reproducción en diapositivas de todas las páginas del antiguo Códice llamado Libro de los Testamentos de la Catedral de Oviedo, al objeto de confeccionar una edición facsímil del mismo, que había decidido acometer y comercializar la citada editorial. La sanción resolutoria, junto con una indemnización que en la demanda se cifraba en la suma de 50.088.942 pts. (el 10 % del precio de venta de cada uno de los ejemplares editados), se justificaba por el incumplimiento que se imputaba a la editorial del pacto noveno del contrato, a tenor del cual la empresa editora se obliga y compromete a reconocer expresamente la condición de autor de dicha obra en la persona de D. Everardo, cuyo nombre ha de figurar en las ediciones que se realicen, toda vez que la demandada había omitido expresar el nombre del actor, como autor, en los ejemplares editados. Esa omisión se elevaba, así mismo, a la categoría de infracción del derecho moral de autor (art. 14.3 de la Ley de Propiedad Intelectual) en cuanto no había sido reconocida su condición de autor de de la obra.

II) La respuesta del Sr. Magistrado de primera instancia, tras el ejercicio de valoración probatoria y de análisis jurídico de las cuestiones planteadas, fue la de denegar la resolución y conceder una indemnización por incumplimiento contractual (art. 1.101 del Código Civil) ascendente a 987.000 pts (a razón de mil pesetas por cada ejemplar editado), una vez fundamentó con claridad y adecuada profundidad:

a) que el trabajo fotográfico del actor no merecía la consideración de obra fotográfica conforme al art. 10 LPI por estar ausente el requisito de la originalidad, sin perjuicio de la protección dispensada por el art. 128 de la misma Ley en cuanto meras fotografías;

b) de ahí que no sea invocable la vulneración del derecho moral por omitir la paternidad, sino únicamente una infracción contractual que no justifica la resolución, por ser compromiso accesorio, pero sí la consecuencia indemnizatoria conforme al art. 1.101 CC;

c) que la correcta interpretación del pacto noveno del contrato determinaba referir la autoría en él prevista respecto, únicamente, de las meras fotografías de las páginas del original, no de la totalidad de la obra, y ese reconocimiento, en consecuencia con lo anterior, era exigible por compromiso contractual;

d) ponderó finalmente los criterios generales a tener en cuenta a la hora de traducir económicamente la consecuencia del incumplimiento.

III) Quien apela es el actor para interesar la estimación de la súplica inicial, incidiendo en que le asiste (a) el derecho moral de autor integrante de las facultades que otorga la propiedad intelectual sobre la obra fotográfica, (b) el derecho de ser reconocido como autor de la edición facsímil, y (c) teniendo en cuenta lo anterior, la mayor indemnización solicitada en su demanda.

SEGUNDO. Por virtud del referido contrato, calificado en la demanda de arrendamiento de servicios (o de colaboración profesional), se recaba del actor, en cuanto fotógrafo

profesional, la reproducción en diapositivas de todas las páginas del citado Códice en orden a la confección de una edición facsímil, que asume la empresa editorial, comprometiéndose aquél a efectuar 243 tomas para diapositivas, en determinado tipo de película y tamaño, con el mismo enfoque y paralelaje, y diez tomas destinadas a publicidad de la edición, recibiendo a cambio, como contraprestación a cargo de la editora MOLEIRO, la cantidad de cuatro mil pts. por diapositiva y mil quinientas por cada repetición.

Que el contrato fue efectivamente ejecutado es hecho incontrovertido, procediendo la editorial a confeccionar la edición facsímil una vez recibido el material fotográfico proporcionado por el actor, con abono del precio convenido, y a la edición de sucesivos ejemplares a partir de 1995. Es en 1999 cuando el actor requiere a la demandada denunciando el incumplimiento de la cláusula novena.

TERCERO. Si bien en el acto de la vista del recurso no se incidió, expresamente, en la procedencia de la sanción resolutoria por razón de dicho incumplimiento (del cual se ha de partir en cuanto cuestión consentida y, por ello, firme), es de advertir que, a la hora de conformar la adecuada defensa de sus intereses, la parte actora no ha anudado a la pretendida resolución contractual el efecto típico de restitución de las recíprocas prestaciones, sino que, haciendo suya la prestación de la demandada (el precio percibido, que aprovecha, integrándolo en su patrimonio), lo que propone es, en definitiva, una liquidación de la relación que pasa por apreciar el incumplimiento de la editorial para lograr una indemnización.

