

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

**Contrato de producción audiovisual. Régimen especial.
Ausencia de prueba por escrito. Dificultades interpretativas.**

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 3ª

FECHA: 27-11-2008

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: 14021370032008100480.

Actualización: 16-7-2013.

OTROS DATOS: Recurso 261/2008. Sentencia 233/2008.

SUMARIO:

“El artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual otorga a los autores un derecho de exclusiva sobre la explotación de sus obras por cualquier medio, ya sea reproducción, distribución, comunicación pública o transformación. No obstante, no cabe olvidar que la obra protegida objeto de litigio es una obra audiovisual, la cual está sometida a un régimen jurídico especial, en el Título VI del Libro I de la Ley de Propiedad Intelectual (artículos 86 a 93), que contempla normas atinentes a su autoría, a los contratos de producción y transformación por los que se ceden al productor los derechos patrimoniales sobre la obra audiovisual y las obras preexistentes utilizadas en su elaboración, a la remuneración correspondiente a los autores por la cesión de los derechos de explotación y al derecho moral, que sufre restricciones en este ámbito. El fundamento de esta regulación especial se encuentra en las particularidades del proceso de creación de este tipo de obras, que son producto de una actividad empresarial llevada a cabo por el productor y en las que normalmente participan una multiplicidad de personas (el productor, el director-realizador, el guionista, el director de fotografía, el cámara, el montador.....). La inexistencia en este caso de un contrato de producción (figura jurídica a la que se dedica el artículo 88 de la Ley especial) en forma escrita, dificulta notablemente la determinación de la voluntad de las partes y de los pactos entre ellas, puesto que es en este contrato donde los autores se comprometen a la creación de la obra audiovisual y a la cesión al productor de sus derechos patrimoniales, mientras que el productor se obliga a poner los medios necesarios para la realización de la obra y a retribuir a los autores por la cesión de sus derechos de explotación”.

COMENTARIO: Algunas legislaciones se han ocupado de definir al contrato de producción audiovisual como “aquel en virtud del cual los autores de una obra de ese género se obligan frente al productor a aportar a la creación de la obra sus respectivas contribuciones intelectuales mediante la cesión de los derechos de explotación que se estipulen” o “cuando el autor o coautores conceden al productor, el derecho exclusivo de producir la obra audiovisual y fijarla, reproducirla, distribuirla y comunicarla públicamente, por sí mismo

o por intermedio de terceros". Nótese sin embargo que tales definiciones legislativas ponen énfasis en el rol de los autores y sus aportes, pero no en las obligaciones del productor. Ahora bien, aunque no constituye una posición generalizada, existe la tendencia en varias legislaciones de los países latinoamericanos a exigir que todos los contratos de cesión o de licencia de derechos deben constar por escrito, aunque se discute si se trata de una formalidad "ad solemnitatem" o solamente "ad probationem". En el primero de los casos el contrato simplemente sería nulo, pero en el segundo, como lo apuntó el Supremo Tribunal de Justicia de Portugal, "la exigencia de la forma escrita constituye una formalidad ad probationem, exigida apenas como un modo no absoluto para probar la negociación"¹. La ausencia de prueba por escrito en el contrato de producción audiovisual puede plantear numerosas dificultades interpretativas, porque si bien es cierto que conforme a muchos textos legales nacionales se presume que los autores han cedido (en forma ilimitada o con algunas restricciones o condiciones), los derechos patrimoniales sobre la obra al productor, es decir, a la persona natural o jurídica que "tiene la iniciativa, la coordinación y la responsabilidad en la producción de la obra", pues en palabras del Tribunal Supremo español "... no puede desconocerse la intervención fundamental de carácter financiero que tiene el productor en la creación audiovisual ..."², se trata de una presunción *iuris tantum*, lo que implica que las partes pueden convenir en estipulaciones distintas. Pero si no consta el contrato en forma escrita y, en consecuencia, se aplica la presunción de cesión de los derechos de explotación en beneficio del productor, con los alcances previstos en la ley aplicable, siempre quedarían aspectos por aclarar (a falta de disposiciones legales expresas al respecto), por ejemplo, monto de las remuneraciones pactadas y época para los pagos correspondientes, plazo y condiciones de entrega de las contribuciones por parte de los coautores, lapso dentro del cual debe terminarse y difundirse la obra, etc. Por último, los efectos del contrato de producción audiovisual no alcanzan a los derechos inalienables e irrenunciables que la ley consagra en beneficio de los coautores y de los artistas intérpretes o ejecutantes intervinientes en la producción, como el de remuneración por la comunicación al público de la obra, contraprestación que deben abonar las personas naturales o jurídicas que realicen esos actos de explotación. © Ricardo Antequera Parilli, 2013.

