

SENTÈNCIA

En nom del Poble Andorrà.-

A la vila d'Andorra la Vella, el 26 de setembre del 2018.

Reunida la Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra, sota la presidència del M.I. Sr. Joan Manel ABRIL CAMPOY, i els magistrats M.I. Sr. Vincent ANIÈRE i M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES, ha adoptat la resolució següent:

ANTECEDENTS DE FET

I.- La representació processal de la societat DMM, SL, i dels Srs. F.M.B.L, D.V.R, MA.N.C i V.A.R.D.T., va interposar, en data 12.01.10, demanda a tramitar pel procediment ordinari envers X SAU, el COMÚ DE SANT JULIÀ DE LÒRIA i Y SL segons la qual sol·licitava que fossin declarants responsables d'incompliment contractual, condemnant-los conjuntament a satisfer la quantitat de 32.832.- euros en concepte del deute generat per la exhibició inconsentida de la imatge més enllà del temps, territori i suports pactats, inclòs el 20% de comissió d'agència i al pagament de la quantitat que es considerés convenient en concepte de danys morals, juntament amb els interessos i costes judicials inclosos els honoraris d'advocat i procurador.

La representació processal de la societat Y SL per escrit de data 23.02.10 formulà crida en garantia de la societat espanyola PHS, SL. Altrament els altres dos codemandats consideraren oportú que la societat PHS SL comparegués en la tramitació de la causa.

Per escrit de data 7.12.10 la representació processal de la societat X SAU aixecava excepció dilatòria de manca de legitimació passiva de la societat X SAU.

Per Aute de la Batllia de data 17.05.11, es decidí desestimar en tots els seus termes l'excepció dilatòria de manca de legitimació passiva plantejada per la representació processal de la societat X SAU.

Per escrit de data 07.12.10 la representació processal del COMÚ DE SANT JULIÀ DE LÒRIA, aixecava excepció dilatòria de manca de legitimació passiva.

Per Aute de la Batllia de data 17.05.11, es decidí desestimar en tots els seus termes l'excepció dilatòria de manca de legitimació passiva plantejada per la representació processal del COMÚ DE SANT JULIÀ DE LÒRIA.

II.- La societat X SAU presentà escrit de contesta de data 14.06.11 pel qual aixecava excepció peremptòria de manca de legitimació passiva *ad causam* de la societat X SAU i contestava a la demanda oposant-se a la mateixa, sol·licitant que es dictés sentència estimant l'excepció plantejada i subsidiàriament, desestimant la demanda en tots els seus extrems, amb imposició a l'adversa de la totalitat de les costes judicials causades incloses les despeses derivades de la intervenció d'advocat, procurador i perit.

La representació processal de la societat Y SL, presentà escrit per mitjà del qual aixecava excepcions peremptòries de manca de legitimació passiva de la seva mandant i de manca de legitimació activa, respectivament de la societat agent i dels

models persones físiques entre ells i aquella. Subsidiàriament, s'oposava a la demanda, sol·licitant que es dictés sentència que deixés imprejudat el fons, acollís les excepcions peremptòries aixecades, tot condemnant en costes processals a la part agent i es desestimés íntegrament la demanda amb expressa condemna en costes processals a la part agent.

La representació processal del COMÚ DE SANT JULIÀ DE LÒRIA presentà un escrit per mitjà del quin aixecava excepció peremptòria de manca de legitimació passiva *ad causam* de la seva representada i s'oposava al fons de la demanda, sol·licitant que es dictés sentència estimant l'excepció de manca de legitimació passiva del Comú i subsidiàriament que es desestimés la demanda imposant a la part adversa la totalitat de les costes judicials, incloses les despeses derivades de la intervenció d'advocat, de procurador i de perit.

La representació processal de la societat PHS SL presentà escrit de contesta a la demanda, pel què s'oposava a la demanda, sol·licitant que es dictés sentència que desestimés qualsevol pretensió condemnatòria contra la seva representada, acordant-se a l'ensem la condemna de la societat Y SL i solidària amb les altres parts, al pagament a la seva mandant, de les costes processals causades, inclosos els honoraris d'advocat i de procurador.