De ahí que debemos confirmar el enfoque del Sr. Magistrado, no sólo porque, como acertadamente concluye, el denunciado incumplimiento afecta a una prestación accesoria que se manifiesta una vez ejecutadas las prestaciones que, por ser principales, determinan la reciprocidad en el intercambio de valores que configura la causa negocial (trabajo fotográfico contra pago del precio convenido), sino también por respeto a la necesaria congruencia (de aplicarse el art. 1124 CC no por ello habría lugar a su efecto

característico, no pedido, sino a una liquidación indemnizatoria, cuyo amparo ha de situarse en el art. 1.101 CC) y porque, en todo caso, de admitirse la resolución, los efectos consecuentes, tratándose de una relación que ha sido ejecutada, se producirían ex nunc, a modo de liquidación de la situación existente al tiempo de ser declarada (en este sentido STS 10-7-1998), restableciendo el justo equilibrio en el sinalagma y evitando que su ruptura produzca un enriquecimiento injusto a favor de cualquiera de las partes.

CUARTO. El Sr. Magistrado explicó con claridad la doctrina, que la Sala asume, articulada para diferenciar la obra fotográfica de la mera fotografía.

El art. 10 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual, vigente al tiempo de la contratación (la redacción del precepto permanece idéntica en el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, aprobado por R.D.L. 1/1996, de 12 de abril), configura el concepto general de obra intelectual protegida por la Ley, como objeto de la propiedad intelectual, e incluye en el elenco ejemplificativo que sigue (apartado h) las obras fotográficas y las expresadas por procedimientos análogos a la fotografía, que por alcanzar la concepción de creación original artística atribuyen a su autor el contenido del derecho tipificado legalmente, y dentro del mismo el haz de facultades morales, que integra el derecho de exigir el reconocimiento de su condición de autor de la obra (art. 14.3º), en consonancia con los textos internacionales (art. 2 del Convenio de Berna, art. 6 de la Directiva 93/98/CEE).

El requisito de originalidad, exigido con alcance general por el art. 10, para que la fotografía merezca la concepción de obra protegida, ha de identificarse con la novedad objetiva, ya sea radicada en la concepción ya en la ejecución de la misma, o en ambas, mas no con la mera novedad subjetiva. Lo decisivo a estos efectos es que aquélla incorpore la nota de la singularidad, por no haberse limitado el autor a reflejar objetos, figuras o acontecimientos de la realidad a través del simple proceso mecánico de captación de la imagen, aunque sea con gran precisión técnica, pero sin aportación original alguna por

su parte al haber prescindido, bien por decisión personal, bien por imperativo del encargo profesional o por la razón que fuere, de la autonomía y capacidad creativa en orden a la elección del motivo, encuadre, contrastes, momento, contexto, revelado, etc., de tal modo que la proyección de la personalidad y capacidad creativa del autor cede ante la mera reproducción de la imagen tal cual aparece en la realidad, sin otros aditamentos emanados de su personalidad y creatividad. La exigencia de ese nivel o altura creativa, materializada en alguna novedad objetiva, es lo que determina el carácter de obra protegida, por transmitir al espectador emociones o ideas que, por ser producto de la creatividad, no aflorarían ante la contemplación de la mera captación de la realidad de las cosas.

Con palabras de la STS 29 de marzo de 1996, es preciso que el autor incorpore a la obra fotográfica el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de que se trate.

No obstante, la fotografía que no cumpla esas exigencias no queda desprotegida, pues la Ley la toma en consideración para atribuir a su autor ciertos derechos, no ya como obra protegida, sino como mera fotografía, tributaria de los derechos de explotación, que no morales ex art. 14, precisados en el art. 128.

La sentencia apelada lo explica con claridad en su Fundamento Tercero y, al aplicar esos criterios al caso examinado, concluye correctamente que las fotografías realizadas por el actor, de cada una de las páginas del libro original, siguiendo las instrucciones recogidas en el encargo contractual, constituyen meras fotografías y no obra fotográfica.

