

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Coautoría. Aportación creadora. Obra en colaboración. Fotografías.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 28ª

FECHA: 22-11-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079370282010100234.

Actualización: 18-6-2013.

OTROS DATOS: Recurso 414/2009. Sentencia 259/2010.

SUMARIO:

“... estamos en buena de parte de los casos (los desfiles de ocas y las formaciones de diversos animales, los múltiples montajes con simios en diversos entornos domiciliarios o comerciales, la figura de un gran perro en una calzada lluviosa, las imágenes del metro de Nueva York, el indio con la jirafa, etc) ante obras fotográficas ... que son consecuencia de una escenificación preparada para ser fotografiada y que está lejos de corresponderse con una captación espontánea de imágenes. Asimismo, constatamos que han sido muy cuidados los encuadres, las perspectivas, las iluminaciones y los revelados finales. El resultado final es fruto de una tarea creativa y merece, desde luego, la consideración de original, no sólo desde el punto de vista subjetivo sino, lo que es más relevante, objetivo”.

[...]

“Ya que hay varias fases que pueden llegar a distinguirse en la elaboración de una obra fotográfica (la de preparación del escenario, los objetos y los personajes, la de captación de la imagen y la de revelado y manipulado final de la fotografía) es perfectamente comprensible que puedan intervenir de modo relevante diferentes personas en cada una de ellas, lo que supondría, desde el punto de vista jurídico, considerarles como coautores y, por tanto, que el resultado de su labor sería calificado jurídicamente como una obra en colaboración. Ya que el grado de contribución de los coautores al resultado final resultaría de muy difícil distinción, pues la obra sería el fruto de la contribución conjunta de los mismos, los derechos de propiedad intelectual corresponderán a todos ellos”.

[...]

“En el supuesto objeto de litigio comprobamos que la labor de preparación de la fotografía

es atribuible al demandado ..., que preparaba una escenificación que deseaba que fuera fotografiada, para lo cual utilizaba tanto las figuras de animales (ocas, simios, etc) que él construía mediante técnicas escultóricas y colocaba en el entorno que elegía (una calle, una determinada habitación, un local comercial, etc), como, también en muchos casos, recababa la presencia de familiares, amigos o vecinos suyos, a los que pedía que posasen, contribuyendo con ello a obtener la escenografía deseada ...”.

[...]

“En cambio, en la fase de captación de la imagen constatamos que, pese a que existieran instrucciones del demandado sobre lo que él pretendía (su idea de la imagen a obtener), mediaron aportaciones muy relevantes del demandante a la hora de la efectiva realización de la foto, no sólo porque era quién materialmente manejaba la cámara fotográfica, que era un artefacto complejo que el [demandante], según confesó, no sabía utilizar, sino porque se aprecia la impronta del fotógrafo en la concreción de los encuadres, en la iluminación, en el manejo del tiempo de exposición y en la plasmación de juegos de imágenes ... en las que la tarea del fotógrafo trasciende de la mera automática obtención con un dispositivo técnico de la escena que tenía ante él”.

[...]

“Por último, también la labor del demandante, ... fue significativa durante la fase de revelado, pues según el Laboratorio ... fue aquél el que impartió las instrucciones concretas sobre cómo realizar forzados, cruzados de diapositivas, etc. Estamos, por lo tanto, ante una situación de coautoría entre el demandante ... y el demandado ..., y no de autoría exclusiva de alguno de ellos”.

