



Roj: **SAP ZA 675/2002 - ECLI: ES:APZA:2002:675**

Id Cendoj: **49275370012002100673**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Zamora**

Sección: **1**

Fecha: **30/12/2002**

Nº de Recurso: **247/2002**

Nº de Resolución: **365/2002**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **ANDRES MANUEL ENCINAS BERNARDO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

AUDIENCIA PROVINCIAL

DE

ZAMORA

Rollo: RECURSO DE APELACION 247 /2002

Nº Procd. Civil : 27/01

Procedencia : Primera Instancia de Zamora nº 4

Tipo de Asunto : Menor cuantía

Ilmo. Sr. Presidente (en funciones):

D. PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN

Ilmos. Sres. Magistrados:

D. ESTHER GONZALEZ GONZALEZ

ANDRES MANUEL ENCINAS BERNARDO

En ZAMORA , a treinta de diciembre de 2002 .

La Audiencia Provincial de Zamora, constituida en Tribunal por los Ilmos. Srs. D. PEDRO JESÚS GARCÍA GARZÓN, Presidente, y D. ESTHER GONZALEZ GONZALEZ, y D./Dª ANDRES MANUEL ENCINAS BERNARDO, han pronunciado

E N N O M B R E D E L R E Y

La siguiente

**SENTENCIA Nº. 365**

Visto en grado de apelación ante esta Sección 1 de la Audiencia Provincial de ZAMORA , los Autos de MENOR CUANTIA 27 /2001 , procedentes del JDO. 1A.INST.E INSTRUCCION N. 4 de ZAMORA , a los que ha correspondido el Rollo 247 /2002 , en los que aparece como parte apelante D. Fermín y Dª Rosario y CEDER SEYAGO representados los dos primeros en esta instancia por el procurador D. MANUEL DE LERA MAILLO y MARIANO LOBATO HERRERO , y asistidos por el Letrado Dª. TERESA MORO y D. MATIAS PRIETO JAMBRINA , y como apelado D. Juan Ramón y D. Jose Pablo representados en esta instancia por el procurador D. OSCAR CENTENO MATILLA , y asistidos por el Letrado D.JOSE LUIS GONZALEZ PRADA , sobre **propiedad intelectual** , y siendo Magistrado Ponente el/la Ilmo./Ilma. Sr./Sra. D./ANDRES MANUEL ENCINAS BERNARDO.



## ANTECEDENTES DE HECHO

Se aceptan los de la sentencia de primera instancia.

PRIMERO.- En los autos de los que este Rollo trae razón, por el Juzgado de 1ª Instancia de Zamora nº 4, en fecha 7 de febrero de 2002, se dictó sentencia, cuyo fallo textualmente dice: "Que desestimando íntegramente las excepciones de falta de legitimación pasiva y litisconsorcio pasivo necesario interpuestas por los codemandados en sus respectivos escritos de contestación a la demanda, y estimando íntegramente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales D. Oscar Centeno Matilla, en nombre y representación de D. Juan Ramón y D. Jose Pablo, que fueron dirigidos por el Letrado D. José Luis González Prada, contra D. Fermín y Dña. Rosario, integrantes de DIRECCION001, DIRECCION000 C.B., representados por el Procurador de los Tribunales D. Manuel de Lera Maillo, y dirigidos por la letrada Dña. Teresa Moro, y contra Ceder Sayago como gestora del Proder Sayago, procede dictar sentencia 1.- Condenando a D. Fermín y Dña. Rosario, como integrantes de DIRECCION001, DIRECCION000, C.B., a que abonen a los actores la cantidad de 350.000 ptas, más el IVA correspondiente en pago de los trabajos contratados a los mismos. 2.- Declaro que mediante el contrato celebrado entre las partes no ha existido cesión de los derechos de los autores de las obras y que tampoco ha existido contrato de edición. 3.- Como consecuencia de la anterior declaración, condeno a D. Fermín y Dña. Rosario, como integrantes de DIRECCION001, DIRECCION000, C.B., y a Sayago Proder como editora, a que cesen en la autorización de la exhibición de parte de la obra de los actores en la página web [www.sayago.com](http://www.sayago.com), así como prohibir a los codemandados la puesta en comercio y distribución de los ejemplares de "Rutas y parajes de Sayago", así como de los 4 folletos sobre rutas, y se procede a la inutilización de los modelos, planchas, matrices, negativos que hayan sido utilizadas para su reproducción. 4.- Condenar conjunta y solidariamente a D. Fermín, a Dña. Rosario como integrantes de DIRECCION001, DIRECCION000 y a Ceder Sayago, por ser la empresa gestora de los fondos de Proder Sayago como alega éste en su escrito de contestación a la demanda, a que indemnicen a los actores en la cantidad de 150.000 ptas en concepto de daños morales; así como al pago de las costas procesales del presente Juicio de Menor Cuantía."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia, por la parte apelante se interpuso recurso de apelación, dándose el trámite previsto en el art. 457 y concordantes de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil, por lo que las actuaciones fueron elevadas a esta Sala, en donde una vez recibidas se formó el oportuno Rollo, habiéndose solicitado la práctica de prueba por el procurador de la parte apelada, resolviéndose sobre ello en auto de fecha 25 de julio de 2002 y señalándose para la Vista del recurso el día 25 de septiembre de 2002, a la que asistieron las partes y expusieron cuanto estimaron conveniente a su derecho.