La part agent per escrit de data 26.07.11 presentà el seu escrit de rèplica ratificar-se en el seu escrit de demanda, i l'ampliava, sol·licitant l'import de 1.425.- euros pel Sr. DV, VC i FG (per cadascun d'ells) més el 20% de comissió d'agència sobre cadascun dels imports, sol·licitant es desestimessin les excepcions aixecades pels codefenents. El mateix dia presentà un escrit, en tràmit de rèplica, pel quin sol·licitava que s'estimés la totalitat de la demanda presentada, com la seva ulterior ampliació, condemnant únicament a les parts codemandades inicialment, desestimant la totalitat de les seves pretensions, deixant fora la societat PHS SL en no ésser responsable de l'incompliment contractual objecte del present procediment.

III.- Seguidament, les parts van replicar i duplicar de forma oportuna reproduint les seves pretensions.

IV.- Obert el judici a proves, van ser practicats els diferents mitjans probatoris proposats pels litigant.

V.- Les parts van formular escrit de conclusions en què van reproduir les seves pretensions inicials.

VI.- L'Hble. Tribunal de Batlles va dictar Sentència en data 13.12.16, amb la següent part decisòria:

“Primer.- S'escau donar lloc a l'excepció de manca de legitimació passiva aixecada en el seu escrit de contesta per l'Hble. Comú de Sant Julià de Lòria.

Segon.- No donar lloc a cap de les excepcions aixecades per la representació processal de les societats Y SL i X SAU, en els seus respectius escrits de contesta a la demanda.

Tercer.- S'escau estimar parcialment la demanda presentada per la representació processal de la societat DMM, SL, i dels Srs. F.M.B.L, D.V.R, MA.N.C i V.A.R.D.T. contra X SAU, HBLE. COMÚ DE SANT JULIÀ DE LÒRIA i Y SL, i condemnar únicament a les societats X SAU, i Y SL, a abonar, de forma solidària:

- Al Sr. DVR: 3.600.- euros per l'any 2008, 2.640.- euros per l'any 2009 i 1.425.- euros per l'any 2010.

- Al Sr. F.M.B.L: 7.200.- euros per l'any 2008, 5.280.- euros per l'any 2009 i 1.425.- euros per l'any 2010.

- A la Sra. MA.N.C: 2.400.- euros per l'any 2008.

- A la Sra. V.A.R.D.T.: 3.600.- euros per l'any 2008, 2.640.- euros per l'any 2009 i 1.425.- euros per l'any 2010.

- A la societat DMM, SL un 20% en concepte de comissió d'agència sobre el total dels imports ans esmentats: 7.421,40.- euros

Havent d'ésser incrementada pels interessos legals comptadors des de la data de contesta a la demanda, és a dir el 14 de juny del 2011.

Quart.- Absoldre a la societat PHS SL, de les pretensions que contra ella es formulaven.

Cinquè.- S'escau imposar a la part defenent, societats X SAU i Y SL les costes ocasionades a la part agent arran de la tramitació del present litigi, incloses aquelles derivades de la intervenció d'advocat, de procuradora i de pèrit, a acreditar en període d'execució de sentència.

S'escau imposar a la part agent, les costes ocasionades a l'Hble. Comú de Sant Julià de Lòria, arran de la tramitació del present litigi, incloses aquelles derivades de la intervenció d'advocat, de procuradora i de pèrit, a acreditar en període d'execució de sentència.

I finalment, s'escau imposar a la societat Y SL i X SAU, per haver-la cridat en garantia en el present judici, les costes ocasionades a la societat PHS SL, arran de la tramitació del present litigi, incloses aquelles derivades de la intervenció d'advocat, de procuradora i de pèrit, a acreditar en període d'execució de sentència."