COMENTARIO: Generalmente se define como autor a la persona natural que realiza la creación intelectual, a la obra individual como aquella que es creada por una sola persona física y a la obra en colaboración como la que resulta del aporte de varias personas que trabajan de mutuo acuerdo. En la mayoría de los casos, la fotografía es una obra individual cuyo autor es el sujeto que elige el objeto, planifica el enfoque, establece la distancia y los ángulos de la toma, aprovecha un momento determinado de luz, etc., y finalmente activa el dispositivo de la máquina para lograr la fijación de la imagen. Sobre el particular se ha decidido que *“en materia de fotografías, la cualidad de autor recae en la persona que elige el sujeto, el momento, el lugar o el ángulo y no la persona que se limita a accionar el obturador del equipo fotográfico en relación con la elección decidida por el primero”*¹. Pero pueden ocurrir situaciones en que la fotografía sea una obra en colaboración, como fue sentenciado en un asunto donde se dijo que *“en el caso de las fotografías tomadas por un fotógrafo de moda bajo la dirección de otra persona, ambos deben ser considerados coautores de esas obras”*². En el mismo sentido se resuelve el conflicto cuyo pronunciamiento se reseña, donde un escultor

1 Tribunal de Gran Instancia de París. Sentencia del 6-7-1976. Resumen y comentarios del fallo en SIRINELLI, Pierre: *Notions fondamentales du droit d'auteur (Recueil de jurisprudence)*. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)/Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD). Ginebra, 2002, p. 285.

2 Corte Suprema de Justicia de Islandia. Sentencia del 18-1-2001, citada por SCHÖNNING, Peter: *Crónica de los países nórdicos*,

encomendó a un amigo fotógrafo profesional las fijaciones fotográficas de sus esculturas cargando con los gastos, sobre la base de diversas escenas creadas por el artista plástico en varias localizaciones y con la intervención de diferentes personas que posaban como modelos junto con figuras de animales creadas por dicho artista. Las fotografías fueron utilizadas en catálogos para exposiciones del escultor, en invitaciones para las mismas y en tarjetas postales, así como algunas de ellas vendidas a particulares y otras divulgadas en páginas de *Internet* de galerías de arte y en la *web* personal del propio artista. En ese estado de cosas el fotógrafo demandó al escultor por considerarse titular exclusivo de los derechos sobre las fotografías, las cuales habían sido explotadas por el artista plástico sin su autorización. Como puede verse del extracto (y con más detalle en el texto completo del fallo), los juzgadores concluyeron en que había una coautoría y por tanto el resultado era una obra en colaboración. © **Ricardo Antequera Parilli, 2013.**

TEXTO COMPLETO:

En Madrid, a 22 de noviembre de 2010.

La Sección Vigésima Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los ilustrísimos señores magistrados D. Ángel Galgo Peco, D. Enrique García García y D. Alberto Arribas Hernández, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 414/2009, los autos del procedimiento ordinario nº 574/2006, provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, el cual fue promovido por D. Ángel contra D. Juan Miguel, siendo objeto del mismo acciones en materia de propiedad intelectual.

Han actuado en representación y defensa de las partes, por el apelante, la Procuradora D^a. Silvia Vázquez Senín y el Letrado D. Pedro Alemán Laín por D. Juan Miguel y, por el apelado, el Procurador D. José Antonio Santín Fernández y la Letrada D^a. Virginia Díaz Sanz por D. Ángel.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 23 de octubre de 2006 por la representación de D. Ángel contra D. Juan Miguel, en la que, tras*

exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

“1º.- Declare que la publicación de las fotografías del demandante, identificadas en esta demanda se hizo con vulneración de los derechos de propiedad intelectual que sobre dicha obra le corresponden, y que, por tanto, constituye una explotación ilícita de dicha obra.

2º.- Declare resuelto el contrato celebrado entre las partes el 20 de diciembre de 2002 y revocada, en su consecuencia, la cesión de las fotografías y la autorización para la explotación de las mismas.

3º.- Condene al demandado a abonar al actor la cantidad de 241.300,00 euros en concepto de indemnización por los daños materiales y morales que se derivan de dicha ilícita explotación, con las consecuencias que determina el art. 576 LEC.

4º.- Disponga la publicación o difusión total de la resolución judicial en dos medios de comunicación de tirada nacional a costa del infractor.