TERCERO.- En la tramitación de esta instancia se han cumplido las prescripciones y términos legales, de acuerdo con lo establecido en el art. 465 de la Ley Procesal Civil.

## FUNDAMENTOS JURIDICOS

PRIMERO.- Que por la representación de Agustín y Rosario, como integrantes de la entidad "DIRECCION001, DIRECCION000 C.B." se muestra su total disconformidad con la sentencia recaída y reiterando los mismos argumentos y con la misma ampliación, vienen a impugnar: 1.- la desestimación que se hace de la excepción de falta de litisconsorcio pasivo necesario, al no traerse al pleito por una parte a la entidad que ha diseñado el libro de rutas, "Creativos Diseño Gráfico" y al titular de la página Web, [www.sayago.com](http://www.sayago.com), Jose Francisco. 2.- la condena al pago de la remuneración pactada, toda que la consignaron antes del juicio, asimismo no están de acuerdo en la condena al pago del IVA, por entender que se pactó que estaba incluido en el precio y por inaplicación del art 20.26º de la Ley del IVA. 3.- la declaración de inexistencia de un contrato de cesión de los derechos de los autores así como la condena a que cesen en la autorización de exhibición de parte de la obra de los actores en la página web, prohibiéndoles, igualmente, la puesta en comercio y distribución de los ejemplares de "Rutas y Parajes de Sayago", así como de los 4 folletos sobre Rutas, procediéndose a la inutilización de los modelos planchas y matrices, negativos que hayan sido utilizados para su reproducción. 4.- la condena a los daños morales. 5.- condena la pago de las costas por entender que se ha estimado parcialmente la pretensión de la actora.

Por su parte, la representación de la entidad CEDER-SAYAGO, reitera también los mismo argumentos de su demanda y vuelve a alegar: primero, la falta de legitimación pasiva, toda que no formó parte de los acuerdos entre DIRECCION001 y los actores y por lo tanto, su condena supone una infracción del art. 1254 del C.Civil y jurisprudencia que lo interpreta, en segundo lugar, y coincidiendo con los motivos de la otra parte apelante, impugna la condena, que se efectúa conjuntamente con la entidad DIRECCION001, de la declaración de inexistencia de un contrato de cesión de los derechos de los autores, que cesen en la autorización de exhibición de parte de la obra de los actores en la página web, prohibiéndoles, igualmente, la puesta en comercio y distribución de los ejemplares de "Rutas y Parajes de Sayago", así como de los 4 folletos sobre Rutas,



procediéndose a la inutilización de los modelos, planchas, matrices y negativos que hayan sido utilizados para su reproducción y al pago de los daños morales, alegando error en la interpretación de las pruebas, toda vez que dicho apelante no autorizó la publicación en la Web, según declaró su autor. En tercer lugar, impugna, también la condena al pago de las costas por entender que se ha estimado parcialmente la pretensión de la actora, al desestimar la misma la pretensión sobre los daños materiales.

SEGUNDO.- La excepción de litisconsorcio pasivo necesario, de configuración jurisprudencial, ( STS 11-05-1999) tiene por finalidad esencial la de evitar que la sentencia que recaiga en un proceso pueda afectar directa y perjudicialmente, con los consiguientes efectos de la cosa juzgada, a alguna persona que no haya sido parte en dicho proceso, ni haya tenido, por tanto, la posibilidad de ser oída y de defenderse en el mismo, y eliminar, al mismo tiempo, la eventual posibilidad de sentencias contradictorias sobre un mismo asunto.