TEXTO COMPLETO:

En la Ciudad de CORDOBA a veintisiete de noviembre de dos mil ocho.

La SECCION Nº 3 DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE CORDOBA, ha visto y examinado el recurso de apelación interpuesto contra autos de Juicio Ordinario nº 333/2007 seguidos en el JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº9 DE CÓRDOBA (CON COMPETENCIA EN MATERIA MERCANTIL) entre el demandante Everardo representado por el Procurador Sr MARIA DEL SOL CAPDEVILA GOMEZ y defendido por el Letrado Sr. ANTONIO JOSE ALCALA BENITEZ DE LUGO y el

demandado ARCO DIGITAL COMUNICACION S.L. representado por el Procurador Sr CARMEN MARIA MORENO REYES y defendido por el Letrado Sr. PEDRO JOSE MORENO CHACON, pendientes en esta Sala a virtud de recurso de apelación interpuesto por la representación de ambas partes contra sentencia recaída en autos, siendo Ponente del recurso el Magistrado Il'tmo. Sr. Don PEDRO JOSE VELA TORRES.

Aceptando los antecedentes de hecho de la sentencia recurrida y,

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Que seguido el juicio por sus trámites se dictó sentencia por el Sr. Juez del JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA Nº 9 DE CÓRDOBA (CON COMPETENCIA EN MATERIA MERCANTIL) cuyo fallo es como sigue: "QUE DEBO ESTIMAR Y*

1 Sentencia del 21-4-1988 (Proceso 075686).

2 Sentencia 635/2006 de la Sala de lo Civil (20-6-2006).

ESTIMO PARCIALMENTE la demanda promovida por la procuradora D^a María José Capdevila Gómez en nombre y representación de D. Everardo contra ARCO DIGITAL COMUNICACION S.L. Y DEBO DECLARAR Y DECLARO: d) Que D. Everardo es titular de los guiones de los documentales “Angel Vázquez, el último escritor maldito de España” y “Angel Vázquez, la luz de las palabras”. e) Que D. Everardo y ARCO DIGITAL COMUNICACIONES son titulares de los derechos de explotación del documental “Angel Vázquez, la luz de las palabras”. f) Que la apropiación del documental llevada a cabo por la demanda supone una infracción de los derechos de titularidad que ostenta D. Everardo. Y DEBO ABSOLVER Y ABSUELVO al demandado del resto de los pedimentos de la parte actora. Todo ello sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas en el presente procedimiento”.

SEGUNDO.- Que contra dicha resolución se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación de ARCO DIGITAL COMUNICACION S.L. y Everardo que fue admitido en ambos efectos, remitiéndose los autos a este Tribunal y dándose traslado de los mismo al Magistrado Ponente para que dictara la resolución procedente.

TERCERO.- Que en la tramitación de las dos instancias de este juicio se han observado las prescripciones legales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan parcialmente los fundamentos de derecho de la sentencia recurrida, en cuanto no se opongan a los que a continuación se exponen, y

PRIMERO.- El artículo 17 de la Ley de Propiedad Intelectual otorga a los autores un derecho de exclusiva sobre la explotación de sus obras por cualquier medio, ya sea reproducción, distribución, comunicación pública o transformación. No obstante, no cabe olvidar que la obra protegida objeto de litigio es una obra audiovisual, la cual está sometida a un régimen jurídico especial, en el Título

