

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Contrato de publicidad. Concepto. Extinción. Titularidad.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Tribunal Supremo, Sala 1ª

**FECHA:** 22-5-2001

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en copia del original.

**OTROS DATOS:** Recurso de Casación contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Murcia.

### **SUMARIO:**

En el caso concreto, *“se trata de una actividad compuesta por creaciones publicitarias ideadas y elaboradas por la agencia de referencia y su difusión en el mercado, por lo que nos encontramos ante un contrato mixto, ... desde el momento en que la relación contractual instaurada se integró por un efectivo contrato de ejecución de publicidad -concepto amplio que no cabe asimilar por completo a campaña publicitaria- ... y por un contrato de creación publicitaria ..., pues la prestación de los servicios a cargo de la agencia se vio acompañada de la ideación y elaboración del proyecto que llevó a cabo”*.

*“... el contrato resulta claro en su literalidad, al referirse exclusivamente al año 1990, por lo que, transcurrido este período, a falta de acuerdo sobre su prórroga, cesaron las relaciones entre los litigantes y si la recurrente se aprovechó de la campaña publicitaria creada por la agencia durante el año 1991, actuó al margen de la relación, con vulneración del artículo 1256 del Código Civil., incurriendo en las correspondientes responsabilidades dotadas de contenido económico indemnizatorio, que viene a compensar el quebranto generado ... pues efectivamente tuvo lugar una actividad beneficiosa unilateral, al haber utilizado la recurrente el material publicitario, prorrogando a su arbitrio el contrato sin base negocial para ello, por lo que debe de asumir todas sus consecuencias, resultando co-responsable el deber de abonar el precio que se había acordado para la campaña contratada en su proyección a la prolongada”*.

Así, *“... el contrato resulta terminante y sólo autorizaba a la recurrente a la emisión de las creaciones publicitarias durante el año 1990, sin autorización expresa para el año 1991 y sucesivos ...”*

*“De ese modo se vino a pactar una limitación temporal precisa, ... y, por ello, la titularidad del cliente hay que referirla a la duración que el contrato establece ...”*.

*“... la utilización fuera de la relación, precisa siempre el consentimiento autorizado de la agencia, que conserva los derechos económicos que regían las relaciones agencia y anunciante y los derechos de éste se preservan mientras se ejecuten dentro de los tiempos y condiciones fijados en la reglamentación negocial, sin perjuicio de su prórroga, ya que no se adquieren derechos ilimitados temporalmente, lo que sería contradictorio a la titularidad que en principio corresponde a la agencia, si no se ha pactado expresamente otra cosa, por tratarse de actividad que cabe considerar como creación intelectual original ...”.*

## TEXTO COMPLETO:

### Antecedentes de hecho

*PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia de Jumilla tramitó el juicio declarativo de menor cuantía número 131/1992, que promovió la demanda de la mercantil La Banda de Agustín Medina S.A., en la que, tras exponer hechos y fundamentos de derecho, suplicó: “Dictar sentencia que contenga los siguientes pronunciamientos:*

*-Condenar al demandado que, paralice inmediatamente las emisiones en T.V. del Comercial Zumos Don Simón. -Que J. García Carrión, S.A. abone el 10% de la tarifa bruta oficial de los pases emitidos por los medios, durante el año 1991, más los intereses legales, desde la fecha de la emisión, cuya cantidad exacta se acreditará oportunamente en el periodo probatorio.*

*-Una vez declarados los anteriores pronunciamientos, se resarza a mi representada de los daños y perjuicios causados por la demandada, en la cantidad que se fijará y concretará en la ejecución de Sentencia, junto con los intereses legales correspondientes, computados desde la fecha de interposición de la demanda presente, por emitir el comercial sin la autorización de la Agencia creadora de la publicidad emitida. -Igualmente se declare el derecho a una indemnización a favor de mi representada, en concepto de daños morales causados por la utilización indebida de su propiedad intelectual, que ascenderá a la remuneración que hubiera percibido de haber autorizado la explotación, es decir igual al 10% de la tarifa bruta oficial de los pases emitidos en T.V., del comercial Zumos Don Simón. -Se condene a la demandada al pago de todas las costas del presente juicio.*