5º.- Condene al demandado al abono de las costas causadas en este procedimiento”.

SEGUNDO.- *Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid se dictó sentencia, con fecha 2 de abril de 2009, cuyo fallo era el siguiente:*

“Que debo estimar y estimo la demanda interpuesta

por el procurador D. José Antonio Sandín Fernández, en representación de don Ángel, contra Juan Miguel, representado por la procuradora doña Silvia Vázquez Senin y, en su virtud debo declarar y declaro que la publicación de las fotografías del demandante, identificadas en su escrito inicial, se hizo con vulneración de los derechos de propiedad intelectual que sobre dicha obra le corresponde constituyendo, por tanto, una explotación ilícita de dicha obra. Declaro resuelto el contrato celebrado entre las partes el 20 de diciembre de 2002 revocando, en su consecuencia, la cesión de las fotografías y la autorización para la explotación de las mismas. Condeno al demandado a abonar a la parte actora la cantidad de 241.300 en concepto de indemnización por los daños materiales y morales que se derivan de dicha ilícita explotación, con las consecuencias del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Dispongo la publicación de la resolución judicial en dos medios de comunicación de tirada nacional, a elegir por el demandante, a costa del infractor. Todo ello con expresa imposición de costas a la parte demandada”.

TERCERO.- Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de D. Juan Miguel se interpuso recurso de apelación que, admitido por el mencionado juzgado y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la de D. Ángel, ha dado lugar a la formación del presente rollo ante esta sección de la Audiencia Provincial de Madrid, que se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

Admitida prueba documental y testifical en la segunda instancia, la vista se celebró, con asistencia de la representación y defensa de ambas partes, con fecha 18 de noviembre de 2010. Durante la misma fue practicada la declaración testifical acordada y tras la misma se concedió la palabra a la defensa de cada una de las partes que informó en defensa de sus derechos. Tras concluir el acto se procedió por el tribunal a la deliberación del asunto.

Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. Enrique García García, que expresa el parecer del tribunal.

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

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El origen de la presente contienda se retrotrae al año 1998 cuando D. Juan Miguel, licenciado en Bellas Artes por la Universidad de París, escultor y autodenominado artista multimedia, conoció en Madrid, adonde se había trasladado merced a una beca, a D. Ángel, fotógrafo profesional, que a su vez regentaba un local en el barrio de Lavapiés de Madrid, donde además de despachar bebidas acostumbraba a organizar eventos relacionados con el mundo de la fotografía. Entre ambos trabaron amistad e iniciaron una colaboración profesional fruto de la cual, por iniciativa del Sr. Juan Miguel, que además cargaba con los gastos y retribuía los encargos que hacía al Sr. Ángel, se realizaron una serie de sucesivas fotografías desde el año 1998 hasta finales de 2003 en las que este último fotografió tanto obras escultóricas del Sr. Juan Miguel como diversas escenas ideadas por éste en varias localizaciones con intervención de diferentes personas que posaban como modelos junto con figuras de animales creadas por el mencionado escultor. Dichas fotografías fueron utilizadas en catálogos para exposiciones del Sr. Juan Miguel, en invitaciones para las mismas y en tarjetas postales, habiendo sido alguna de ellas vendida a particulares y habiendo aparecido otras en algunas páginas de Internet de galerías de arte o relativas a éste y en la web personal del Sr. Juan Miguel.

El Sr. Ángel emprendió este litigio porque se consideraba el titular exclusivo de los derechos de autor sobre tales obras y porque entendía que el Sr. Juan Miguel los habría infringido al haber explotado algunas de las mismas sin su autorización, además de no respetar lo que habían pactado en un contrato suscrito el 20 de diciembre de 2002 y no haber hecho figurar el nombre de aquél al pie de cada una de las fotografías.