A la vista de la pretensión condenatoria deducida en este proceso contra la Comunidad de Bienes y Federación Ceder, en cuanto editoras del libro y cuatro folletos, sin el consentimiento de los demandantes que se erigen como autores de los mismos, en modo alguno resulta necesario traer al la litis a la entidad que ha llevado a cabo la impresión del libro, por la única circunstancia de aparecer en la página 8 y por la alusión que hacen los actores en la demanda al decir que los demandados han ignorando las correcciones, entre otras los fallos en los mapas (cortes, errores cromáticos, confusiones en toponímicos, incorrecta utilización de símbolos, trazado a ojo de ciertos itinerarios, falta de respeto en la topografía correcta de los ríos, fotos cortadas, desaparición de negritas...) pues a lo largo del pleito la recurrente ni siquiera propuso prueba alguna para determinar y clarificar la exacta participación y en su caso, incidencia de Creativos, Diseño Gráfico en la creación y elaboración de mapas y por consiguiente su concurrencia a la vulneración de la **propiedad intelectual** protegida. Se desconoce si su actividad se limitó a la mera impresión del libro y folletos, o resultó la reproducción obra exclusiva de su creación o cooperó a tal efecto con la codemandada DIRECCION001 , ni siquiera cual era la relación entre ambas, lo que era importante para conocer si la conducta de Diseño se limitó a ejecutar una orden de la sociedad codemandada y por tanto a su exclusivo interés y bajo su control y supervisión la reproducción efectuada o por el contrario actuó por su cuenta. Pero, además, se olvida, en todo caso, que no existiendo vínculo alguno entre actores y "Creativos Diseño Gráfico", en todo caso la concurrencia de aquella con DIRECCION001 en la producción de los daños que se reclaman y en la vulneración de los derechos de autor derivaría de un vínculo extracontractual y la responsabilidad sería solidaria de los sujetos concurrentes, lo que, por definición, elude la situación litisconsorcial y en todo caso si el diseño hubiera sido obra exclusiva de Gráficas, entonces estaríamos, no ante una situación litisconsorcial sino de legitimación pasiva ad causam. Lo mismo resulta aplicable respecto al autor de la página Web, Jose Francisco , y a mayor abundamiento y a la vista del contenido de la página y su declaración como testigo, no resulta ninguna apropiación o vulneración de los derechos de los demandantes, máxime cuando se ha limitado a colocar en la red uno de los folletos aludiéndose como fuente a los hoy demandados, de quienes obtuvo su autorización. Por lo tanto no puede prosperar el primer motivo de impugnación.

TERCERO.- El segundo motivo de impugnación de DIRECCION001 CB va dirigido a solicitar la revocación por una parte de la condena al pago de la remuneración pactada, por entender que llevaron a cabo la consignación antes del juicio y, aunque efectivamente consignaron la suma de 350.000 ptas en la cuneta de consignaciones del Juzgado con fecha 23-3-2001(f. 469), dicha consignación se produjo después de presentada la demanda (5-1-2001) y de ser emplazados los integrantes de la CB, (1 de marzo acudieron a coger la contestación y documentos, ver doc 55 contestación DIRECCION001 ), por lo tanto el importe reclamado se adeudaba a la fecha de la demanda y la sentencia, debe concretarse a los hechos existentes en el momento de producirse la demanda y su contestación, ya que el principio de la perpetuatio jurisdictionis obliga al Juez a estimar incoado un proceso y decidirlo en los términos planteados, y obliga, también, a las partes a mantener los planteamientos iniciales con el fin de que exista correspondencia entre el objeto del proceso y la sentencia ( SSTS. de 19 de octubre de 1.960 y 28 de septiembre de 1.989, 5 de diciembre de 1.962, 20 de marzo de 1.982 y 5 de octubre de 1.983 , 13 de febrero de 1.990 y 28 de mayo de 1.997, 5 de mayo de 1.998), por lo tanto la sentencia dictada en la litis viene a dar respuesta a la situación de hecho y de derecho, existente en el momento de iniciarse el pleito, donde el demandado aún no había pagado la cantidad reclamada, ello sin perjuicio de que nada diga aquel de en que concepto consigna y que fin quiere dar a dicha cantidad. Por otra parte aunque no se pactara la fecha lo cierto es que entregada la obra objeto del contrato, y no acreditado que se concedieron termino o plazo, la mismo tiempo tendría que haberse llevado a cabo el pago del precio.

Asimismo, la representación de DIRECCION001 muestra su disconformidad con se le condena además, al pago del IVA, por entender que se pacto que estaba incluido en el precio y resultar de aplicación el art 20.26º de la Ley del IVA, del siguiente tenor literal: Uno. Estarán exentas de este impuesto las siguientes operaciones: 26º) Los servicios profesionales, incluidos aquellos cuya contraprestación consista en derechos de autor, prestados por artistas plásticos, escritores, colaboradores literarios, gráficos y fotográficos de periódicos y



revistas, compositores musicales, autores de obras teatrales y de argumento, adaptación, guión y diálogos de las obras audiovisuales, traductores y adaptadores.