VI del Libro I de la Ley de Propiedad Intelectual (artículos 86 a 93), que contempla normas atinentes a su autoría, a los contratos de producción y transformación por los que se ceden al productor los derechos patrimoniales sobre la obra audiovisual y las obras preexistentes utilizadas en su elaboración, a la remuneración correspondiente a los autores por la cesión de los derechos de explotación y al derecho moral, que sufre restricciones en este ámbito. El fundamento de esta regulación especial se encuentra en las particularidades del proceso de creación de este tipo de obras, que son producto de una actividad empresarial llevada a cabo por el productor y en las que normalmente participan una multiplicidad de personas (el productor, el director-realizador, el guionista, el director de fotografía, el cámara, el montador.....). La inexistencia en este caso de un contrato de producción (figura jurídica a la que se dedica el artículo 88 de la Ley especial) en forma escrita, dificulta notablemente la determinación de la voluntad de las partes y de los pactos entre ellas, puesto que es en este contrato donde los autores se comprometen a la creación de la obra audiovisual y a la cesión al productor de sus derechos patrimoniales, mientras que el productor se obliga a poner los medios necesarios para la realización de la obra y a retribuir a los autores por la cesión de sus derechos de explotación. Partiendo de esta dificultad inicial, la primera cuestión a dilucidar, puesto que sigue siendo objeto de litigio en el recurso planteado por la parte demandada, es si el demandante Sr. Everardo es efectivamente el autor del guión (y por tanto, autor en sentido amplio) del documental “Ángel Vázquez, la luz de sus palabras”, y de su antecedente “Ángel Vázquez, el último escritor maldito de España”. Debiendo comenzarse advirtiendo que la inscripción de tales obras a favor del demandante en el Registro de la Propiedad Intelectual no supone necesariamente la realidad de su autoría, puesto que en el sistema instaurado por nuestra legislación de propiedad intelectual los derechos de autor no se adquieren por la inscripción registral, sino por la autoría efectiva, entendida como actividad de creación (artículos 1 y 5 de la Ley de Propiedad Intelectual). Como consecuencia de ello, la inscripción en el Registro

de la Propiedad Intelectual sólo tiene carácter facultativo y únicamente sirve para la protección del derecho inscrito, estableciendo el artículo 145.3 de la Ley especial una presunción “*ius tantum*” de autoría respecto de los derechos inscritos. Siendo importante subrayar que la presunción que se establece en dicho precepto se refiere solamente a la existencia y pertenencia del derecho publicado, pero no se extiende a su objeto, porque el Registro no garantiza la originalidad de la obra o creación intelectual (de ahí que el documento aportado con posterioridad a que recayera la sentencia de instancia, al amparo del artículo 271.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, sea formalmente admisible, pero no influya en la “*ratio decidendi*” de esta resolución).

SEGUNDO. - La sentencia de instancia, tras analizar la prueba practicada, se inclina por considerar que el demandante es el autor del guión (o guiones), basándose para ello fundamentalmente en la declaración testifical de Dña. Andrea; conclusión probatoria que impugna la parte demandada. En efecto, si sólo tomamos en consideración la declaración de la Sra. Andrea, se puede plantear que la misma no resulta suficiente para acreditar la autoría del Sr. Everardo, ya que su declaración podría estar mediatizada por su condición de compañera sentimental del mismo, y sobre todo, porque contradice la documentación obrante en autos, en concreto un contrato de cesión de derechos, de 20 de junio de 2005, en el que la Sra. Andrea aparece como guionista, y la documentación presentada a la Junta de Andalucía para obtención de una subvención, en la que también aparece como guionista del documental Andrea. Sin embargo, no pueden obviarse otros dos testimonios prestados en el juicio y que, a criterio de este tribunal, son fundamentales para determinar la autoría de los guiones discutidos: en primer lugar, el de D. Pedro Antonio, quien actúa en el documental como el actor que representa a Ángel Vázquez, que ha participado desde el primer momento en la gestación del proyecto y lo conoce perfectamente, que declara que no tiene duda alguna en que el guión (nos referimos al guión en singular, porque el segundo no es sino

una reelaboración del primero, básicamente con un cambio de título) lo escribió D. Everardo, mientras que la Sra. Andrea participaba como concedora de la obra de Darío, por cuanto había sido la traductora al alemán de su obra más conocida, “*La vida perra de Juanita Narboni*”; y en segundo término, la declaración de D. Enrique, amigo íntimo de Darío y que aparece como una de las personas entrevistadas en el documental, que también atribuye el mismo reparto de papeles: el Sr. Everardo es el guionista y realizador del documental (se refiere a él expresamente con el término “*guionista*”), mientras que Gundi es traductora y concedora de la obra del escritor sobre cuya vida versa el documental. En su virtud, si bien no ha quedado claro porqué se hace figurar a la Sra. Andrea como guionista en los documentos indicados (si por aprovechar su prestigio como traductora, o por razones fiscales o laborales del Sr. Everardo que le impedían en esas fechas aparecer como realizador de una actividad retribuida), lo cierto es que el testimonio de la propia interesada, que niega la autoría del guión, y las indicadas declaraciones de personas que conocen en profundidad el nacimiento y ejecución del proyecto indican que quien efectivamente redactó y escribió el guión fue el demandante, por lo que las conclusiones probatorias en tal sentido de la sentencia de instancia no pueden ser consideradas erróneas o inadecuadas. Y a ello no obsta la tacha de falta de originalidad que se imputa al guión, pues aparte de que la introducción de Dña. Ana a la edición en la editorial “*Cátedra*” de la obra “*La vida perra de Juanita Narboni*” puede ser una fuente de inspiración del texto del guión, al igual que otras publicaciones sobre la vida y obra de Darío, quien en todo caso tendría legitimación para alegar la existencia de un posible plagio sería la Sra. Ana, pero no la entidad demandada, que conoció el guión desde el primer momento, no hizo objeción alguna sobre su originalidad, lo aceptó y lo incorporó al proyecto de producción del documental. No obstante ello, lo anterior no implica desestimación total del recurso de la parte actora, puesto que la condición de autor (guionista y realizador-director) del Sr. Everardo no implica que tenga la exclusividad de los derechos de explotación del documental, que antes