La íntegra estimación de la demanda en la primera instancia ha motivado la apelación del Sr. Juan Miguel, que no está conforme con la asignación

de derechos que resultaría de la sentencia, porque considera al demandado un mero colaborador técnico de su obra multimedia, y tampoco acepta las consecuencias que se derivarían de la misma, significadamente que habría sido pronunciada en su contra una condena dineraria injustificada y desorbitada.

Este tribunal subraya que estamos ante un litigio de cierta complejidad jurídica y que la resolución dictada en la primera instancia, pese a entrañar formalmente una íntegra estimación de la demanda, no proporciona una respuesta suficientemente motivada al conflicto. Los términos del debate en esta segunda instancia permiten, no obstante, a este tribunal realizar un examen completo del objeto del proceso, que nos llevará, tras reenjuiciar el asunto, a conclusiones por completo diferentes sobre cómo debió ser resuelta esta contienda y con qué consecuencias.

SEGUNDO.- Que estamos en buena de parte de los casos (los desfiles de ocas y las formaciones de diversos animales, los múltiples montajes con simios en diversos entornos domiciliarios o comerciales, la figura de un gran perro en una calzada lluviosa, las imágenes del metro de Nueva York, el indio con la jirafa, etc) ante obras fotográficas y no ante meras fotografías, distinción ésta que, con todas las dificultades a ello inherentes, resulta obligado hacer a tenor de las previsiones del TRLPI (artículo 10.1. h versus artículo 128), es una conclusión avalada por lo inusual de las escenas retratadas, que son consecuencia de una escenificación preparada para ser fotografiada y que está lejos de corresponderse con una captación espontánea de imágenes. Asimismo, constatamos que han sido muy cuidados los encuadres, las perspectivas, las iluminaciones y los revelados finales. El resultado final es fruto de una tarea creativa y merece, desde luego, la consideración de original, no sólo desde el punto de vista subjetivo sino, lo que es más relevante, objetivo.

Por otro lado, existe otro grupo de fotos en las que el demandante se limitó a retratar las obras escultóricas del demandado (fundamentalmente animales

elaborados con gran realismo), en cuyo caso estamos ante meras fotografías, por las que el actor percibió el importe de sus servicios profesionales. Por lo que en tales casos no puede impedir, pues está implícito al encargo por el que cobró, que el demandado utilice precisamente esas imágenes para dar a conocer, publicitar y promocionar su obra escultórica. Sólo en la medida en que el demandado desbordase esa finalidad podría el demandante oponer los derechos patrimoniales, que no morales, que le concede el artículo 128 del TRLPI (y bien entendido que sus fotos vendrían a ser un derivado de una obra previa, la del escultor Sr. Juan Miguel).

TERCERO.- Ya que hay varias fases que pueden llegar a distinguirse en la elaboración de una obra fotográfica (la de preparación del escenario, los objetos y los personajes, la de captación de la imagen y la de revelado y manipulado final de la fotografía) es perfectamente comprensible que puedan intervenir de modo relevante diferentes personas en cada una de ellas, lo que supondría, desde el punto de vista jurídico, considerarles como coautores y, por tanto, que el resultado de su labor sería calificado jurídicamente como una obra en colaboración. Ya que el grado de contribución de los coautores al resultado final resultaría de muy difícil distinción, pues la obra sería el fruto de la contribución conjunta de los mismos, los derechos de propiedad intelectual corresponderán a todos ellos. Esa es la situación a la que se refiere el artículo 7 del TRLPI.