Hemos de decir que la propia argumentación resulta contradictoria, pues no puede decirse que se pactó que el impuesto estaba ya incluido en el precio, pues viene así a admitirse que dicha operación devengaba IVA y posteriormente alegarse que la misma estaba exenta del impuesto.

Por lo que respecta al pacto de que el IVA estaba incluido en el precio, son diversos los criterios de las Audiencias a la hora de abordar el tema así la de Murcia (Sec. 2ª de 26 de oct. de 1.999) considera que "La circunstancia de que no se mencionara el IVA en el presupuesto inicial no puede suponer que el mismo no deba incluirse dado que la normativa legal parte de su inclusión; la demandada no ha probado por contra que en las diferentes partidas se hubiera repercutido por la actora ya el IVA" En idéntico sentido la SAP de Barcelona de 26 de oct de 1.997 "no cabe como pretende Dª entender que en los presupuestos ofertados, se hallaba incluido el I.V.A. Nada consta en el doc. 1 de que los impuestos se hallasen ya comprendidos y tratándose de una operación sometido o dicho impuesto, éste se devengo en el momento en que se realizan los trabajos.

Por otra parte Audiencias como las de Zaragoza (sec. 4ª , S 15-04-2002), Madrid (2 de Sept. de 1.998), Girona (S. 16 de Dic de 1.998), Ciudad Real (S. 9 de junio de 1.998) entienden que debe estarse a lo que resulte de la prueba, porque si bien el anterior criterio es correcto como punto de partida, no cabe desconocer la posibilidad de acuerdos entre los partes en el estricto plano contractual, y al margen de las obligaciones propias de la esfera tributaria, inmodificables e indisponibles. Es decir, cabiendo la posibilidad de que no se especifique singularmente el IVA en el presupuesto u oferta, se trata de verificar -cuestión de probanza- si ello obedece a la posibilidad de que estuviere comprendido en las cantidades consignadas en tales documentos, -por haberlo querido los contratantes-; y si no fuere así, sólo cabría concluir en la forma que lo hacen los anteriores precedentes y la Juzgadora de primer grado. Existe pues una primera conclusión: si nada se expresa en concreto sobre el IVA en un contrato, presupuesto, o en la oferta del contratista, ha de entenderse el precio documentado sin IVA, o con IVA a parte, pero a salvo de que se pueda acreditar, aún por inferencias, una voluntad contraria de las partes. Es la conclusión que, a nuestro modo de ver, armoniza con la libertad contractual o autonomía de la voluntad ex art. 1.091, art. 1255 y art. 1.278 CC. Así como con las reglas de hermenéutica contractual ex arts. 1.281, 1.282 y 1.288 CC.

En el presente caso el apelante justifica la inclusión del IVA en el precio en base a dos contratos (doc 6 y 7) que sin firma alguna dice es el concluido con os actores, y donde aparece como contraprestación o remuneración de la elaboración de los textos por los actores la cantidad de 250.000 ptas. (IVA incluido), pero los mencionados documentos no constituyen prueba alguna, no solo por no ir firmados por persona alguna ni referidos ni constar identificación del obligado a elaborar los textos sino que como admiten actor y DIRECCION001 no se firmó por escrito ningún contrato, ya que el acuerdo alcanzado fue verbal, por lo tanto dicho argumento no corrobora la tesis del apelante ni respecto al precio del libro ni de los cuatro folletos y si en cambio pone de manifiesto que en todo caso la actividad devenga el impuesto y ello es así porque el propio art. 1º de la Ley 37/1992, reguladora del IVA dice que "El impuesto sobre el Valor Añadido es un tributo de naturaleza indirecta que recae sobre el consumo y grava, en la forma y condiciones previstas en esta ley, las siguientes operaciones: a) Las entregas de bienes y prestaciones de servicios efectuadas por empresarios o profesionales. En el art. 4º que "Estarán sujetas al impuesto las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el ámbito espacial del impuesto por empresarios o profesionales a título oneroso. Se entenderán, en todo caso, realizadas en el desarrollo de una actividad empresarial o profesional c) Quienes realicen una o varias entregas de bienes o prestaciones de servicios que supongan la explotación de un bien corporal o incorporeal con el fin de obtener ingresos continuados en el tiempo. En particular, tendrán dicha consideración los arrendadores de bienes. Dos. Son actividades empresariales o profesionales las que impliquen la ordenación por cuenta propia de factores de producción materiales y humanos o de uno de ellos, con la finalidad de intervenir en la producción o distribución de bienes o servicios. En particular, tienen esta consideración las actividades extractivas, de fabricación, comercio y prestación de servicios, incluidas las de artesanía, agrícolas, forestales, ganaderas, pesqueras, de construcción, mineras y el ejercicio de profesiones liberales y artísticas. El artículo 11. entiende que a los efectos del Impuesto sobre el Valor Añadido, se entenderá por prestación de servicios toda operación sujeta al citado tributo que, de acuerdo con esta ley, no tenga la consideración de entrega, adquisición intracomunitaria o importación de bienes. Dos. En particular, se considerarán prestaciones de servicios: 4º) Las cesiones y concesiones de derechos de autor, licencias, patentes, marcas de fábrica y comerciales y demás derechos de **propiedad intelectual** e industrial.