QUINTO. Así es, en efecto, porque el conjunto fotográfico realizado respondía a un encargo profesional que requería del fotógrafo el despliegue de su capacidad técnica y no propiamente creativa, cercenada ésta por las propias instrucciones del comitente, que elige el objeto y expresa las cualidades técnicas que ha de cumplir el trabajo, esto es, tanto la realidad a reproducir por medios mecánicos como la forma de ejecución, sin margen

creativo alguno. Lo que no implica negar al actor la capacidad artística o creativa, sino únicamente reconocer que, en este caso, lo que se interesó de aquél fue el fidedigno reflejo de la realidad de un objeto con ajustamiento a previas prescripciones técnicas, coartando el estímulo creativo en favor del mero proceso mecánico de captación con medios adecuados.

SEXTO. De ahí que, como sigue razonando la sentencia apelada, la autoría que convencionalmente se compromete a reconocer la empresa editorial no es del libro propiamente dicho, lo que resulta imposible al tratarse de la reproducción de un Códice antiguo cuyo autor no es el actor; tampoco de la propia edición facsímil, de cuyos derechos es titular el editor (en este sentido, art. 129.2 del TRLPI) y en cuya confección con vistas a su comercialización, que entraña la asunción de un riesgo empresarial por la empresa editora (ausente en la posición del actor), el fotógrafo es partícipe, que no único artífice, pues ulteriormente han de intervenir otros terceros poniendo su quehacer artesano, propio de este tipo de ediciones, para alcanzar el resultado final, que no se logra con sólo encuadernar las fotografías de las páginas del original tal cual son reveladas una vez captadas por medios mecánicos, ya que es preciso un tratamiento técnico o artesano ulterior.

La autoría contractualmente reconocida es reconocible, por ello, respecto del trabajo efectivamente ejecutado por el actor en el complejo proceso de elaboración del facsímil, contraído a las fotografías de las páginas del Códice.

SÉPTIMO. En punto a la consecuencia del incumplimiento el Sr. Magistrado ponderó los factores ya expuestos (la prestación controvertida es secundaria o accesorio en la relación sinalagmática, tejida por el intercambio de otros contravalores principales; el trabajo fotográfico no es obra intelectual sino mera fotografía, tributaria de un contenido de facultades meramente patrimoniales) y terminó por conceder una indemnización consistente en mil pesetas por cada edición facsímil.

Esa cuantía aparece adecuada teniendo en cuenta que el actor no ha probado un daño patrimonial directamente conectado con ese incumplimiento, ya sea en su vertiente de daño emergente o bien en concepto de lucro cesante. Ciertamente es que el incumplimiento (aunque se intentara subsanar una vez recibido el requerimiento extrajudicial, en 1999, mediante el envío de aclaraciones con la mención del actor a los adquirentes del libro) no ha de operar en el vacío, pero más cierto es que, en el caso, el daño no es propiamente patrimonial sino más bien de contenido moral en la medida en que el trabajo del actor no ha sido reconocido nominalmente, tal como se pactó, en cada una de las ediciones facsímiles (el pacto noveno no alcanzaba la publicidad de la edición), aunque ello no sea usual en el sector, pero es tributario de una indemnización enderezada a compensar ese reconocimiento expreso, asumido ex contractu, que resultó frustrado, impidiendo al actor una satisfacción de índole moral, y que la sentencia cuantifica de modo razonable.

OCTAVO. Las costas han de imponerse al apelante (art. 710 LEC de 1881).

Vistos los preceptos legales citados, los alegados por las partes y demás de pertinente aplicación

FALLAMOS

Desestimar el recurso de apelación formulado por el Procurador D. José M^a. Puig Olivet Serra en representación de D. Everardo contra la sentencia dictada en fecha 7 de diciembre de 2000 en autos de los que dimana este Rollo, que confirmamos, con imposición de las costas al apelante.

Remítanse los autos originales al Juzgado de procedencia con testimonio de esta Sentencia, a los efectos pertinentes.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al Rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.