



Roj: **SAP O 943/2020 - ECLI:ES:APO:2020:943**

Id Cendoj: **33044370012020100463**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Oviedo**

Sección: **1**

Fecha: **03/02/2020**

Nº de Recurso: **1901/2019**

Nº de Resolución: **235/2020**

Procedimiento: **Civil**

Ponente: **MIGUEL JUAN COVIAN REGALES**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUD.PROVINCIAL SECCION PRIMERA

OVIEDO

SENTENCIA: 00235/2020

Modelo: N10250

C/ COMANDANTE CABALLERO 3 - 3ª PLANTA 33005 OVIEDO

-

Teléfono: 985968730-29-28 **Fax:**

985968731 **Correo electrónico:**

Equipo/usuario: JCG

N.I.G. 33044 47 1 2018 0000430

ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0001901 /2019

Juzgado de procedencia: JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de OVIEDO

Procedimiento de origen: ORD PROCEDIMIENTO ORDINARIO 0000205 /2018

Recurrente: Eloy , Enrique

Procurador: MARTA MARIA GARCIA SANCHEZ, MARTA MARIA GARCIA SANCHEZ

Abogado: MANUEL INFANZON GOROSTIZA, MANUEL INFANZON GOROSTIZA

Recurrido: Eutimio

Procurador: EVA CORTADI PEREZ

Abogado: GABRIEL SANCHEZ BUSTILLO

SENTENCIA nº 235/20

RECURSO APELACION 1901/19

TRIBUNAL

PRESIDENTE.

Ilmo. Sr. D. JOSE ANTONIO SOTO-JOVE FERNANDEZ

MAGISTRADOS:

Ilmo. Sr. D. Javier Antón Guijarro

Ilmo. Sr. D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES

Oviedo, a tres de febrero de dos mil veinte.



VISTOS en grado de apelación ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 205 /2018, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 1 de OVIEDO, a los que ha correspondido el RECURSO DE APELACION 1901 /2019, en los que aparece como parte apelante Eloy y Enrique , representados por la Procuradora MARTA MARIA GARCIA SANCHEZ, asistidos por el Abogado MANUEL INFANZON GOROSTIZA, y como parte apelada Eutimio , representado por la Procuradora EVA CORTADI PEREZ, asistido por el Abogado GABRIEL SANCHEZ BUSTILLO, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. MIGUEL JUAN COVIAN REGALES.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.

SEGUNDO.- El Juzgado de lo Mercantil nº 1 de Oviedo dictó Sentencia en fecha 5 de septiembre de 2019 en los autos referidos con cuyo fallo es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda interpuesta por Eutimio contra Eloy y Enrique , debo efectuar los siguientes pronunciamientos:

1.- Declarar que el demandante es el autor de las fotografías litigiosas publicadas en el libro "*El Clas. El equipo de Asturias. El sueño de su afición*", escrito por los codemandados, y que fueron publicadas sin su consentimiento ni su conocimiento.

2.- Condenar a ambos demandados a que abonen solidariamente a Eutimio la cantidad de 5.310 euros, por la publicación no consentida de las fotografías realizadas por el actor, así como al pago de las costas de esta primera instancia.

3.- En materia de intereses se estará a lo dispuesto en el Fundamento de Derecho Cuarto, *in fine*."

TERCERO.- Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación y previos los traslados ordenados la parte apelada formuló escrito de oposición, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 3 de febrero de 2020.

QUINTO.-En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.

Vistos, siendo Ponente el Magistrado Ilmo. Sr. D. Miguel Juan Covian Regales.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La sentencia recaída en la instancia en el presente procedimiento, estimando la demanda interpuesta, declara que el demandante don Eutimio es el autor de las fotografías litigiosas publicadas en el libro "*El Clas. El equipo de Asturias. El sueño de su afición*", escrito por los demandados, que fueron publicadas sin su consentimiento y conocimiento y condena a los demandados a que abonen solidariamente al actor la cantidad de 5.310 euros por la publicación no consentida de las fotografías realizadas por el actor, más los intereses que se señalan y con imposición de costas. En lo que aquí interesa, en la sentencia recurrida se señala: que las partes convienen en que las fotografías litigiosas se trata de "meras fotografías"; que no consta que el autor hubiera cedido sus derechos a CLAS de forma absoluta, renunciando a la posibilidad de prohibir a terceros su reproducción, distribución o comunicación pública y que los demandados no recabaron el consentimiento del actor para la inclusión de sus fotografías en el libro; y, finalmente, en cuanto a la indemnización, habiendo optado la parte actora por la opción prevista en el artículo 140.2 b) del TRLPI, se está a la valoración efectuada pericialmente, descartando las alegaciones ofrecidas por la parte demandada.