al contrario, se presumen cedidos al productor, conforme al artículo 88.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, como se razonará más adelante.

TERCERO.- En relación con esto último, el recurso de la parte actora denuncia en primer lugar incongruencia “ultra petita” de la sentencia, por cuanto atribuye a la demandada, “Arco Digital Comunicación, S.L.” la cotitularidad sobre la explotación de la obra, cuando ello no ha sido solicitado ni siquiera por dicha parte. Respecto de esta cuestión, resulta conveniente distinguir los conceptos de “obra audiovisual” y “grabación de la obra audiovisual”. Las obras audiovisuales, a las que se refiere el artículo 86 de la Ley de Propiedad Intelectual son las creaciones de dicha naturaleza y, por tanto, son “creaciones de autor”; considerándose autores, conforme al artículo 87, el director-realizador, los autores del argumento o guión y los autores de las composiciones musicales creadas “ad hoc”. Mientras que la grabación audiovisual es (entre otras cosas) la fijación de la creación audiovisual, conforme al artículo 120.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, entendiéndose como productor de la grabación la persona que tiene la iniciativa y asume la responsabilidad de la grabación (artículo 120.2). La mencionada enumeración de autores de la obra audiovisual que se contiene en el artículo 87 de la Ley de Propiedad Intelectual es un “numerus clausus” (en este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de junio de 1995); y según el mismo precepto, los autores lo son en los términos del artículo 7 de la propia Ley, lo que configura la obra audiovisual como una obra en colaboración e impide considerarla una obra colectiva. Por el contrario, no se consideran autores de la obra audiovisual ni al productor, ni los actores, ni los autores de las obras preexistentes utilizadas para la realización. El productor, además de su derecho conexo originario sobre la grabación que contenga la obra, debe ser cesionario de los derechos de autor sobre la misma, así como de los derechos conexos, para poder explotarla lícitamente. En función de esta distinción, el Sr. Everardo, por las razones ya expuestas, es el autor de la obra audiovisual en que consiste el documental

“Ángel Vázquez, la luz de las palabras” (no hay extralimitación o incongruencia en denominarlo así en vez de solamente guionista, pues según la Ley el guionista es autor), pero no es el productor de su grabación, pues si bien tomó la iniciativa, no es quien tomó la responsabilidad de la ejecución, labor que desempeñó “Arco Digital Comunicación, S.L.”, según se desprende de la documentación obrante en autos. Por esta razón, no cabe considerar que la sentencia de instancia haya incurrido en incongruencia (realmente no está concediendo nada a la demandada), sino que matiza, a los efectos de estimar parcialmente las pretensiones del demandante, que a éste no le corresponden en exclusiva los derechos de explotación (de hecho, la cualidad de “productora” de la demandada es reconocida en la propia demanda).

CUARTO.- Al no reputarse al productor autor de la obra audiovisual, en principio no tiene derechos sobre la misma. Sin embargo, por ser imprescindible su participación para la realización de la obra, la Ley de Propiedad Intelectual, en los artículos 88, 89 y 90.2, establece la presunción de cesión al productor de los derechos de explotación; siendo tales normas de aplicación preferente a las disposiciones generales sobre la transmisión de los derechos de explotación contenidas en el Título V del Libro Primero de la Ley, en particular el artículo 57. Respecto de la remuneración que corresponde al demandante, debe tenerse en cuenta que el artículo 88.1 de la Ley especial establece que en los contratos de producción de la obra audiovisual se presumirán cedidos al productor los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, así como los de doblaje o subtítulo de la obra (es decir, todos los derechos del artículo 17 de la propia Ley). Disponiendo a tal efecto el artículo 90 que en estos supuestos se estará a lo previsto en el contrato y, en su caso, a lo dispuesto en el propio precepto, que partiendo de que cada uno de los derechos cedidos es independiente, establece reglas de valoración, que consisten básicamente en el cobro anual de los distintos derechos conforme a las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