De la legislación expuesta y, estando en presencia de un contrato de ejecución de obra, distinto de la contraprestación consistente en derechos de autor, a los que alude la exención del art 20-26º, todo ello determina a concluir que, efectivamente, el IVA no estaba incluido en los precios que componía el presupuesto, por lo tanto debe quedar desestimado el motivo impugnando la condena a s pago.





CUARTO.- La representación de DIRECCION001 viene a impugnar el pronunciamiento 2º y 3º del fallo que declara que no ha habido contrato de cesión de los derechos de los autores ni contrato de edición y por lo tanto la condenan, junto con Sayago-Proder a que cesen en la autorización de exhibición de parte de la obra de los actores en la página web, prohibiéndoles, igualmente, la puesta en comercio y distribución de los ejemplares de "Rutas y Parajes de Sayago", así como de los 4 folletos sobre Rutas, procediéndose a la inutilización de los modelos planchas y matrices, negativos que hayan sido utilizados para su reproducción.

Que la principal cuestión a dilucidar es saberla naturaleza jurídica del acuerdo verbal al que llegaron las partes para ver, si efectivamente hubo contrato de edición y por consiguiente los actores cedieron sus derechos a los demandados sobre las obras elaboradas por aquellos. Partiendo de cómo un hecho admitido que no hubo contrato escrito, del contenido de la demanda y contestación así como de la confesión de los litigantes, principalmente actores y representantes de la CB, está claro que DIRECCION001 a mediados del 99 entró en contacto con el actor Juan Ramón para encargarle, en su condición de profesional geólogo y por su conocimiento de la zona, la elaboración de una obra sobre rutas y parajes naturales sayagueses, pactándose un precio de 250.000 ptas. y en octubre de ese mismo año encargó también a ambos hermanos la elaboración de tres folletos de rutas por los Arribes Zamoranos y un cuarto sobre el medio natural sayagues, pactándose por la realización de los cuatro folletos la cantidad de 100.000 ptas., poniendo en conocimiento que las obras serían financiadas por fondos europeos obtenidos a través de Proder-Sayago pero sin que se hablase que la misma quedase o no afectada por el acuerdo alcanzado. Que entregada la obra la cantidad pactada por la misma no fue pagada, sino hasta después de presentarse esta demanda. Asimismo es admitido en confesión, que DIRECCION001 cedió los derechos de explotación de las obras a Ceder-Sayago, sin contar para nada con los actores. Que asimismo, los dos apelantes, según manifestó el testigo titular de la página WEB autorizaron la difusión del folleto "Naturaleza en Sayago" en dicha página. Que fue DIRECCION001 quien llevó a la imprenta tanto el libro como los folletos para su impresión, no apareciendo en los mismos ninguna mención a los autores de los mismos los hoy actores, y apareciendo como editores de las obras las entidades demandas-apelantes, como resulta del contenido de las propias publicaciones. Asimismo esta acreditado que no estando conforme los demandantes con el contenido de lo que iba a ser publicado pues existen diversas modificaciones y errores, además de omitir sus nombres, dichos requerimiento o rectificaciones no fueron en parte atendidas, como resulta de los documentos aportados con demanda y contestación y admitidos por las partes (ver cartas y correcciones).

A la vista de lo expuesto, la discrepancia se encuentra en considerar si el pactado entre las partes fue un contrato de edición, tal y como postulan los apelantes o si por el contrario estamos ante un simple encargo de obra como alegan los actores, distinción que resulta de vital importancia pues de ella dependerá cuáles son los derechos y obligaciones de las partes.

