

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

Derecho de autor y otros derechos fundamentales. Supuestos de colisión.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala 1ª

FECHA: 29-3-1996

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original. Búsqueda en la web a través del Portal del Tribunal Supremo español por <http://www.poderjudicial.es> (Tribunal Supremo/jurisprudencia).

OTROS DATOS: Recurso de Casación contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona. Recurso 2985/1992.

SUMARIO:

“Es cierto que la Constitución reconoce y protege el derecho a la producción y creación artística ... y que, para su desarrollo y adaptación a las tendencias predominantes en los países miembros de la Comunidad Europea, se promulgó la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, correspondiendo tal propiedad al autor de la obra artística por el solo hecho de su creación (artículo 1), expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía ... y correspondiéndole el derecho a exigir respeto a su integridad y los derechos de explotación ...; pero no lo es menos que tal libertad y derecho tienen su límite en el propio artículo 20.4 de la Constitución, cuando dice: «estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y..... se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen», ... porque, como se expresa en la Exposición de Motivos, tienen tal rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realizados en el texto constitucional que ... los pone como límite al ejercicio de otros derechos que también tienen el carácter de fundamentales, siendo estos otros derechos los que han de ceder en caso de colisión con aquellos ...”.

COMENTARIO:

El 10 de diciembre de 1948 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Declaración Universal de Derechos Humanos, cuyo artículo 27,2 dispone que *“toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le corresponda por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora”* y en términos muy similares el artículo 13 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. Tales reconocimientos fueron recogidos en el

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (art. 15,1). De la misma manera, el artículo 12 de la Declaración Universal dispone que *“nadie será objeto de injerencias arbitrarias en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques a su honra o a su reputación”* y el artículo 19 que *“todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*. Nada distinto ocurre con la Declaración Americana, cuando reconoce que *“toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio”* (art. 4) y que *“toda persona tiene derecho a la protección de la Ley contra los ataques abusivos a su honra, a su reputación y a su vida privada y familiar”* (art. 5). A ello deben agregarse otros derechos esenciales previstos en numerosas constituciones nacionales, como el derecho a la imagen, siempre sin perjuicio de aclarar que la enumeración de los derechos fundamentales no implica la negación de otros que también sean inherentes a la persona humana. Pero a pesar de la igualdad e interdependencia de los derechos humanos, no dejan de presentarse colisiones entre ellos. Por una parte, todo hombre tiene el derecho a crear y a expresar lo que ha creado, así como también un derecho sobre el producto de su ingenio, por el solo hecho de su creación y que comprende atributos de orden moral y patrimonial; y por la otra, tiene también el derecho a hacer respetar su imagen, así como su intimidad, su honor y su reputación. Y no queda otro camino que jerarquizar los intereses en los conflictos que se presenten en un caso concreto. En ese sentido el artículo 19,3,a) del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos señala que el derecho a la libertad de expresión *“entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para ... asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás ...”*. De esa manera, el autor tiene un derecho sobre su obra (un artículo de opinión, un reportaje periodístico, una fotografía o una filmación, para poner algunos ejemplos), que comprende atributos morales (como el derecho a la paternidad y a la integridad de su creación) y otros de orden patrimonial (entre ellos el exclusivo de autorizar o no la utilización de su obra por cualquier medio o procedimiento, salvo excepción legal expresa), pero este derecho de explotación se ve limitado en la medida en que afecte indebidamente el honor, la reputación, la intimidad o la imagen de las personas, sin perjuicio, por lo demás, de la responsabilidad civil y/o penal generada por el hecho ilícito. Esas restricciones son compatibles con el Convenio de Berna, cuando su artículo 17 señala que *“las disposiciones del presente Convenio no podrán suponer perjuicio, cualquiera que sea, al derecho que corresponde al gobierno de cada país de la Unión de permitir, vigilar o prohibir, mediante medidas legislativas o de policía interior, la circulación, la representación, la exposición de cualquier obra o producción, respecto a la cual la autoridad competente hubiere de ejercer este derecho”*. Las limitaciones pueden versar sobre uno, varios o todos los derechos de utilización de la obra en un determinado territorio, ya que la apreciación puede ser diferente en distintos lugares. Piénsese, por ejemplo, en un artículo de crítica religiosa dirigido hacia los sermones de un clérigo publicado en un país fundamentalista, que será seguramente calificado allí como atentatorio al honor o la reputación de la persona criticada y, sin embargo, amparado por el derecho a la libertad de expresión en otros donde se disfrute de la libertad de credo. En cualquier caso, se trata de una cuestión de hecho que debe ser apreciada en cada caso concreto. © **Ricardo Antequera Parilli, 2007.**

TEXTO COMPLETO:

Antecedentes de hecho

Primero.- 1.- El Procurador de los Tribunales D. Javier Spadaler y Poch en nombre y representación de D^a. C., interpuso demanda de protección del derecho al honor, a la intimidad y a la propia

imagen al amparo de lo dispuesto en la Ley Orgánica 5-5-82 contra “Columna Edicions, S.A.”, B. y D., estableciendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia “en la que se declare que los demandados han utilizado y manipulado sin previo consentimiento ni autorización la imagen

de mi principal y se les condene para que juntos y solidariamente abonen a la demandante una indemnización por daños morales y materiales de 350.000 ptas. y además retiren la edición de Abril de 1989 de la obra literaria “” de las librerías y distribuidores y se abstengan de reproducir la citada imagen en sucesivas ediciones de la obra, todo ello con la expresa imposición de las costas de este juicio, por su actitud temeraria y evasiva al haber abocado a mi representada a un procedimiento judicial civil, cuando tuvieron oportunidad de solucionar esta cuestión de forma extrajudicial”

2.- D. Francisco Javier Ranera Cahis, en nombre y representación de B. contestó a la demanda estableciendo los hechos y fundamentos de derecho para terminar suplicando sentencia “desestimando la demanda y absolviendo de la misma a mi representado; con expresa imposición al demandante de las costas causadas”.

3.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Joana M. Miguel Faceda, en nombre y representación de Columna Edicions, S.A., contestó a la demanda estableciendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia “no dando lugar a la demanda condenado a la actora al pago de las costas del pleito”.

4.- La Procuradora de los Tribunales D^a. Joana M. Miguel Faceda, en nombre y representación de D. contestó la demanda estableciendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando sentencia “No dando lugar a la demanda, condenando a la actora al pago de las costas del pleito”.

5.- El Ministerio Fiscal contestó a la demanda estableciendo los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para terminar suplicando “Que teniendo por presentada en tiempo y forma contestación a la demanda interpuesta por C., se sirva dictar sentencia estimando la misma, por entender que la intromisión alegada por la actora ha quedado acreditada”.

6.- Recibido el pleito a prueba se practicaron las que propuestas por las partes fueron declaradas pertinentes. Unidas a los autos las pruebas practicadas el Juez del Juzgado de Primera Instancia número dos de Barcelona dictó sentencia con fecha

19 de marzo de 1991 cuyo fallo dice literalmente así: FALLO.-

Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador de los Tribunales D. Francisco Javier Espadaler Poch en nombre y representación de C. contra “Columna Edicions, S.A.” y B., debo declarar y declaro que los demandados han utilizado sin previo consentimiento ni autorización la imagen de C. y, en consecuencia, debo condenar y condeno a “Columna Edicions, S. A.”, y a B. a que indemnicen solidariamente a la demandante en la cantidad de trescientas cincuenta mil pesetas (350.000 ptas.) y a “Columna Edicions, S.A.”, a que retire la edición de abril de 1989 del Libro “....” de las librerías y distribuidores y se abstenga de reproducir la imagen de la demandante en sucesivas ediciones de la obra. Todo ello con expresa imposición de costas a los indicados demandados.

Y desestimando la demanda en cuanto al demandado D., debo absolver y absuelvo al mismo de las pretensiones contra él contenidas en la demanda con expresa imposición de las costas causadas a este demandado a la parte demandante.

Segundo.- *Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por las representaciones Procesales de B. y “Columna Edicions, S.A.” la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó sentencia con fecha 16 de diciembre de 1991 cuyo fallo dice literalmente así:*

Fallamos: *Con desestimación de los recursos interpuestos por las representaciones de B. y “Columna Edicions, S.A.”, demandados en proceso sobre protección civil al derecho al honor, intimidad y propia imagen nº 863/89 del Juzgado Dos de Primera Instancia de Barcelona, en el que también fue demandado D. Z. (absuelto), siendo parte actora y apelada D^a. C., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de 19 de marzo de 1991 objeto de la apelación, con expresa condena en costas de sus respectivos recursos a los recurrentes”*

Tercero.- *1.- La Procuradora de los Tribunales D^a. María Dolores de la Rubia Ruiz, en nombre y representación de B., interpuso recurso de casación contra la sentencia dictada por la Sección 12^a de la Audiencia Provincial de Barcelona, con apoyo en los siguientes motivos de casación: MOTIVOS DE CASACIÓN: Primero: Se considera infringido*