*SEGUNDO.- La entidad demandada J. García Carrión S.A. se personó en el pleito y contestó a la demanda, oponiéndose a la misma y suplicando al Juzgado: “Que por contestada la demanda, y continuándose por todos los trámites, con recibimiento a prueba, se dicte sentencia desestimándola y absolviendo libremente a mi representado, con imposición de todas las costas causadas”.*

*TERCERO.- Unidas las pruebas practicadas y que habían sido declaradas pertinentes, el Juez de Primera Instancia de Jumilla dictó sentencia el 17 de noviembre de 1994, con el siguiente Fallo literal: “Que estimando como estimo parcialmente la demanda interpuesta por el Procurador Sr. García Ortega en nombre y representación de la “Banda de Agustín Medina S.A.” debo condenar y condeno a “J. García Carrión S.A.” a que abone el 10% de la tarifa bruta oficial de los pases emitidos por los medios durante el año 1991; a que indemnice los daños y perjuicios causados que se concretarán en ejecución de sentencia y a que paralice las emisiones en T.V. del comercial “Zumos Don Simón”, abonando cada parte las costas causadas a su instancia y las comunes por mitad”.*

*CUARTO.- La referida sentencia fue recurrida por la parte demandada que promovió apelación para ante la Audiencia Provincial de Murcia, habiéndose adherido la entidad actora, y su Sección primera tramitó el rollo de alzada número 121/1995, pronunciando sentencia con fecha 30 de noviembre de 1995, la que, en su parte dispositiva, declara, Fallamos: “Que estimando en parte los recursos de apelación formulados por los Procuradores Sr. Aledo Martínez y Jiménez Martínez en representación respectivamente de las mercantiles “J. García Carrión S.A.” y “La Banda de Agustín Medina, S.A.” contra*

la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Jumilla en el juicio de Menor Cuantía nº 131/92, debemos REVOCAR PARCIALMENTE la misma en los siguientes pronunciamientos: a) La indemnización de daños y perjuicios queda concretada en el abono a la actora por parte de la demandada del 10% de la Tarifa Bruta Oficial de los pases emitidos durante el año 1991 en los términos señalados en el Cuarto Fundamento de Derecho de esta Sentencia, y cuya cantidad se fijará en ejecución de sentencia. b) No ha lugar a la percepción de ninguna otra cantidad en concepto de indemnización por daños y perjuicios. c) No ha lugar a la percepción de indemnización por daño moral. d) A la cantidad resultante de la aplicación del 10% de la Tarifa Bruta Oficial se le añadirá el interés legal señalado en el artículo 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil a partir de la sentencia de instancia. Se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia apelada, sin efectuar declaración sobre las costas causadas en esta alzada”.

QUINTO.- El Procurador de los Tribunales don Albito Martínez Díez, causídico de la mercantil J. García Carrión S.A., formalizó recurso de casación ante esta Sala contra la sentencia del grado de apelación, que integró con los siguientes motivos, al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil:

Uno: Infracción por inaplicación del artículo 1281-2º, 1283 y 1288 del Código Civil y doctrina jurisprudencial.

Dos: Inaplicación de los artículos 1281-2º, 1283 y 1288 del Código Civil y doctrina jurisprudencial.

Tres: Aplicación errónea de los artículos 23, párrafo segundo y 16 de la Ley de 11 de noviembre de 1988, General de Publicidad, en relación al 1251 del Código Civil.

SEXTO.- La parte recurrida presentó escrito por el que impugnó el recurso.

SÉPTIMO.- La votación y fallo del presente recurso de casación tuvo lugar el pasado día ocho de mayo de dos mil uno.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. ALFONSO VILLAGÓMEZ RODIL

## Fundamentos de Derecho

PRIMERO.- En el motivo uno se aporta infracción por inaplicación del artículo 1281, párrafo primero, del Código Civil y jurisprudencia que lo interpreta.

