

PROPIEDAD INTELECTUAL

## TRANSMISIÓN DE DERECHOS AL PROPIETARIO DE UNA COPIA FOTOGRÁFICA

*José Blas Fuentes Mañas*

Profesor Colaborador de Derecho Civil  
Universidad de Almería

---

PLANTEAMIENTO: La disociación entre soporte material y la obra en sí misma considerada no es algo nuevo, como tampoco lo es el hecho de que la adquisición de una fotografía, salvo pacto en contrario, no conlleva la asunción de derechos de explotación, a excepción del derecho de exposición pública consagrado en el artículo 56.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

CUESTIONES:

1. ¿Puede el propietario de una obra fotográfica exponerla públicamente si no se trata de un original?
2. ¿Qué debe entenderse por original en el caso de la fotografía digital?

DOCTRINA: BONDÍA ROMÁN, F., «Los Derechos sobre las fotografías y sus limitaciones», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo LIX, F. III, julio-septiembre, 2006, pp. 1065 a 1114.

JURISPRUDENCIA: No hay.

---

### 1. EL DERECHO DE EXPOSICIÓN PÚBLICA DE LA OBRA FOTOGRÁFICA

A todo autor de una obra que cumpla con los requisitos del artículo 10 de la LPI le corresponden los derechos de explotación sobre la misma, entendiéndose por explotación cualquier actuación sobre la obra que permita su uso o utilización por terceros, es decir, más allá del ámbito personal del propietario del soporte en el que se encuentre. Al margen la diversidad de formas que pueda revestir, podemos afirmar que la explotación se circunscribe a un interés económico sobre el resultado como obra científica, literaria o artística que el artículo 17 de la L.P.I. condensa en cuatro posibilidades: reproducir, distribuir, comunicar públicamente y transformar (arts. 17 a 21 L.P.I.).

La exposición pública que nos ocupa es un acto de comunicación pública, y supone la posibilidad de que un público indeterminado acceda al visionado de la fotografía. El artículo 20 de la L.P.I. define la comunicación pública como un acto por el que una pluralidad de personas tiene acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, incluyendo en su apartado 2 h) expresamente como acto de

comunicación “La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones”. Queda, pues, claro que corresponde al autor de la fotografía el derecho exclusivo que supone la exposición aludida, que tradicionalmente ha consistido en su exhibición en museos, galerías o locales públicos habilitados al efecto.

Tal y como dispone el artículo 56.1 de la L.P.I., considerada la fotografía como obra sujeta a protección (sea o no valorada como mera fotografía con las consecuentes diferencias en los límites temporales de la protección), la transmisión de copias implica sólo la adquisición de un soporte concreto, de tal modo que el adquirente no obtendrá, salvo pacto en contrario, ningún derecho de explotación sobre la imagen. Con ello, la propiedad de una fotografía concreta, si no es con la pertinente cesión de los derechos por parte de su autor o herederos, no es título suficiente para poder reproducirla, comunicarla públicamente, distribuirla o transformarla (como, por ejemplo, usarla con fines editoriales). Sin embargo, el propio artículo 56 en su apartado 2.º, prevé una importante excepción: Si el autor no excluyó expresamente la exposición pública de la fotografía en el acto de enajenación, el propietario de la fotografía podrá hacer uso de este derecho con el único límite de que no perjudique al honor, ni a la reputación profesional del fotógrafo. Por tanto, si como es habitual no hay reserva expresa del autor, el titular de una fotografía puede cederla para su exposición en una galería, museo o espacio público sin que necesariamente tal cesión haya de ser gratuita, y sin que previamente haya sido divulgada por el propio autor.

Sin embargo, se impone acotar lo que debe entenderse por obra fotográfica a la luz de lo previsto en el artículo 56.2 de la L.P.I. Y es que el supuesto contempla literalmente que ha de tratarse del “propietario del original de una obra de artes plásticas o de una obra fotográfica”. De entrada, el autor de las que el artículo 128 de la L.P.I. denomina meras fotografías y que carecen de la necesaria creatividad exigida para ser consideradas obras, se vería afectado por el límite impuesto por el artículo 56.2 L.P.I., y los propietarios de copias de las meras fotografías podrían exponerlas en las mismas condiciones. Y, al mismo tiempo, hemos de concretar si cualquier reproducción o copia puede ser considerada como obra.