el art. 10.1 h) en relación al 14.1º y 4º y 17 de la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987 que tiene su base en el art. 20.1 b de la Constitución. Segundo: Los artículos 2º.2 y 9º.3 de la Ley Orgánica 1/82 de 5 de mayo, sobre derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Tercero: Por último, se considera infringido el art. 1137 de Cc., por aplicación indebida, pues el citado precepto resume que en una obligación en la que concurren dos o mas acreedores, o dos o mas deudores, no todos tienen derecho de pedir, ni derecho de dar. Por ello, entendemos que no debería haberse condenado al recurrente solidariamente junto con la Editorial Columna Ediciones, pues realmente la beneficiada con la proyección de la imagen de la actora, ha sido la citada Editorial, que debiera haber resultado condenada por sí sola. 2º.- El Ministerio Fiscal dijo: “No es de admitir el primer motivo de casación formulado porque las normas citadas, no tienen relación la cuestión debatida en el pleito, viniendo a constituir una cuestión nueva, según se advierte en los términos de la demanda definidora del objeto del pleito, formulada frente al hoy recurrente, que no apoya su contestación en los preceptos que ahora pretende hacer valer en este primer motivo de casación.” 3º.- No habiéndose solicitado por las partes celebración de vista, se señaló para votación y fallo el día 12 de marzo de 1996.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. EDUARDO FERNÁNDEZ-CID DE TEMES

Fundamentos de Derecho

Primero.- Los hechos litigiosos aparecen perfectamente delimitados en las coincidentes sentencias de instancia: Dª. C., modelo profesional, con actividad en Agencias de Publicidad, Spots televisivos y otros medios propagandísticos, conoció al fotógrafo B. y le solicitó sus servicios para hacerse con un archivo de fotos para exhibir a las Agencias. Realizado el reportaje fotográfico, le pagó las copias y se las llevó. Posteriormente, B. se puso en contacto con Ediciones Columna y le vendió los derechos de reproducción de una fotografía para la partida del libro “...”, por un precio de 5.000 ptas. La fotografía se publicó en blanco y negro en la portada de la segunda edición del Libro, siendo el autor diseño gráfico de la portada D., dedicado a tal profesión,

que recibió el encargo de la Editora con unas fotografías, limitándose a realizar la tarea que se le encomendaba al entregarle el material. De la edición se tiraron unos 1500 ejemplares y se distribuyeron por las librerías tan solo 815, ignorándose cuantos fueron vendidos. Dª. C., que prestó su consentimiento para ser fotografiada por el Sr.

B., pero no lo otorgó de modo expreso para que la fotografía fuese publicada en ningún sitio, presentó demanda, en ejercicio de acción civil de protección del derecho a la propia imagen, contra dichos fotógrafo, editora y diseñador, siendo éste absuelto por el Juzgado y condenados solidariamente los otros dos demandados a indemnizarla en la cantidad de 350.000 ptas., con otros extremos que no hacen al caso Apelaron los condenados y la Audiencia confirmó la sentencia impugnada.

Recurre en casación D. B.

Segundo.- Todos los motivos discurren al amparo del nº 4º del art. 1692 de la L.E.C. y ninguno alega infracción de norma valorativa de prueba, lo que quiere decir que la base fáctica anteriormente resumida permanece incólume, inconcusa.

El primer motivo “considera infringido el art. 10.1 h), en relación al 14.1º y 4º y 17 de la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987 que tiene su base en el art. 20.1 b de la Constitución”, entendiéndose que el autor de la obra fotográfica tiene el dominio sobre la por él creada y poder de decisión sobre sí ha de ser divulgada y en qué forma, así como derecho a exigir respeto a su integridad y a la explotación en la forma y condiciones que crea oportuno, por lo que el Sr. B., no vulneró derecho alguno al enajenarla a un tercero.

Es cierto que la Constitución reconoce y protege el derecho a la producción y creación artística en el art. 20.1 b) y que, para su desarrollo y adaptación a las tendencias predominantes en los países miembros de la Comunidad Europea, se promulgó la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987, correspondiendo tal propiedad al autor de la obra artística por el solo hecho de su creación (art. 1), expresada por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas las obras fotográficas y las expresadas por

procedimiento análogo a la fotografía (art. 10.1 h) y correspondiéndole el derecho a exigir respeto a su integridad y los derechos de explotación (art. 14.4º y 6º, y art. 17); pero no lo es menos que tal libertad y derecho tienen su límite en el propio art. 20.4 de la constitución, cuando dice: “estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y....”, ocurriendo que en el art. 18,1 “se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen”, desarrollándose su contenido en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, porque, como se expresa en la Exposición de motivos, tienen tal rango de fundamentales, y hasta tal punto aparecen realizados en el texto constitucional que el ya citado art. 20.4 los pone como límite al ejercicio de otros derechos que también tienen el carácter de fundamentales, siendo estos otros derechos los que han de ceder en caso de colisión con aquellos, como ya estableció esta Sala en Ss. de 9 de mayo de 1988 y 11 de abril de 1987, porque el llamado derecho a la libertad, de origen innato, como el derecho que cada individuo tiene a que los demás no reproduzcan los caracteres esenciales su figura sin su consentimiento, supone que su violación puede desencadenar el mecanismo reparador de los daños ocasionados, al reputar el art. 7.6º intromisión ilegítima en el ámbito de protección la utilización de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga sin su consentimiento, de manera que si el art. 8.2 establece que tal derecho a la imagen no impedirá su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto de tal clase o en lugares abiertos al público, únicamente se legitima dicha captación, reproducción o publicación a fines de mera información, pero nunca cuando se trata de fines publicitarios o comerciales y no predomina un interés histórico, científico o cultural relevante, “un imperativo de interés público”, lo que no subyace en el mero interés crematístico de la reproducción sin consentimiento de una modelo publicitaria que obtiene de su imagen el medio de

