

FFCentro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2008  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Productor fonográfico. Sujeto. Diferencias con el “productor artístico”.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Tribunal Supremo, Sala 1ª

**FECHA:** 26-11-2002

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Portal del Tribunal Supremo español por T<http://www.poderjudicial.es> (Tribunal Supremo/jurisprudencia)

**OTROS DATOS:** Recurso de Casación 1307/1997

### **SUMARIO:**

*“La estipulación primera del contrato ... atribuye a Zafiro S.A. la condición de productor fonográfico en exclusiva para todo el mundo de las grabaciones del Sr. ... Y la estipulación décimo segunda dispone: «la sociedad adquiere la propiedad total de las grabaciones que sean efectuadas en virtud de lo establecido en el presente convenio, gozando, en consecuencia, de pleno derecho a fabricar, difundir y vender los discos, reproducir los originales por todos los medios de difusión de sonido, inventados o que se inventen, así como hacerlos escuchar en público, en la radio o en la televisión».”*

*“Por tanto, el Sr. ... no asume la condición de productor fonográfico, sino la de productor artístico. Se trata ésta, de una figura no imprescindible para la producción fonográfica, pero que no es inusual en la industria discográfica, y que no es que un profesional más que interviene en la elaboración de fonogramas. Lo que no cabe duda es que el productor artístico no ostenta ningún derecho de propiedad intelectual sobre el fonograma, derecho que corresponde en todo caso al productor fonográfico, es decir, a Zafiro S.A.”*

**COMENTARIO:** La Convención de Roma (art. 3c), entiende como productor de un fonograma a la “persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos”. La calificación de “por primera vez”, está basada en la noción de prioridad en la operación de fijar los sonidos de la interpretación o ejecución (o las representaciones digitales de los mismos), de manera que no es productor quien se limita a reproducir la fijación realizada por un tercero. La fijación puede ser de los sonidos de una interpretación o ejecución “u otros sonidos”, ya que estos últimos pueden surgir, incluso, en forma natural, como el canto de las aves o el murmullo del agua. A su vez, el Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas (TOIEF/WPPT) define al productor fonográfico como la persona natural o jurídica que toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica de la primera fijación de los sonidos de una ejecución o interpretación u otros sonidos o las representaciones de sonidos (art. 2,d). La primera frase agregada en el nuevo Tratado (que “toma la iniciativa y tiene la responsabilidad económica”), no hace otra cosa que aclarar lo que ya se desprendía de la Convención de Roma, es decir, que la razón de la tutela legal está en la protección a una actividad empresarial necesaria para la difusión a gran escala de las obras sonoras y de las interpretaciones o ejecuciones artísticas, por lo que algunas leyes aclaran que si la actividad fonográfica se realiza en el

seno de una empresa, el titular de ésta es también el productor del fonograma. En ese sentido, el Informe de la Conferencia Diplomática que aprobó la Convención de Roma aclaró que, cuando un operador empleado por una persona jurídica fija sonidos en el desempeño de su empleo, debe considerarse productor a la persona jurídica, o sea, al empresario y no al operador <sup>1</sup>, © **Ricardo Antequera Parilli, 2008.**

## TEXTO SUSTANCIAL:

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO.

*Ante el Juzgado de Primera Instancia número 41 de los de Madrid, fueron vistos los autos de menor cuantía nº 442/94, promovidos a instancias de Don Marco Antonio, contra las entidades Zafiro S.A. y Serdisco, ambos con la misma representación procesal, sobre resolución de contrato y reclamación de cantidad.*

*Por la representación de la parte actora se formuló demanda, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó de aplicación, para terminar suplicando al Juzgado lo que sigue: "... dicte sentencia en la que condenen a los demandados a estar y pasar por los siguientes pedimentos: 1º. Abono de las cantidades pendientes, en concepto de los royalties adeudados y no abonados desde el día 20 de diciembre de 1988 hasta la fecha de ejecución de la sentencia, todo ello según la práctica de la prueba que se efectúe en el trámite procesal oportuno.- 2º. Indemnización por los daños y perjuicios causados por las ventas y licencias efectuadas por los demandados en el citado periodo anterior.- 3º. Resolución del contrato suscrito en fecha 1 de julio de 1969 y su posterior modificación de 20 de octubre de 1970.- 4º. Retirar del mercado todos los soportes fonográficos que con las grabaciones y ediciones musicales hayan producido los demandados y que contengan interpretaciones de Don Marco Antonio .- 5º. Devolución de las matrices y soportes originales que contengan dichas grabaciones y ediciones musicales que contengan interpretaciones musicales de Don Marco Antonio durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1969 al 31 de diciembre de 1973 y 6º. Al pago de las costas causadas en la presente instancia".*