En el supuesto objeto de litigio comprobamos que la labor de preparación de la fotografía es atribuible al demandado D. Juan Miguel, que preparaba una escenificación que deseaba que fuera fotografiada, para lo cual utilizaba tanto las figuras de animales (ocas, simios, etc.) que él construía mediante técnicas escultóricas y colocaba en el entorno que elegía (una calle, una determinada habitación, un local comercial, etc.), como, también en muchos casos, recababa la presencia de familiares, amigos o vecinos suyos, a los que pedía que posasen, contribuyendo con ello a obtener la escenografía deseada. Así lo explicaron en su declaración testifical algunas de las personas que intervinieron

durante la realización de las fotos, como el Sr. Laureano, que ayudó al Sr. Juan Miguel a colocar objetos y personajes según sus instrucciones, o el Sr. Severiano, también fotógrafo profesional que colaboró con ambos litigantes, que remarcó la preocupación obsesiva de aquél por emplazar y organizar todo según su criterio. Asimismo, el Sr. Juan Alberto, que actuó como modelo en varias fotos, testificó que era el Sr. Juan Miguel el que decidía el lugar (para lo que llegaron incluso a viajar al extranjero en ocasiones), situaba a la gente y a sus esculturas y explicaba al fotógrafo lo que él pretendía. Por otro lado, la peculiaridad de las escenas objeto de fotografía revela al observador un estilo personal propio del Sr. Juan Miguel, a la vista de lo que ha sido su obra, estrechamente vinculada a figuraciones con las que perseguía evocar su infancia, como explicó en su declaración testifical el galerista Sr. Carlos, que accedió en diversas ocasiones a exponerla en su sala.

En cambio, en la fase de captación de la imagen constatamos que, pese a que existieran instrucciones del demandado sobre lo que él pretendía (su idea de la imagen a obtener), mediaron aportaciones muy relevantes del demandante a la hora de la efectiva realización de la foto, no sólo porque era quién materialmente manejaba la cámara fotográfica, que era un artefacto complejo que el Sr. Juan Miguel, según confesó, no sabía utilizar, sino porque se aprecia la impronta del fotógrafo en la concreción de los encuadres, en la iluminación, en el manejo del tiempo de exposición y en la plasmación de juegos de imágenes, como las que, por ejemplo, advertimos en las fotografías del metro de Nueva York (así, en la captación de la imagen difuminada del paso a velocidad del tren o de la silueta velada del propio demandado manejando un patinete sobre el andén, etc.), en las que la tarea del fotógrafo trasciende de la mera automática obtención con un dispositivo técnico de la escena que tenía ante él. No se olvide que el demandado Sr. Juan Miguel incluso aparece en algunas de las fotografías, por lo que el demandante, amén de pulsar el disparador de la cámara, tenía necesariamente que tomar en momentos críticos decisiones concretas sobre encuadres, luz, etc, que aquél no podía adoptar,

por más que, como explicó Don. Severiano a este tribunal, pudieran hacerse previas pruebas para tratar de que el resultado se ajustase a la idea que lo inspiraba. Por otro lado, también pudo escucharse durante el acto del juicio el testimonio de algunas de las personas que posaron para las fotografías escenificadas con animales en locales de diversos profesionales del barrio de Lavapiés, como el carnicero Sr. Ismael o el carpintero metálico Sr. Primitivo, que apreciaron que, aunque hubiera un intercambio de opiniones, era precisamente el Sr. Ángel el que llevaba la iniciativa a la hora de tomar las fotos.

Por último, también la labor del demandante, Sr. Ángel, fue significativa durante la fase de revelado, pues según el Laboratorio Fotosíntesis fue aquél el que impartió las instrucciones concretas sobre cómo realizar forzados, cruzados de diapositivas, etc.

Estamos, por lo tanto, ante una situación de coautoría entre el demandante, Sr. Ángel, y el demandado, Sr. Juan Miguel, y no de autoría exclusiva de alguno de ellos, como en determinados momentos de enconamiento han pretendido, pues ambos contribuyeron de manera relevante a la obtención como resultado final de determinadas obras fotográficas, que son el fruto de la creatividad que merece la protección dispensada por el TRLPI, que no la prevé para la mera idea que pudiera haberlas inspirado. Es por ello que el pronunciamiento declarativo instado de este tribunal debe acomodarse a tal situación jurídica, pues de lo contrario, si nos limitáramos a ceñirnos a la literalidad de lo reclamado sin advertir que ello puede comprender otras situaciones intermedias, se le estaría negando al actor un derecho que, al menos en la referida condición de coautor, debe entenderse inherente a las acciones ejercitadas en este proceso.