vida y que solo lo dio para, pagando el precio de las copias, obtener un archivo para su propia utilización, pero nunca para que lo publicase y utilizase el fotógrafo en su propio beneficio, extremo éste último que necesitaba consentimiento expreso, no acreditado en los autos, como tampoco el carácter artístico de la reproducción fotográfica, que los usos sociales y la ley solo estiman concurrente cuando el fotógrafo incorpora a la obra el producto de su inteligencia, un hacer de carácter personalísimo que trasciende de la mera reproducción de la imagen de una persona bella, porque entonces el deleite que produzca la contemplación procede de esta, pero no de la fotografía en sí, ni del hacer meramente reproductor del fotógrafo que fija por medios químicos la imagen captada en el fondo de una cámara oscura. Y como está en la base fáctica sentada por la Audiencia que no medió el consentimiento para la publicación y que tampoco confluyen una labor de creación e ideación artística en el hacer del fotógrafo, que no contrató los servicios de la modelo, sino que fue esta la que contrató y pagó los suyos, es llano que el motivo hace supuesto de la cuestión y parte de una realidad subjetiva e interesada, contraria a la objetiva e imparcial sentada por los órganos jurisdiccionales, lo que hace decaer el motivo, pues está en la realidad social que nadie contrataría los servicios de un fotógrafo si ello implicase que el mismo pudiese utilizar la imagen captada en su propio beneficio y utilizarla sin consentimiento para la publicidad.

Cuanto antecede y sobre todo lo últimamente razonado, hace perecer el motivo siguiente, pues parte de que hubo consentimiento expreso del titular de la imagen (art. 2º.2 de la L.O de 5 de mayo de 1982), lo que impide la intromisión ilegítima, y afirma que sin tal intromisión no puede existir perjuicio (art. 9º.3 de la propia Ley), para lo cual invierte el “onus probandi”, con la simple alegación de que “no consta acreditada la negativa por parte de Dª. C., para que su fotografía pudiera ser divulgada o utilizada para otros fines”.

Si para que no haya intromisión se requiere consentimiento expreso, es llano que quien lo alega ha de probarlo según doctrina general sobre la carga de la prueba (art. 1214 del Cc.). Y tampoco cabe atacar en casación la cuantía indemnizatoria, por

tener establecido la jurisprudencia que constituye cuestión de hecho entregada a la apreciación de los Tribunales de instancia, siendo la difusión o audiencia y el beneficio obtenido por el causante de la lesión módulos parciales para la cuantificación del daño, que según el art. 9º 3 de la L. 1/82 comprende tanto los materiales como los morales, declarando la Audiencia que se calcularon por el Juzgado “con criterios objetivos y de ponderación” y por éste que la cantidad reclamada era prudente, moderada, razonable y equilibrada.

El último motivo, en fin, pretende que se ha infringido el art. 1137 del Código civil al producirse la condena con carácter solidario, pero también ha de ser desestimado, no solo por aplicación del art. 65 de la Ley de Prensa, procedente en contra de lo que el motivo mantiene, sino también porque en la reparación de daños y perjuicios ha de aplicarse lo que este T. S. ha llamado solidaridad impropia o por necesidad de salvaguardar el interés social, lo que ha realizado tanto en los casos de responsabilidad extracontractual (art. 1902 Cc.), como en alguno de responsabilidad contractual (ver jurisprudencia sobre el art. 1591, también del Cc).

Tercero.- *Por imperativo legal, las costas han de imponerse a la parte recurrente, si bien ha de tenerse en cuenta que, al parecer, litiga bajo el beneficio de justicia gratuita.*

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 de casación interpuesto por la Procuradora D^a. M^a. Dolores de la Rubia Ruiz, en nombre y representación de B., contra la sentencia dictada, en 16 de diciembre de 1991, por la Sección Duodécima de la Audiencia Provincial de Barcelona; condenamos a dicho recurrente al pago de las costas, si bien ha de tenerse en cuenta que, al parecer, litiga con el beneficio de justicia gratuita; y a su tiempo, comuníquese esta resolución a expresada Audiencia, devolviéndole los autos y rollo de Sala que remitió.