La presunción del artículo 88.1 es “*iuris tantum*”, y no impide otro tipo de acuerdos entre las partes; pero en este caso, como ya se ha dicho, no existe contrato de producción escrito entre las partes, y las alegaciones del demandante de que existió un pacto verbal por el cual percibiría en concepto de remuneración por la cesión de sus derechos de autor dos terceras partes de todos los beneficios obtenidos, incluyendo las posibles subvenciones, están ayunas de cualquier sustento probatorio. Por lo cual, no hay prueba del pacto sobre una remuneración proporcional o a tanto alzado, en los términos del artículo 46 de la Ley de Propiedad Intelectual, lo que no significa que el autor no deba percibir remuneración alguna, como se concluye en la sentencia apelada, sino que -a falta de prueba deberá percibir las remuneraciones previstas en el artículo 90 de la Ley de Propiedad Intelectual, es decir las que le correspondan por la cesión de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, doblaje o subtítulo del documental, a tenor de las tarifas generales de la entidad de gestión correspondiente, previa entrega por parte del productor de la documentación precisa con carácter anual. Sin que quepa hacer pronunciamiento sobre el derecho moral, por cuanto todavía no existe versión definitiva de la obra audiovisual, como exige el artículo 93.1 de la Ley de Propiedad Intelectual, ya que la misma se encuentra aún pendiente de la eliminación de determinados cortes y de sonorización, según reconoció expresamente el demandante en el acto del juicio. La versión definitiva es la que marca el final del proceso de realización y se establece por acuerdo entre el director-realizador y el productor conforme a lo pactado en el contrato de producción (artículo 92.1); y con el fin de asegurar la finalización de la obra audiovisual, se le concede al productor la facultad de utilizar la aportación incompleta de un autor cuando éste no pueda terminarla o se niega injustificadamente a ello.

QUINTO.- Como resultado de todo lo expuesto en los fundamentos anteriores, deben estimarse parcial y complementariamente ambos recursos, y en su virtud, revocar parcialmente la sentencia,

en el sentido de estimar también parcialmente la demanda, reconociendo al demandante su cualidad de autor del documental, pero aplicando la presunción legal de cesión de los derechos de explotación a la productora y determinando el régimen legal de remuneración que corresponde por tales derechos cedidos.

SEXTO.- En cuanto a las costas de los recursos, habiéndose estimado parcialmente ambos, procede no hacer expresa imposición de las causadas, según previene el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Mientras que la estimación parcial de la demanda conlleva que tampoco se impongan costas en primera instancia (artículo 394.2 de la misma Ley).

Vistos los preceptos legales citados, concordantes y demás de pertinente y general aplicación.

FALLAMOS

Que estimando parcialmente los recursos de apelación interpuestos, respectivamente, por la Procuradora Sra. Capdevila Gómez, en nombre y representación de D. Everardo, y la Procuradora Sra. Moreno Reyes, en nombre y representación de la compañía mercantil “Arco Digital Comunicación, S.L.”, contra la sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia nº 9 y Mercantil de Córdoba, con fecha 3 de julio de 2008, en el Juicio Ordinario nº 333/2007, debemos revocar y revocamos dicha sentencia y en su lugar, estimando parcialmente la demanda inicial, debemos declarar y declaramos que D. Everardo es autor (guionista y realizador-director) del documental “Ángel Vázquez, la luz de las palabras”, del que es productora “Arco Digital Comunicación, S.L.”; condenando a la demandada a estar y pasar por dicha declaración y a que remunere al demandante, por la cesión “*ex lege*” de los derechos de reproducción, distribución, comunicación pública, doblaje y subtítulo de dicho documental en los términos previstos en el artículo 90 de la Ley de Propiedad Intelectual y expuestos en el fundamento jurídico cuarto de esta resolución; absolviéndola del resto de pretensiones contra ella

formuladas. Sin costas en ambas instancias.

Notifíquese esta sentencia a las partes con indicación de que contra la misma no cabe recurso ordinario alguno; y devuélvanse los autos originales al Juzgado de 1ª Instancia de procedencia, con testimonio de la presente resolución, para su conocimiento y efectos.

Así por esta nuestra sentencia, de la que se llevará certificación al rollo de su razón, definitivamente juzgando en segunda instancia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.