*Admitida a trámite la demanda, por la representación de la parte demandada se contestó a la misma, en base a cuantos hechos y fundamentos de derecho estimó aplicables y terminó suplicando al Juzgado lo siguiente: "... dictar sentencia por la que se desestimen todos y cada uno de los pedimentos contenidos en el suplico de dicha demanda, con expresa condena en costas a la parte demandante". Asimismo interesaba el recibimiento a prueba del pleito.*

*Por el Juzgado se dictó sentencia en fecha 3 de julio de 1995, cuyo fallo es como sigue: "Estimando parcialmente la demanda interpuesta por Don Marco Antonio representado por el Procurador (sic) Doña Carmen Pérez Saavedra contra Zafiro, S.A. y Serdisco, representados por el Procurador Don Javier Domínguez López, debo condenar y condeno a los demandados a que retiren del mercado todos los soportes fonográficos que con las grabaciones y ediciones musicales hayan producido los demandados y que contengan interpretaciones de Don Marco Antonio, y la devolución de las matrices y soportes originales que contengan dichas grabaciones y ediciones musicales que contengan interpretaciones musicales de Don Marco Antonio, durante el periodo comprendido entre el 1 de julio de 1969 al 31 de diciembre de 1973.*

*Absolviendo de las pretensiones a los demandados. Sin expresa condena en costas del demandado".*

---

<sup>1</sup> OMPI: "Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas" (autor principal: Claude Masouyé), Ginebra, 1982, p. 28.

## **SEGUNDO.**

*Contra dicha sentencia se interpuso recurso de apelación, que fue admitido, y sustanciada la alzada, la Sección Decimonovena de la Audiencia Provincial de Madrid, dictó sentencia en fecha 10 de febrero de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Don Marco Antonio y estimando el interpuesto por la de las entidades Zafiro, S.A. y Sociedad de Distribución Discográfica, S.A. contra la sentencia dictada con fecha 3 de julio de 1995 en los autos seguidos en el Juzgado de Primera Instancia núm. 41 de los de Madrid bajo el núm. 442/94, debemos confirmar y confirmamos dicha sentencia en lo que desestima la demanda y revocarla y revocamos en cuanto a lo que de la demanda estima, procediendo la total desestimación de la demanda y absolución a las demandas de los pedimentos contra ellas en tal demanda formulados, con expresa imposición de las costas de la primera instancia a la parte demandante, y a la misma en su condición de apelante de las de esta alzada en cuanto a los por su recurso causadas, sin hacer expresa imposición de las causadas o derivadas de la apelación interpuesta por la representación procesal de la entidades Zafiro, S.A. y Sociedad de Distribuciones discográficas, S.A."*

## **TERCERO.**

*Por la Procuradora de los Tribunales Doña María del Carmen Pérez Saavedra, en nombre y representación de Don Marco Antonio, se formalizó recurso de casación que fundó en los siguientes motivos:*

*Primero. Al amparo del artículo 1.692, nº 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Como normas del ordenamiento jurídico que se consideran infringidas, han de citarse las reglas de los artículos 1.203 y 1.204 del Código civil y de las Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de abril de 1996, 6 de marzo de 1973, 25 de abril de 1975, 26 de noviembre de 1982, 17 de febrero de 1987 y 13 de febrero de 1988.*

*Segundo. Al amparo del artículo 1.692, nº 5º, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Como normas del ordenamiento jurídico que se consideran infringidas, ha de citarse la regla hermenéutica del artículo 1.276 del Código Civil, violada por inaplicación.*

*Tercero. Al amparo del artículo 1.692, nº 4, de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por infracción de las normas del ordenamiento jurídico y de la jurisprudencia, aplicables para resolver las cuestiones objeto del debate. Como normas del ordenamiento jurídico que se consideran infringidas, han de citarse los artículos 114 y 115 del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.*

## **CUARTO.**

*Admitido el recurso y evacuado el traslado de instrucción, por el Procurador Sr. Domínguez López en la representación que ostentaba de la parte recurrida, se presentó escrito impugnando el mismo.*

## **QUINTO.**

*No habiéndose solicitado por todas las partes personadas la celebración de vista pública, se señaló para la votación y fallo del presente recurso, el día 19 de noviembre de 2002, en que ha tenido lugar.*

*Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JOSÉ ALMAGRO NOSETE*

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO.