La distinción entre contrato de encargo y de edición surge a raíz de las referencias que a al primero se contiene en la LPI, pues mientras el art 58 define el contrato de edición como aquel pro el que autor o sus derechohabientes ceden al editor, mediante compensación económica, el derecho de reproducir su obra y el de distribuirla, obligándose el editor a realizar estas operaciones por su cuenta y riesgo en las condiciones pactadas y con sujeción a lo dispuesto en esta ley, en el artículo 59 declara que las obras futuras no son objeto del contrato de edición regulado en esta ley y que el encargo de una obra no es objeto del contrato de edición, pero la remuneración que pudiera convenirse será considerada como anticipo de los derechos que al autor le correspondiesen por la edición, si ésta se realizase. A su vez el artículo 60 impone de forma obligatoria que el contrato de edición deberá formalizarse por escrito y expresar en todo caso: 1. Si la cesión del autor al editor tiene carácter de exclusiva. 2. Su ámbito territorial. 3. El número máximo y mínimo de ejemplares que alcanzará la edición o cada una de las que se convengan. 4. La forma de distribución de los ejemplares y los que se reserven al autor, a la crítica y a la promoción de la obra. 5. La remuneración del autor, establecida conforme a lo dispuesto en el art. 46 de esta ley. 6. El plazo para la puesta en circulación de los ejemplares de la única o primera edición, que no podrá exceder de 2 años contados desde que el autor entregue al editor la obra en condiciones adecuadas para realizar la reproducción de la misma. 7. El plazo en que el autor deberá entregar el original de su obra al editor. Por su parte el artículo 61 sanciona con la nulidad el contrato no formalizado por escrito, así como el que no exprese los extremos exigidos en los apartados 3 y 5 del artículo anterior, si bien la omisión de los extremos mencionados en los apartados 6 y 7 del artículo anterior dará acción a los contratantes para compelerse recíprocamente a subsanar la falta. En defecto de acuerdo, lo hará el Juez atendiendo a las circunstancias del contrato, a los actos de las partes en su ejecución y a los usos.

De los preceptos transcritos se deduce que el encargo de una obra no puede ser objeto del contrato de edición, y efectivamente está probado que DIRECCION001 encargo a los hermanos actores la elaboración, la elaboración de una obra sobre rutas y parajes naturales sayagueses, así como de tres folletos de rutas por los Arribes Zamoranos y un cuarto sobre el medio natural sayagues, por lo tanto la primera conclusión es que además del de edición existen otros contratos para transmitir los derechos pecuniarios del autor y



ante la ausencia o mención a dichas figuras jurídicas, la doctrina (Rodrigo Bercovitz Rodrigue-Cano en sus Comentarios a la Ley de **Propiedad Intelectual**) opta por la regulación que del contrato de obra se contiene en el C.Civil. como una especialidad de los art 1598 y ss. en virtud del cual el comitente, a cambio de un precio, encarga al otro contratante la creación de una obra **intelectual**, ahora bien el problema es determinar si el autor se obliga simplemente a la realización de la obra adquiriendo una vez terminada su **propiedad** el comitente o por el contrario el comitente no sólo adquiere la obra sino también los derechos de explotación que integran el contenido patrimonial del derecho de autor, en el primer caso no se originaría ningún tipo de cesión de los derechos de explotación y en el segundo caso si. Evidentemente no se puede escapar que la finalidad de DIRECCION001 al encargar la obra era para posteriormente publicarla, pues creada la obra **intelectual**, es indispensable que se origine una traslación de los mismos del autor ahora ya editor con el contenido y extensión del art 58, que es precisamente lo que no se ha producido en la presente litis, donde solo consta el encargo de la obra y donde una vez ejecutada los actores han inscrito su titularidad en el Registro correspondiente, sin que por otra parte hayan firmado contrato alguno para llevar a cabo la cesión de los derechos, por lo tanto no podemos hablar de un contrato de edición sino de encargo de obra, por la que el comitente únicamente adquiere la **propiedad** de la obra creada en virtud de dicho encargo en su sentido material. Así pues, al publicarse y distribuirse el libro y folletos por los codemandados sin estar autorizados por los actores han venido a lesionar los derechos integrantes del contenido económico de la **propiedad intelectual**, tanto de edición como de distribución y publicación, como así resulta probado con los ejemplares editados, publicados y distribuidos en las diversas ferias de Intur (ver contestación al oficio de la Diputación, ejemplares de periódicos haciendo eco del libro y folletos y video).

Por otra parte, frente a las alegaciones de adove sobre la titularidad de la obra y su carácter de creación literaria original, es necesario decir, que efectivamente la titularidad de las obras no viene determinado por su inscripción en el Registro de la **Propiedad Intelectual** creado al efecto, sino por el contrario el derecho a la **propiedad intelectual** del autor se reconoce y tutela por el solo hecho de la creación de la obra, no sujeto a requisitos formales, facultándose a su titular, solo como medio especial de protección y salvaguarda para que proceda a su inscripción como ponen de relieve el art 1 al considera autor a la persona natural que crea alguna obra literaria, artística o científica y Artículo 145 que declara que podrán ser objeto de inscripción en el Registro los derechos de **propiedad intelectual** relativos a las obras y demás producciones protegidas por la presente ley y se presumirá, salvo prueba en contrario, que los derechos inscritos existen y pertenecen a su titular en la forma determinada en el asiento respectivo. Por lo tanto si bien la inscripción no es constitutiva si constituye una presunción que no ha sido desvirtuada por la apelante.