Dice la mercantil recurrente que el Tribunal de Instancia no ha realizado interpretación literal correcta del documento-contrato de 16 de abril de 1990, por medio del cual la actora, Agencia La Banda de Agustín Medina S.A. (hoy Sociedad Limitada), estableció las condiciones económicas y de colaboración que debían de regir las relaciones con la demandada, J. García Carrión S.A. y que ésta aceptó, ya que suscribió y no impugnó expresamente dicho documento, respecto a las campañas de publicidad en televisión de su producto comercial Zumos Don Simón.

Se trata de una actividad compuesta por creaciones publicitarias ideadas y elaboradas por la Agencia de referencia y su difusión en el mercado, por lo que nos encontramos ante un contrato mixto, previsto en el párrafo segundo del artículo 15 de la Ley General de Publicidad 34/1988, de once de noviembre, desde el momento en que la relación contractual instaurada se integró por efectivo contrato de ejecución de publicidad -concepto amplio que no cabe asimilar por completo a campaña publicitaria-, (artº 15, párrafo primero de la Ley) y por contrato de creación publicitaria (artº 22 de la Ley), pues la prestación de los servicios a cargo de la Agencia se vio acompañada de la ideación y elaboración del proyecto que llevó a cabo.

Argumenta la recurrente que la interpretación literal del documento de 16 de abril de 1990 lleva a que ha de establecerse que las condiciones económicas que se convinieron respecto a las campañas publicitarias en general de Zumos Don Simón y productos Don Simón no son de aplicación para el año 1991, ya que sólo regían desde el 16 de abril al 31 de diciembre de 1990.

Efectivamente, el contrato resulta claro en su literalidad, al referirse exclusivamente al año 1990, por lo que, transcurrido este periodo, a falta de acuerdo sobre su prórroga, cesaron las relaciones entre los litigantes y si la recurrente se aprovechó de la

*campaña publicitaria creada por la Agencia durante el año 1991, actuó al margen de la relación, con vulneración del artículo 1256 del Código Civil, incurriendo en las correspondientes responsabilidades dotadas de contenido económico indemnizatorio, que viene a compensar el quebranto generado, que resultó fijado sobre la base del diez por ciento de la tarifa bruta oficial, conforme al clausulado B) del contrato celebrado, y resulta correctamente aplicado (artículo 18 de la Ley), pues efectivamente tuvo lugar una actividad beneficiosa unilateral, al haber utilizado la recurrente el material publicitario, prorrogando a su arbitrio el contrato sin base negocial para ello, por lo que debe de asumir todas sus consecuencias, resultando corresponsable el deber de abonar el precio que se había acordado para la campaña contratada en su proyección a la prolongada.*

*El motivo se desestima.*

*SEGUNDO.- Lleva a cabo la recurrente, en el motivo segundo, citando infringidos por inaplicación los artículos 1281-1, 1282, 1283 y 1288 del Código Civil, interpretación del contrato, tratando de poner de manifiesto la intención de los contratantes más acomodada a sus intereses y censurando que el Tribunal de Instancia no efectuó indagación de la efectiva intención y voluntad negocial, al no haber atendido los actos anteriores, coetáneos y posteriores de los contratantes, por lo que vino a comprender en los términos del documento de 16 de abril de 1990 cosas distintas y supuestos diferentes a aquellos sobre los que los interesados se propusieron contratar.*

*El motivo efectúa aportación y mezcolanza de hechos no fijados como probados en la sentencia recurrida, convirtiendo la casación en una tercera instancia, para practicar interpretación, valoración y, en definitiva, apreciación de la prueba. La condición de presentar el motivo como subsidiario del anterior determina su fracaso, al haber quedado estudiado el contrato en sus términos gramaticales. La literalidad resulta preferencial cuando el clausulado se presenta claro y preciso, por lo que no han de aplicarse las demás normas interpretativas que tienen carácter de subsidiarios, al existir una efectiva relación jerarquizada entre las mismas*

*(Sentencias de 23-3 y 6-9-1993, 9-7-1994, 29-1 y 19-2-1996, entre otras muy numerosas).*

*La recurrente no está autorizada a efectuar un nuevo análisis hermenéutico, al margen de la literalidad de la relación y tratar de ampararse en el contrato verbal de 1989 que quedó cumplido y sustituido por el de 16 de abril de 1990, razones todas que imponen el rechazo del motivo.*