VII.- Les representacions processals de la societat X (X SAU) i de la societat Y SL han interposat recurs contra la sentència dictada a la instància. Així, les representacions processals d'ambdues parts apel·lants van presentar els escrits de conclusions, de data 04.05.17, en mèrits dels quals, la representació processal de la societat X SAU, sol·licitava la revocació de la resolució d'instància amb l'absolució de la seva mandant i que es condemní a la demandant al pagament de les costes judicials generades juntament amb els honoraris d'advocat i de procurador. Així mateix la representació processal de la societat Y SL sol·licitava la revocació de la sentència i que es dicti sentència que declari la manca de legitimació passiva de la seva mandant així com la responsabilitat de la mercantil PH davant qualsevol eventual incompliment derivat de contractes de cessió dels drets d'imatge dels models que PH va contractar a DMM. Subsidiàriament revocar la

sentència declarant que, sens perjudici dels pactes assolits entre DMM,SL i PHS, entre Y SL i PHS, no es va limitar la cessió dels drets d'imatge dels models aportats per PHS a un termini de 3 mesos ni per poder realitzar la seva difusió únicament en tanques publicitàries, amb imposició de les costes processals, incloses les derivades d'advocada i procuradora a la part vençuda. Més subsidiàriament que es declari que el termini de cessió de drets fou d'un any i per a qualsevol suport publicitari i la condemna solidària del COMÚ DE SANT JULIÀ DE LÒRIA i de X SAU per un import de 5.760.-euros, en aquest cas i degut a l'estimació parcial de la demanda demanava que no s'efectuï especial condemna en costes. Finalment, i encara més subsidiàriament, demanava que es declari que l'import degut en concepte de cessió de drets és de 12.240.-euros, import a satisfer solidàriament entre Y, SL, el COMÚ DE SANT JULIÀ DE LÒRIA i X, sense especial condemna en costes, havent d'assumir cada part les seves.

La representació processal de la societat PHS SL per escrit de contesta de data 25.05.17 s'oposava als recursos formulats i demanava la confirmació de la sentència d'instància a l'ensem que es condemnés a ambdues parts apel·lants al pagament de les costes processals de segona instància amb inclusió dels honoraris d'advocat i procurador.

La representació processal de la societat X SAU per escrit de contesta de data 25.05.17 s'oposava al recurs formulat per la representació processal de la societat Y SL i demanava que es dictés sentència donant lloc a les pretensions del recurs de la seva mandant absolutent a X SAU de les pretensions de la part agent i, subsidiàriament, de les costes causades per la crida en garantia instada per Y SL.

La representació processal de la societat Y SL per escrit de contesta de data 25.05.17 demanava que es desestimés el recurs d'apel·lació interposat per X SAU i que s'estimi el recurs interposat per la seva mandant, amb imposició de les costes processals de segona instància a l'adversa, inclosos honoraris d'advocada i procuradora.

La representació processal de la societat DMM, SL per escrit de contesta de data 15.06.17 s'oposava als recursos formulats i demanava la confirmació de la sentència d'instància a l'ensem que es condemnés a ambdues parts apel·lants al pagament de les costes processals de segona instància amb inclusió dels honoraris d'advocat i procurador.

VIII.- Per Aute d'aquesta Sala, de data 14.06.18, es van denegar les pretensions probatòries adduïdes per la representació processal de la societat Y SL, mitjançant el seu escrit de conclusions presentat en tràmit d'apel·lació.

Ha actuat com a magistrat ponent el M.I. Sr. Carles CRUZ MORATONES.

FONAMENTS DE DRET

I.- En el present procediment, la part agent la societat mercantil DMM,SL,SL i els Srs. FM.GBL, D.V.R, MA.N.C i V.A.R.D.T. reclamen front la part defenent X,SAU, HBLE. COMÚ DE SANT JULIÀ DE LLÒRIA, Y,SL en demanda en la que sosté una petició de condemna per incompliment de contracte de cessió de drets d'imatge i al pagament de la corresponent indemnització per danys i perjudicis.

La sentència d'instància estima la demanda en front de X,SAU i de Y,SL i absolt a l'HBLE. COMÚ DE SANT JULIÀ DE LLÒRIA i a la cridada en garantia PHS,SL, malgrat la part agent va oposar-se a dirigir també contra ella la demanda.