Puede considerarse al negativo como el original de la fotografía analógica o química. En este caso, el negativo sería considerado como la obra fotográfica original, siendo el resto copias realizadas a partir de aquel. Sin embargo, a nuestro parecer tal distinción y la atribución al negativo del original de la obra fotográfica dista de ser acertada. En primer lugar, porque el negativo, pasando por una fase previa de revelado que nada añade a la toma inicial, ha de ser positivado en algún soporte, y es en el momento en que se realiza ese procesado cuando puede aplicarse algún retoque o transformación creativa que convertirían a la copia en única, a la que añadimos la necesaria elección de los materiales (calidad de papel y químicos). Por tanto, el paso del negativo por la

ampliadora supone la continuación de la actividad creativa convirtiendo la copia así obtenida en la obra fotográfica a la que se refiere el artículo 56.2 de la L.P.I. y que habilitaría a su propietario a poder exponerla con las condiciones que hemos visto. Se trata de lo que podemos denominar como copia de autor, cuyo resultado ha estado bajo el control y la supervisión del creador de la fotografía o del que ostenta los derechos de explotación correspondientes, y que en caso contrario haría útil uno de los límites del propio artículo 56.2, esto es, que el autor se opusiera a la exposición por poner en entredicho su profesionalidad.

Por tanto, la originalidad ha de predicarse de la copia fotográfica (no del negativo), que reúna todas las condiciones para ser considerada como derivada del negativo inicial bajo el control del titular de los derechos de explotación, sin que le afecte en absoluto el mayor o menor interés que pueda tener para la exposición pública que sea una copia única o haya cientos. Es más, no parece deducirse del artículo 56.2 de la L.P.I. que se exija un “original” de las obras fotográficas, de las que sólo podrá discutirse la autenticidad de la copia. Sólo tienen sentido la exigencia de un original para el caso de las obras plásticas (v.gr. Obra pictórica), de las que una copia no estaría amparada por la excepción al derecho de comunicación pública.

## 2. ORIGINAL Y COPIA DE UNA FOTOGRAFÍA DIGITAL PARA LA EXPOSICIÓN PÚBLICA

La irrupción de la fotografía digital, como a continuación exponemos, no altera lo anterior, si bien el contexto en el que se produce la comunicación pública ha cambiado por completo. Sigue existiendo la diferencia entre negativo y copia. Sin embargo, no estamos ya ante una película fotosensible que haya que revelar previamente como negativo único, sino un sensor que recoge luz y la traduce en un primer archivo informático denominado RAW (crudo). De este raw, la propia cámara digital ofrecerá en el momento de la toma una primera interpretación o positivado en pantalla según los parámetros que tenga predefinidos. Es, por tanto, este primer archivo un auténtico “negativo digital” que podrá estar ya acabado, o podrá ser objeto de un procesado posterior, no ya en una ampliadora empleando medios analógicos, sino con el software apropiado.

La diferencia fundamental entre la fotografía analógica y la digital es que ni el negativo RAW, ni las copias que se obtengan de él, necesitarán de más soporte material para existir que una unidad de almacenamiento informático. Y junto a esto, que del primer archivo obtenido como negativo digital se podrán hacer copias perfectas de las que luego obtener copias derivadas con un procesado posterior. Ello no obsta a que el autor siga ostentando todos y cada uno de los derechos exclusivos que le corresponden, y si es que ha decidido positivado o imprimir en papel una de sus fotografías digitales, tal copia a la que podamos atribuir el valor de copia de autor con

el alcance que hemos descrito, amparará a su propietario para la exposición pública contemplada en el artículo 56.2 de la L.P.I.

Por tanto, en el ámbito de la fotografía digital podemos distinguir entre original, primer procesado del negativo digital (que puede haber sido realizado por persona diferente a quien presionó el obturador en la cámara), y copias de este primer procesado en formatos digitales con una resolución limitada. Y, sea como fuere, si la copia no sale del ámbito digital, no cabe hablar de exposición pública autorizada como excepción al derecho exclusivo de comunicación pública. La subida a una plataforma o red social sin la autorización expresa del autor implicaría la realización de reproducción y comunicación, cuando no una transformación, pero no una exposición pública en el sentido tradicional contenido en la L.P.I.

En conclusión, y salvo pacto en contrario, la adquisición de una obra fotográfica considerada copia de autor, sea el origen digital o analógico, permite al propietario la exposición pública de la misma, siempre que tal exposición por su contexto y desarrollo no afecte a la honorabilidad del autor, o que siendo una copia autorizada no sea considerada de autor y pueda afectar a su reputación profesional. Cualquier otro uso que se escape del ámbito doméstico o privado estaría sujeto a las limitaciones impuestas por los derechos exclusivos que amparan al fotógrafo.

Fecha de recepción: 05.6.2021

Fecha de aceptación: 29.06.2021