*TERCERO.- Este último motivo contiene denuncia por aplicación errónea de los artículos 23, párrafo segundo, y 16 de la Ley General de Publicidad en relación al 1251 del Código civil.*

*La cuestión se presenta novedosa e impone que NOS llevemos a cabo función casacional interpretadora e integradora de dichos preceptos, para resolver lo que conforma la cuestión procesal objeto del debate y se refiere a decidir a quien corresponde la titularidad de los derechos de explotación de la creación publicitaria realizada por la Agencia que demanda.*

*Sostiene la recurrente que le corresponde a ella la explotación del "spot" sobre Zumos Don Simón, por lo que la emisión del mismo, que realizó en el año 1991, resultaba lícita y no precisaba conocimiento ni consentimiento alguno de la creadora, La Banda de Agustín Medina S.L., a la que por ello, ningún derecho económico le asiste.*

*El artículo 23 de la Ley de Publicidad atribuye a la Agencia la titularidad de las creaciones publicitarias, como una especie de modalidad de la propiedad intelectual en cuanto se trate de obra colectiva, en los términos que contempla el artículo 8 de la Ley de Propiedad Intelectual, de 11 de noviembre de 1987 (aplicable al caso de autos), así como cuando reúne los requisitos exigidos por su artículo 10 y sin perjuicio de también resultar aplicable la normativa de la Propiedad Industrial, por lo que asiste a la Agencia los correspondientes derechos de autoría y de explotación de las creaciones publicitarias que elaboró, salvo que expresamente las hubiera cedido al cliente o que no hubiera hecho reserva alguna de propiedad en el contrato, en cuyo caso entra en juego la presunción que el precepto establece de cesión automática de la explotación a favor del anunciante, sólo para los objetivos establecidos en*



*el contrato. De no concurrir estas circunstancias, la utilización fuera de la relación, precisa siempre el consentimiento autorizado de la Agencia, que conserva los derechos económicos que regían las relaciones Agencia y anunciante y los derechos de éste se preservan mientras se ejecuten dentro de los tiempos y condiciones fijados en la reglamentación negocial, sin perjuicio de su prórroga, ya que no se adquieren derechos ilimitados temporalmente, lo que sería contradictorio a la titularidad, que de principio corresponde a la Agencia, si no se ha pactado expresamente otra cosa, por tratarse de actividad que cabe considerar como creación intelectual original.*

*La presunción que el precepto establece cede cuando, como aquí sucede, por aplicación del artículo 1251 del Código Civil, el contrato resulta terminante y sólo autorizaba a la recurrente a la emisión de las creaciones publicitarias durante el año 1990, sin autorización expresa para el año 1991 y sucesivos, pues la cláusula A) es bien expresiva en cuanto establece que dichos productos creativos “sólo podrán ser utilizados por J. García Carrión S.A. para los fines publicitarios que hayan sido específicamente establecidos y en los plazos previstos”. De este modo se vino a pactar una limitación temporal precisa, integrante de reserva expresa de la titularidad a favor de la Agencia, sin que mediase, a su vez, contrato de cesión alguno y, por ello, la titularidad del cliente hay que referirla a la duración que el contrato establece, lo que resulta conforme con las previsiones del artículo 16 de la Ley, que impone a éste la prohibición de utilizar para fines distintos de los pactados cualquier idea, información o material publicitario que le hubiera suministrado la Agencia (Sentencia de 28 de abril de 1999).*

*El motivo se rechaza.*

*Esta Sala recientemente resolvió recurso de casación con similitud a la presente y entre las mismas partes (Sentencia de 30 de abril de 2001), en la que desestimó las pretensiones de la ahora también recurrente.*

*CUARTO.- Al desestimarse el recurso sus costas se imponen al litigante que lo promovió, conforme al artículo 1715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.*

*Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español*

### **FALLAMOS**

*Que debemos declarar y declaramos no haber lugar al recurso que formalizó la mercantil J. García Carrión S.A. contra la sentencia pronunciada por la Audiencia Provincial de Murcia -Sección primera-, en fecha treinta de noviembre de 1.995, en el proceso al que el recurso se refiere.*

*Se imponen a dicho recurrente las costas de esta casación.*