Frente a dicha resolución, reconociendo ya la autoría por parte del actor de las fotografías litigiosas, se interpone por la parte demandada recurso de apelación con base en los siguientes motivos: por una parte, se alega error en la valoración de la prueba en relación con la cesión de derechos de explotación de las meras fotografías y entendiéndose, en definitiva, acreditada la existencia de una transmisión total de los derechos de explotación de las fotografías litigiosas en favor de CLAS y no ser por tanto el demandante su titular; por otra parte, para el supuesto de que no fuera estimado el motivo anterior, se impugna la indemnización concedida, que se considera exorbitante con base en los diversos argumentos que se hacen; finalmente, se invoca la concurrencia de dudas de hecho y derecho, solicitando la no imposición de costas.

Se opone al recurso la parte actora que, resumidamente: por una parte, niega la cesión de los derechos de explotación, que no consta por escrito como exigiría la LPI y que se niega salvo en lo relativo a la venta de las fotografías a CLAS, pero para su uso interno; por otra, en cuanto a la indemnización, entiende se debe estar a la pericial aportada con la demanda; finalmente, también se opone en cuanto a la no imposición de costas. Se solicita, en definitiva, la confirmación de la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- Así delimitado, en necesaria síntesis, el objeto de este recurso, el aspecto central que se plantea es, si en el supuesto que nos ocupa, cabe entender acreditado que el demandante cedió los derechos de explotación de las fotografías litigiosas a CLAS de modo absoluto, de tal modo que tal cesión determinaría que no era necesario el consentimiento del autor de las fotografías para la inclusión de las mismas en el libro publicado por los demandados. Y, planteada en tales términos la cuestión litigiosa, conforme lo que pasa a razonarse, atendiendo a la disciplina legal que resulta de aplicación y a la valoración conjunta de la prueba practicada en estos autos, la conclusión que se alcanza es coincidente sustancialmente con la expresada por la apelante -aunque no pueda compartirse con ésta lo que se señala sobre la carga de la prueba en el presente procedimiento-, lo que determina la revocación de la sentencia dictada.

Hemos dicho que en el caso que nos ocupa no es objeto de controversia que las fotografías litigiosas deben ser calificadas como "meras fotografías", lo que tiene evidente repercusión y trascendencia en la cuestión que nos ocupa. La LPI consagra un régimen de protección limitado para esa categoría de fotografías, que parte del reconocimiento de un derecho exclusivo de explotación del autor en los términos que figuran en el artículo 128, complementado por lo establecido en el artículo 132. En virtud de tal régimen ha de reconocerse al realizador de la "mera fotografía" el derecho exclusivo de autorizar la reproducción, distribución y comunicación pública, en los mismos términos reconocidos al autor de una obra fotográfica. Sin embargo, no resultan de aplicación las disposiciones de transmisión de derechos recogidas en el título V del libro I de la LPI, pues no figuran éstas entre aquellas disposiciones que el artículo 132 proclama de aplicación subsidiaria. De este modo, la transmisión contractual del derecho de exclusiva que se reconoce al realizador de una "mera fotografía" ha de entenderse sometido por entero al régimen contractual general, gobernado por la autonomía de la voluntad. En este sentido se expresa la STS 214/2011, de 5 de abril (F.D. SÉPTIMO), cuando señala que "a las meras fotografías no son de aplicación las disposiciones de los artículos 42 a 57 LPI, que se refieren a los derechos de autor (artículo 132, "a contrario sensu)". Doctrina que también recogen las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, sección 28ª, 170/2017, de 19 de abril, y 23/2019, de 18 de enero. En el mismo sentido se expresa la doctrina (Fernando Bondía Román, "Los derechos sobre las fotografías y sus limitaciones") cuando señala que la cesión de los derechos que corresponden al realizador de la mera fotografía no está sometida a las normas contenidas en el título V del Libro I. Consideraciones éstas y régimen legal aplicable, que chocan con el esquema de



análisis que contempla la parte apelada -que invoca la necesidad de que la cesión conste por escrito y la aplicación de los artículos 45 y concordantes de la LPI- y que también se deriva de la sentencia recurrida.

Partiendo de estas consideraciones, puestos en la tesitura de tener que averiguar, ante la falta de acuerdo documentado, cuál fue la voluntad del demandante y CLAS, en su día, en cuanto al alcance de la transmisión de los derechos de explotación sobre las fotografías objeto de litigio, hemos de tener en cuenta las circunstancias concurrentes. En este sentido, resulta relevante considerar -circunstancias que sustancialmente reconoce el propio actor-: que las "meras fotografías" se realizaron por encargo de CLAS; que no se trató de un encargo único sino de encargos sucesivos en el marco de una relación continuada; que se realizaron con la finalidad de permitir su explotación por CLAS; y, que, en cumplimiento de los encargos recibidos, se entregaron a CLAS los originales de las diapositivas. Y, estas circunstancias nos llevan a concluir que lo que se produjo en el caso que nos ocupa fue una transmisión total de los derechos de explotación de las meras fotografías litigiosas. De este modo, esta Sala se inclina por entender que quien compra el original de las "meras fotografías", en este caso CLAS, adquiere los derechos de explotación que corresponden al sujeto realizador, pues los mismos deben entenderse transmitidos a su comprador; en definitiva, debe entenderse que, tratándose de meras fotografías, la venta del original y de su negativo implica la cesión de los derechos de explotación con todas las posibilidades de actuación y aprovechamiento sobre la mera fotografía cuya propiedad ha adquirido. Téngase en cuenta que, incluso, en la SAP de Asturias, sección 6ª, 187/2005, que cita la apelada, se parte del hecho de que los negativos continuaban en poder del autor, pues la venta de tales negativos, como ocurre en el caso que nos ocupa, puede suponer que se cedió la posibilidad de reproducir el producto por parte de otras personas.