Contra tal decisió s'alcen X,SAU i de Y, SL.

II.- Antecedents d'interès

En el present procediment ha quedat acreditat que la societat pública

X (X,SAU), participada al 100% pel Comú de Sant Julià de Lòria, va obtenir des del dia 1.12.03 la gestió de X amb amplies facultats de gestió i explotació de l'estació de neu i del Parc conegut com N.

En ares a promocionar publicitàriament les instal·lacions i l'equipament cedit, X va contractar el serveis de l'agència publicitària A, la titularitat de la qual l'ostenta la societat defenent Y, SL

Aquesta agència va subcontractar amb la intermediació de l'agència espanyola G, els serveis d'un fotògraf en la companyia PHS,SL i aquest, a instància de Y,SL va subcontractar els models que tenien que posar en les fotografies publicitàries a través de l'agència de representació de models DMM,SL. Els models varen cobrar les sumes pressupostades i pagades per Y,SL per una campanya que complia tres condicionants: territori, el Principat; durada, tres mesos; i suport publicitari, tanques publicitàries.

Però ha resultat que aquest compromís contractual -que més endavant analitzarem- s'ha vist infringit doncs ha quedat acreditat que 1) s'ha fet campanya publicitària fora del Principat; 2) els suports han estat altres diferents a les tanques publicitàries, com opis, autobusos, tríptics, futillets i 3) durant els anys 2008, 2009 i també en el 2010 a través d'internet (web).

Aquest és el motiu de la seva reclamació, tant per part dels models de manera individual com de l'agència de representació que cobra una comissió del 20%. En total reclamen 35.456,40€ dels quals 7421,40€ corresponent a la comissió de l'agència que representa els models.

III.- Recurs interposat per Y,SL

La recurrent insisteix en el que ja ha vingut al·legant en la instància: que ell no ha contractat amb els demandants, invocant el principi de relativitat

dels contractes (D 2,14,27-4), que comporta que les obligacions que neixen d'ells només poden ser exigides a les parts contractuals i no a tercers que no hi ha intervingut (*"res inter alios acta"*). Però la prova practicada ha desvirtuat clarament la seva argumentació. Aquesta societat va subcontractar per fer la campanya de publicitat de N amb un fotògraf, al qual li va encomanar la contractació de models perquè els que havia fet el càsting al Principat no li servien, amb l'excepció del nen que apareix a la publicitat. El seu legal representant en la prova de confessió ha confirmat plenament la versió dels demandants i que Y,SL havia pagat les dietes i desplaçaments dels models contactats per PHS, SL. És més, la societat recurrent també participava -com no podia ser d'altra manera per tractar-se d'una agència de publicitat- en la selecció dels models que més convenia a la campanya, com ho acrediten els mails aportats i la declaració del Sr. T.C.

També ha reconegut la pròpia recurrent que va pagar el pressupost lliurat pel fotògraf (ella en diu "factura", que figura al foli 101) i en ella es recull: 1) la partida de "models"; 2) que es tracta del client N (que cal interpretar en el sentit que la campanya era d'aquest parc temàtic) i 3) les condicions de l'encàrrec: 3 mesos, en el Principat i només en tanques publicitàries. Resulta obvi que el fotògraf no es podia inventar una delimitació de l'encàrrec publicitari tant precís si no era que li havia indicat la pròpia BOÏC. Resultaria absolutament inversemblant que una agència de publicitat se li fa un encàrrec de campanya publicitària i no fixa amb el seu client aquells tres paràmetres essencials per determinar el cost o preu de la campanya. I si s'hagués equivocat el fotògraf en confeccionar el pressupost li hauria comunicat el seu rebuig. No ho va fer.

Resulta un constant d'aquesta part la seva opacitat -compartida amb l'altra recurrent- sobre l'encàrrec professional que va rebre de X. No ha aportat el contracte a les actuacions, ni tant sols ha aportat la factura conforme va pagar la suma pressupostada de 14.080€. Resulta impensable que una empresa parapública, concessionària del parc temàtic, hagués fet una contractació verbal.