CUARTO.- La firma por los litigantes del documento fechado el 20 de diciembre de 2002 lo estimamos coherente con nuestra precedente conclusión de coautoría. Pese a que el tenor del texto podría llevar al equívoco, es preciso interpretar la voluntad de

los firmantes y entender su sentido, lo que permite advertir que no se trata con el mismo de atribuir al demandante la cualidad de autor exclusivo de la obra fotográfica. Porque la autoría de una obra no es materia disponible, pues la condición de autor no se asigna convencionalmente sino que deriva del hecho mismo de la creación de la obra artística y va ligada a la titularidad de derechos, como los morales, que son de carácter irrenunciable e inalienable (artículos 14 a 16 de la Ley de Propiedad Intelectual).

En consecuencia, entendemos que dicho documento, que se trataba de una mera formalidad que el propio D. Juan Miguel se preocupó en su momento de proponer, solo resulta trascendente a los efectos de reafirmar la condición de coautor del demandante, D. Ángel, que viene así a ser confesada por el demandado, y de plasmar el previo acuerdo alcanzado por los coautores sobre el modo de explotación de la obra (dejando constancia de que estaba expresamente autorizada por el demandante al demandado) y sobre la manera concreta en que debería hacerse constar la paternidad compartida del demandante.

Significamos, no obstante, que el hecho de que el demandante no firmase ulteriormente otro texto similar que le propuso el demandado en relación con las nuevas fotografías realizadas a posteriori, en el año 2003, no tiene especial trascendencia, pues la calificación de coautoría sobre la obra no dependía de ello y el consentimiento del fotógrafo a la divulgación de las mismas estaba implícito al hecho de aceptar colaborar con el demandado y entregarle todo el material fotográfico útil (percibiendo además una retribución por ello a cargo de éste, que corría con todos los costes de producción) para su explotación.

Ni la atribución de la coautoría ni los derechos derivados de la misma para cualquiera de los litigantes derivaba del documento de 20 de diciembre de 2002, por lo que no estamos ante un problema de cumplimiento contractual, como se ha querido presentar en la demanda. Por otro lado, aunque así se examinase, puesto que se esgrimía una pretensión

de resolución de contrato, nunca podría entenderse que medió un supuesto de incumplimiento esencial (como exige la jurisprudencia para que pudiera operar la condición resolutoria tácita prevista en el artículo 1124 del Código Civil), sino sólo parcial y en relación a una prestación muy concreta, la de velar por el modo elegido de dejar constancia de la paternidad (al pie de cada una de las fotos, lo que en ciertos casos solo se hizo de modo general y en otros simplemente se omitió), por lo que la pretensión resolutoria planteada en la demanda resultaba, en cualquier caso, desmedida (pues no pueden ignorarse otras prestaciones relevantes ejecutadas, como que el demandante había ya cobrado cantidades significativas del demandado, que por cierto no ha hecho ofrecimiento de restituir, y que la explotación de las fotografías habría sido llevada a cabo hasta entonces bajo una implícita autorización del coautor).

QUINTO.- *En la demanda se interesaba la obtención de un resarcimiento económico por un doble concepto: por la divulgación de una serie de últimas obras sin autorización (por lo que se pretendía obtener la cuantiosa remuneración que se sostiene por el actor que hubiera percibido de haberla autorizado expresamente) y por el daño moral que se liga por el demandante a la falta de mención de su autoría en todas las obras.*

Debemos destacar, sin embargo, que en el presente caso el demandante era perfectamente consciente de que las obras fotográficas se elaboraban para su divulgación y explotación por parte del demandado. Precisamente por eso no se planteó la firma del documento sino hasta el 20 de diciembre de 2002, cuando ya llevaba el demandado desde el año 1998, y sucesivos, haciendo uso de las fotografías que iban tomando, y se suscribió aquél además a propuesta del Sr. Juan Miguel, que, paradójicamente, deseaba que todo constase por escrito para evitar ulteriores conflictos. Tal como se desprende del propio documento al demandante, Sr. Ángel, ya no le interesaba tanto a esas alturas obtener nuevos ingresos, pues sabemos que ya había cobrado cantidades a costa del coautor, sino que constara en lugar significado su condición de autor.