En el mismo expresado sentido contribuye a concluir el hecho de que en el año 1.993 se hubiera publicado por "La Voz de Asturias" un álbum de cromos en que se incluían las fotografías litigiosas, cedidas por CLAS (documento 5 de la contestación); e, incluso, el hecho de que las mismas fotografías estén disponibles en internet sin que figure el demandante como titular de los derechos sobre las mismas (documento 6 de la demanda). También, la prueba testifical practicada pone de manifiesto: de un lado, que las mismas fotografías litigiosas eran entregadas en su día en los eventos ciclistas a los niños o a los aficionados por personal relacionado con CLAS, que así pues disponía de tales fotografías en favor de terceros; y, de otro, que fue personal relacionado en su día con CLAS el que entregó a los demandados las fotografías litigiosas para incluirlas en el libro que estaban elaborando.

En suma, las circunstancias concurrentes y acreditadas en el supuesto que nos ocupa permiten concluir a esta Sala que la cesión de los derechos de explotación llevada a cabo por el demandante en su día en favor de CLAS, con entrega de las diapositivas originales, habría sido total. Por otra parte, incluso aunque careciéramos de base probatoria que permitiera afirmar concluyentemente que la venta a CLAS abarcaba los derechos sobre las fotografías, incluida la posibilidad de cesión a terceros, CLAS sería el titular de los derechos de explotación de las fotografías litigiosas, con facultad para ceder a terceros, y quien estaría legitimada en su caso para el ejercicio de las correspondientes acciones por la divulgación de aquéllas, no el demandante.

En consecuencia, de conformidad con cuanto se ha expuesto, procede estimar el recurso interpuesto, lo que conlleva la revocación de la sentencia dictada, al no acreditarse haberse infringido los derechos de explotación que la LPI concede al realizador de las fotografías litigiosas. No obstante lo anterior, procede la estimación parcial de la demanda, respetando la declaración de autoría que se



contiene en la sentencia recurrida, que discutía la parte demandada en la instancia y ya no es objeto de recurso, aquietándose la apelante a tal pronunciamiento. Tampoco es objeto de este recurso, ni lo fue de la instancia, el posible derecho del realizador a que figure su nombre en la mera fotografía. Derecho que resultaría controvertido, pues, en principio, a diferencia del autor de la obra fotográfica, el realizador carecería del derecho moral (en este sentido, STS de 31 de diciembre de 2.002); si bien el hecho de que la ley atribuya a un determinado sujeto la realización de la mera fotografía induce a pensar que su labor, aunque no creativa, debe ser considerada y, por tanto, en los actos de explotación de la misma podría hacer valer que constase su condición de realizador.

TERCERO.- Por lo que se refiere a las costas de la instancia, sin necesidad de entrar a valorar las alegaciones del apelante, la estimación del recurso conlleva que la estimación de la demanda sea parcial, resultando de aplicación lo previsto en el artículo 394.2 de la LEC.

En relación a las costas de esta alzada, atendida la estimación del recurso, no procede condena en costas a ninguno de los litigantes, de conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 de la LEC.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Oviedo dicta el siguiente

FALLO

FALLO

Se estima el recurso de apelación interpuesto por la representación de DON Eloy y DON Enrique contra la sentencia de fecha 5 de septiembre de 2.019, dictada por el Juzgado de lo Mercantil número 1 de Gijón, en autos de procedimiento ordinario número 205/2018, que **se revoca parcialmente**, declarando que el demandante, DON Eutimio, es el autor de las fotografías litigiosas publicadas en el libro "El Clas. El equipo de Asturias. El sueño de su afición", escrito por los demandados, desestimando la demanda en lo demás, sin hacer especial pronunciamiento en cuanto a las costas de la instancia y las causadas por este recurso.

Estimándose el recurso, procédase a la devolución del depósito efectuado (D.A. 15ª.8 LOPJ).

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

LETRADO DE LA ADMON. DE JUSTICIA

AVISO LEGAL

Para la realización de cualesquiera actos de reutilización de sentencias y otras resoluciones judiciales con finalidad comercial, debe ponerse en contacto con el Centro de Documentación Judicial -CENDOJ-