Finalment afegirem que en el seu recurs introdueix motius d'oposició nous no expressats ni en la contesta ni en la dúplica, com són els relatius als tres paràmetres esmentats o bé l'import de les sumes reclamades. En resultar extemporanis, no pot ara atraure la valoració de la Sala (*pendente appellatione nihil innovatur*, D. 49.7.1pr).

En conclusió el seu recurs ha de ser desestimat.

IV.- Recurs de X,SAU.

També insisteix la recurrent en que no ha contractat mai amb la part agent. Efectivament de manera directa així ha estat. Ho ha fet de manera indirecta a través de l'agència publicitària que va contractar que, al seu torn, va iniciar una cadena de subcontractacions. Però encara que no hagués contractat de manera directa, el cert és que és la principal beneficiària de que la campanya publicitària es perllongués els anys 2008 a 2010 i en diferents suports publicitaris i fora del Principat. I això resulta fonamental perquè ella és la beneficiària de la infracció dels drets d'imatge dels models que els han vist menystinguts, així com els drets de gestió que l'agència de presentació de models que també s'han vist vulnerats.

Com ja hem dit abans resulta inversemblant que no hi hagi un contracte escrit entre la comitent i l'agència encarregada de la campanya de publicitat, però tot i aquesta opacitat, no pot resultar enriquida injustament per una infracció d'aquells drets sense pagar-ne una contraprestació justa, segons els preus de mercat, com és el cas present, en que la prova pericial ho ha confirmat. I afegirem que encara resulta que la comitent no hagi contractat amb l'agència de publicitat l'abast de l'encàrrec professional (els tres paràmetres abans esmentats) i, com ja hem dit respecte al fotògraf, també resulta inversemblant que l'agència publicitària fixi de manera unilateral l'abast de la comenda "indeterminada" que ha rebut de X,SAU. Aleshores, aquesta havia de conèixer que s'estava fent publicitat del seu parc

temàtic durant els anys posteriors a 2007. Per tant, la condemna imposada per la sentència d'instància està plenament justificada.

Pel que fa l'altre motiu del seu recurs consistent en impugnar la imposició en costes de la cridada en garantia, PHS,SL, hem de dir que ha de ser acollit perquè qui va tenir la iniciativa de cridar-la al procés va ser Y,SL i a ella cal imposar-li les costes únicament, sense que el fet que X,SAU hagi manifestat la seva conformitat amb la crida proposada per l'altra part, l'ha de fer mereixedora de la condemna en costes perquè no va dependre d'ella que fos cridada.

En conseqüència, aquest recurs ha de ser estimat parcialment.

V.- En resultar desestimat el recurs interposat per Y, SL procedeix imposar les costes per ell generades a la part recurrent, de conformitat amb el que disposa el Codi 7,51,5.

L'èxit parcial del recurs de X,SAU s'ha de traduir, en matèria de costes processals, en la no imposició de les costes d'aquesta alçada (arg. Novel·la 82, cap. X).

Vistos la legislació vigent i els Usos i Costums aplicables al present cas,

La Sala Civil del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

DECIDEIX

ESTIMAR PARCIALMENT el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal de X,SAU contra la Sentència dictada per l'Hble. Tribunal de Batlles en data 13 de desembre de 2016, que revoquem parcialment en el sentit d'absoldre del pagament de les costes a la cridada en garantia a la societat X,SAU. Mantenim la resta del pronunciament. No fem pronunciament sobre les costes causades en aquesta alçada per aquest recurs.

DESESTIMAR el recurs interposat per la representació processal de Y, SL amb imposició de les costes d'aquesta alçada derivades d'aquest recurs.

Així per aquesta nostra resolució, de la qual en serà tramés testimoni a l'Hble. Presidenta de la Batllia, per al seu coneixement i als efectes escaients, definitivament jutjant, ho pronunciem, manem i signem.-