Por eso prosiguió trabajando con el demandado y consideramos que, necesariamente, pues no tiene otra explicación, dando de modo implícito su asentimiento a la utilización de las nuevas fotos, aunque luego estallase finalmente un conflicto entre ellos y se negase a firmar un segundo documento al efecto (después de que las fotos ya hubiesen sido divulgadas y utilizadas en diversas formas por el demandado), lo que no significa que el Sr. Juan Miguel hubiese actuado hasta entonces en contra de la voluntad de aquél. Por lo que entendemos que lo que realmente podría haberle reclamado el demandante al demandado no es una indemnización del artículo 140 del TRLPI, en su redacción anterior a la reforma por Ley 19/2006 de 5 de junio, sino que podría haber exigido su participación, en la medida que fuese (la pactada o en su defecto el 50%, conforme al artículo 7 del TRLPI en relación con el artículo 393 del C. Civil - reglas de la comunidad de bienes), en el fruto de la explotación de esas últimas obras fotográficas de finales del año 2003, no comprendidas en el acuerdo del año 2002. Pero lo que no puede reclamar es una indemnizaciónalzada por infracción de derechos, valorada a su arbitrio y además por elevada cuantía, al margen de cuál haya podido ser el fruto concreto de su participación en la explotación de la obra, que ni tan siquiera ha tenido interés en indagar. Como eso no ha sido lo reclamado nada puede concederse al respecto al demandante que construyó además una reclamación sobre una cifra caprichosamente elevada.

Por otro lado, resulta incuestionable el derecho moral del demandante a exigir que constase su nombre junto a su obra para permitir atribuirle la paternidad sobre la misma (en esta caso coautoría). Esto no se ha respetado convenientemente por el demandado, puesto que al autor le corresponde decidir el modo razonable en el que debe hacerse patente su autoría y la petición expresa del actor era que figurase su nombre al margen de las fotografías. Sin embargo, el demandado o bien simplemente lo hacía constar, según el caso, al final del catálogo fotográfico o del pliego de tarjetas o bien permitió, de modo poco diligente, aunque no fuese su intención preterir los derechos del demandante, que circularan

fotografías sin que figurase, además del suyo, el nombre del Sr. Ángel, pues necesariamente tuvo que ser el Sr. Juan Miguel el que las facilitase a terceros (galeristas, etc.), porque era él quién disponía del correspondiente material fotográfico. En la demanda, no obstante, se reclamaba otra cuantiosa indemnización económica por ese motivo, cuando la infracción del derecho de paternidad sobre la obra no entraña ineludiblemente ni la producción de un daño patrimonial, que debería haberse demostrado, ni necesariamente un daño moral (sentencias del TS de 19 de julio de 1989 y 14 de diciembre de 1993), que habría que advertir según las circunstancias de cada caso y que el demandante no ha puesto de manifiesto que se produjera ni se pudiera deducir de las circunstancias concretas de los hechos objeto del presente litigio. Por lo que tampoco ha lugar a imponer al demandado el pago de cantidad alguna al demandante por este motivo.