Por otra parte ala vista del contenido del libro y los cuatro folletos, su inscripción en el Registro de la PI y el encargo realizado sin lugar a dudas estamos en presencia de un derecho de **propiedad intelectual** que merece la protección jurídica solicitada dado que se trata de obras, las llevadas a cabo por los demandantes que suponen una creación original, pues no ha probado el apelante que estemos en presencia de ideas ya existentes plasmadas en soportes gráficos ya difundidos, o que pertenecieran a otros, y ello no óbice que al final del libro se mencione bibliografía, sino que por el contrario los actores aparecen no como simples redactores sino como verdaderos autores-creadores de las rutas, cartografía y fotografías contenidas en los mismos. Así, pues, estando en presencia de un encargo y no de un contrato ni de cesión de derechos sobre la obra ni de cesión procede conceder la protección solicitada contenida en el punto 3 del fallo de la Sentencia.

QUINTO.-En cuanto a la impugnación que se efectúa del daño moral, el mismo viene contemplado en el art 138 al conceder al titular de los derechos reconocidos en esta ley, sin perjuicio de otras acciones que le correspondan, el instar el cese de la actividad ilícita del infractor y exigir la indemnización de los daños materiales y morales causados, en los términos previstos en los arts. 139 y 140 declarando este último precepto que en caso de daño moral procederá su indemnización, aun no probada la existencia de perjuicio económico. Para su valoración se atenderá a las circunstancias de la infracción, gravedad de la lesión y grado de difusión ilícita de la obra. Sin lugar a dudas no es tarea fácil llevar a cabo una cuantificación del daño moral, declarando la Jurisprudencia ( STS 29-1-93) que su determinación corresponde de modo discrecional por el Juez en atención a las necesidades y circunstancias del caso, lo que se aduce en la Sentencia de 9-12- 94, al señalar que es indudable que el daño moral no puede descansar en una prueba objetiva, debiendo apreciarse en cada caso, Según las circunstancias concurrentes. Doctrina jurisprudencial que señala el supuesto de daños morales producidos en supuesto incardinados en el art. 14.4º L.P.I (Sent. 8.11-95, 20-2-98, 22-4-98), refrendada por la más reciente de 28-1-00, llevan a la conclusión de que habida cuenta que los daños morales no tienen apreciación tangible y su valoración no puede obtenerse en una prueba objetiva, a cuya selectiva o imprecisión imprime una exigencia judicial respecto de su existencia y traslación económica o patrimonial, exige utilización de un prudente criterio, que debe ser respetado y no alterado siempre que la cuantificación sea ponderada y prudente.



En la presente litis, y contrariamente a las consideraciones que efectúa la apelante de no haberse producido ningún daño moral, de las pruebas practicadas y atendiendo a los criterios del propio art 140, ha resultado probada, la infracción de los derechos de autor, como resulta de lo expuesto ut supra, que gracias, entre otros, a los trabajos encomendados a los actores, DIRECCION001 fue beneficiaria de las ayudas correspondientes con cargo a los fondos estructurales de la Unión Europea, está igualmente acreditado la distribución del libro y folletos en ferias (cerca de 1500 ejemplares), sin que para nada aparezca quien es el autor de los mismos, (ver periódicos y cinta de video aportada) la inclusión en páginas web, de alguno de los folletos junto con la distribución gratuita al público en general, sin hacerlo sabedor de la autoría, sin lugar a dudas supone una vulneración del daño moral y su cuantificación en 150.000 ptas. se considera prudente y ponderada en relación con el precio del encargo y ganancias que hubiera podido obtener la actora de distribuir y editar el libro y folletos, por lo que debe perecer, también este motivo.

SEXTO.- Finalmente Se impugna por DIRECCION001 la condena en costas a los demandados, por entender que no se ha producido una estimación completa de la demanda, y si bien es cierto que la pretensión de los actores con relación a la indemnización de daños y perjuicios no ha sido acogida por falta de prueba y determinación de los mismos, si atendemos al suplico de la demanda y fallo de la sentencia, la misma ha estimado sustancialmente la mayoría de sus pedimentos, dirigidos, fundamentalmente a obtener el precio del encargo con IVA, que no había cesión de derechos ni contrato de edición y las prohibiciones solicitadas junto con la indemnización de daños morales, por lo tanto, y como ha declarado en ocasiones esta Audiencia, (vid Sentencia 17-10- 2001, 8-5-2002).- aunque la pretensión de la actora no se estimase en su totalidad, si se aprecian la mayor parte de los puntos en que consiste aquella pueden imponerse las costas a los demandados como si de una estimación total se tratase.