SEXTO.- *Pese a no mediar previsión expresa en el TRLPI con anterioridad a la reforma por Ley 23/2006 podían también adoptarse, a caballo entre el ámbito de la acción de remoción que persiguiese eliminar el estado de cosas creado por la vulneración del derecho que motivó la acción judicial y el del resarcimiento al titular del derecho infringido, en este caso del derecho moral de autoría, medidas de publicidad a costa del infractor y entre ellas la difusión, por el medio ajustado a las circunstancias del caso, de la resolución judicial del litigio. Ahora bien, el grado de publicidad exigido debería ajustarse al criterio de la buena fe (artículo 7 del C Civil), a fin de no incurrir en una desproporción entre la entidad de la infracción y el tenor del medio empleado para hacer desaparecer o compensar sus efectos. Pues bien, atendiendo a los puntuales cauces concretos de circulación de la obra fotográfica (exposiciones en determinadas galerías y elaboración de algunas partidas de tarjetas postales) y a su falta de notoriedad, entendemos que la publicación de la resolución en medios de comunicación de tirada nacional, como se pedía en la demanda, resultaría absolutamente desproporcionada. Si la omisión de la mención de la autoría sólo ha podido tener trascendencia en un ámbito muy delimitado, exigir medidas de publicidad que lo desborden carece*

de justificación y supondría dar al conflicto una dimensión pública que no nos costa que nunca haya tenido, además de exigir injustamente al demandado el desembolso de unos elevados costes por anuncios sin proporción alguna a la entidad de su actuación. Por lo tanto, entendemos que resulta procedente imponer al demandado una obligación de publicidad muy específica, que contribuya además de modo eficaz a restablecer la atribución de la paternidad conjunta sobre la obra, dando difusión al resultado del litigio mediante: a) el envío por conducto fehaciente del respectivo ejemplar de la presente resolución judicial tanto a los responsables de las galerías y exposiciones donde hayan sido mostradas las obras como a los adquirentes de las fotos de cuya identidad se tenga constancia; y b) la publicación de la misma en su página web personal durante un plazo razonable de tiempo, que establecemos en un año. Entendemos que, sin desbordar los límites de la congruencia que nos exige el nº 1 del artículo 218 de la LEC (pues concedemos una medida de alcance menor que estaría subsumida en la más amplia que se reclamaba en la demanda), reconducimos a su justa proporción la satisfacción que pretendía obtener el demandante.

SÉPTIMO.- No procede efectuar imposición de las costas derivadas de la primera instancia, al implicar nuestra decisión una parcial estimación de la demanda planteada y operar, por tanto, la regla prevista en el nº 2 del artículo 394 de la LEC.

OCTAVO.- La estimación parcial del recurso conlleva que tampoco efectuemos expresa imposición de las costas derivadas de la apelación, tal como se prevé en el nº 2 del artículo 398 de la LEC.

Vistos los preceptos citados y demás concordantes de general y pertinente aplicación al caso, este tribunal emite el siguiente

FALLO

Estimamos parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de D. Juan Miguel contra la sentencia dictada el 2 de abril de 2009 por el Juzgado de lo Mercantil nº 6 de Madrid, en

sede del juicio ordinario nº 574/2006, por lo que revocamos dicha resolución y en su lugar:

1º) estimamos en parte la demanda presentada por la representación de D. Ángel contra D. Juan Miguel;

2º) declaramos que el demandado D. Juan Miguel no ha respetado en su integridad los derechos de propiedad intelectual que incumbían como coautor a D. Ángel sobre las obras fotográficas a las que se refería el presente litigio;

3º) imponemos al demandado D. Juan Miguel la obligación de dar difusión a la presente resolución judicial mediante:

a) el envío por conducto fehaciente del respectivo ejemplar de la misma a los responsables de las galerías y exposiciones donde hayan sido mostradas las obras y a los adquirentes de las fotos de cuya identidad se tenga constancia; y

b) la publicación de la misma en su página web personal durante el plazo temporal de un año; y

4º) no efectuamos expresa imposición de las costas correspondientes a ambas instancias.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

PUBLICACIÓN.- Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por el/la Ilmo. Magistrado Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el/la Secretario certifico.