SÉPTIMO.- Por su parte, la representación de la entidad CEDER-SAYAGO, reiterando los argumentos de su demanda vuelve a alegar: primero, la falta de legitimación pasiva, toda que no formó parte de los acuerdos entre DIRECCION001 y los actores y por lo tanto, su condena supone una infracción del art. 1254 del C.Civil y jurisprudencia que lo interpreta, pero como expusimos ut supra, el hecho de que no interviniera en el encargo de la obra y por lo tanto no le afectó lo contratado, no puede olvidarse que en virtud del contrato de suscrito por DIRECCION001 y la Federación de Asociaciones Ceder Sayago, la primera se comprometía a cumplir las condiciones a pactadas para la realización del proyecto "Inventario y Auditoria de recursos turísticos , patrimonio Natural , etnográfico e histórico - Artístico de Sayago", proyecto presentado el 24-9-98 con un presupuesto entre diseño, sueldos, honorarios, material fotográfico y de impresión que ascendía a 3.066.000 ptas. (doc presentado con la contestación de Ceder), que en virtud del mismo le fueron entregados, entre otros, el libro y los cuatro folletos, donde no se hacía mención a la autoría de los mismos y apareciendo en los mismos como editor (ver reverso de folletos y Pág. 8 del libro) y aunque ninguna intervención tuviera en la impresión de los mismos, concedida la subvención en atención a un proyecto y a un presupuesto entre los que se encontraban los trabajos de preimpresión, monografía, folletos turísticos, inventario y auditoria, ello le confería cierto control sobre los actos subvencionados de ahí que la conducta omisiva o simplemente pasiva no es razón para excluir su responsabilidad ello sin perjuicio, como hemos dicho de aparecer dicha apelante públicamente en los impresos y libro, haber autorizado junto con DIRECCION001 (ver testifical) la aparición de algún folleto en la página Web, con las ventajas e inconvenientes que ello comporta, por lo tanto estando en presencia de unos daños producidos por una pluralidad de sujetos, deben responder solidariamente todos sus causantes, entre los que se encuentran los dos apelantes, por lo que Ceder vienen perfectamente legitimada, ad causam, para soportar la pretensión de la actora que ambos apelantes en cuanto que productores de unos daños, responden solidariamente de los mismos.

OCTAVO.- En cuanto al resto de los motivos de impugnación, punto 3 del fallo de la Sentencia, (cesación en la autorización de exhibición de parte de la obra de los actores en la página web, prohibiéndoles, igualmente, la puesta en comercio y distribución de los ejemplares de "Rutas y Parajes de Sayago", así como de los 4 folletos sobre Rutas, procediéndose a la inutilización de los modelos, planchas, matrices y negativos que hayan sido utilizados para su reproducción y al pago de los daños morales), toda vez que es coincidente con el motivo alegado por DIRECCION001 , nos remitimos al estudio efectuado en los fundamentos precedentes, procediendo, en consecuencia su desestimación pues no resulta ningún error en la interpretación de las pruebas y esta acreditado que también autorizó la publicación en la Web, según declaró su autor.

NOVENO.- Tampoco puede prosperar la impugnación de la condena en costas, remitiéndonos a lo expuesto en el Fundamento Sexto.

DECIMO.- Si bien se desestiman los recursos de apelación interpuestos, existiendo dudas de hecho y jurídicas en cuanto a la calificación y efectos del contrato de encargo de obra y el haber abonado el precio antes de la contestación, se consideran circunstancias suficientes, de acuerdo con el art 394 para no imponer las costas en esta alzada a ninguna de las partes.



Vistos los preceptos legales de aplicación y en atención a todo lo expuesto, y en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que la Constitución Española nos confiere

### FALLAMOS

Que DESESTIMANDO LOS RECURSOS DE APELACION interpuesto en nombre de Agustín y Rosario , como integrantes de la entidad " DIRECCION001 , DIRECCION000 C.B." y de la entidad CEDER-SAYAGO, debemos confirmar la Sentencia dictada el 7 de febrero de 2002 por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 4 de Zamora en el juicio de Menor Cuantía 27/2001 sin hacer expresa condena en costas en esta alzada.

Así por esta nuestra sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN .

Leída y publicada que fue la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado-Ponente de la misma, estando el Tribunal celebrando audiencia publica en el día de la fecha; de lo que doy fe.

FONDO DOCUMENTAL CENDOJ