*El motivo primero de casación (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil antigua) cita como infringidos los artículos 1.203 y 1.204 del Código civil, junto con la jurisprudencia que entiende concordante con su tesis. La demanda resultó desestimada al constatar que el demandante Don Marco Antonio, carece de legitimación "ad causam", al haberse producido una novación subjetiva en el inicial contrato suscrito con la entidad Zafiro S.A., en favor de la mercantil Erika Productions S.A., por lo que es esta última entidad "la que ostentaría legitimación "ad causam" para la petición que bajo los números cuarto y quinto se suplica en la demanda...". Igual condición de sujeto legitimado de la entidad fonográfica Erika Productions S.A. le atribuye la sentencia respecto al abono de los royalties e indemnización de daños y perjuicios. La desestimación de los pedimentos relativos al abono de la "royalties" e indemnización de daño y perjuicios causados por las ventas y licencias efectuadas por los demandados se apoya, según la sentencia recurrida, en la interpretación de las estipulaciones decimosegunda y decimotercera del contrato de 7 de julio de 1969, en las que se establece que la sociedad Zafiro S.A., adquiere la propiedad total de las grabaciones que sean efectuadas en virtud del propio contrato por el demandante, gozando de pleno derecho a fabricar, difundir y vender los discos y reproducir los originales, pudiendo vender o arrendar tales derechos, así como las matrices, discos, cintas o bandas impresionadas, incluso para ser lanzadas al mercado por otras firmas, siempre que se respeten los derechos del artista.*

*La cuestión interpretativa que se plantea, en orden a lo que se deben entender por derechos "del artista", se centra en los derechos que le corresponden como intérprete y no sólo a los estrictos y propios del derecho de autor, y tales derechos en la propia forma y contenido que se delimitan en el contrato, esto es, con el derecho al percibo de los derechos de carácter económico en él determinados, de otra forma, no se puede concebir la expresión "siempre que se respeten los derechos del artista", impresa en el propio contrato y desde el criterio interpretativo que marca el artículo 1.285 del Código civil. Ahora bien, en principio, habría que decir que en virtud de lo precedentemente expuesto la parte demandante conservaría sus derechos de intérprete aún más allá de la vigencia del contrato pues los derechos de reproducción no pueden entenderse extinguidos ni concedidos, más allá de lo establecido en el propio contrato, hasta el 31 de diciembre de 1973, sin que quepa hablar de derecho de arrepentimiento, pues no se trata de retracción durante la concesión temporal, sino pasada la vigencia de la concesión, no cabiendo concebir la concesión de esos derechos de explotación de la obra del intérprete a perpetuidad sino conectada con los tres años que se obliga a grabar en exclusiva para Zafiro S.A., lo que resulta más evidente si se conecta con la contraprestación, porcentaje de los discos distribuidos, pero siendo así no se puede prescindir del referido contrato de fecha 9 de noviembre de 1972, documento número seis de los presentados con el escrito de demanda, en el que interviene el demandante Sr. Marco Antonio en su propio nombre y derecho y además en nombre y representación de Erika Productions S.A. la que concede a Zafiro S.A., con carácter exclusivo la fabricación, venta y distribución de las producciones de Marco Antonio, de lo que se extrae, con meridiana claridad, que se produjo en la fecha indicada una novación subjetiva, o sea, se infiere que Erika Productions S.A. obtuvo del Sr. Marco Antonio los derechos que éste había cedido a Zafiro S.A. que los vuelve a obtener de la referida Erika Productions S.A., convertida ésta en entidad fonográfica, con derecho a ceder lo derechos que en tal condición ostenta, como son los de reproducción, quedando fuera de la relación jurídica, en cuanto intérprete el demandante Sr. Marco Antonio y, por tanto, carente de legitimación "ad causam" para reclamar unos derechos que tenía concedidos a un tercero, no pudiendo en modo alguno desvincularse los contratos a que nos hemos venido refiriendo, pues todos tienen como objeto la reproducción de las interpretaciones "del artista" Sr. Marco Antonio. Conforme a las letras transcritas, se observa que el recurrente no combate, como debiera hacerlo, la interpretación contractual realizada por el Tribunal "a quo", y, a partir de cuyos resultados se habla de "novación subjetiva", lo que, obviamente ha de conducir a la desestimación del motivo ya que, permanece viva la interpretación realizada que, como*

*función soberana de la Sala de instancia, ésta establece y, como tal, debe presumirse lógica y coherente con el contenido contractual.*

## **SEGUNDO.**

*El motivo segundo (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil citada), que considera infringido el artículo 1.276 del Código civil, parte de la afirmación de que estamos en presencia de un contrato simulado, y, por tanto, viciado en la causa. Más, para explayar su argumentación, necesita hacer "supuesto de la cuestión" y apoyarse en la "negación de la existencia de la novación subjetiva por cambio de deudor", tratada en el motivo primero ya resuelto. En consecuencia, decae el motivo.*

## **TERCERO.**

*El motivo tercero (artículo 1.692-4º de la Ley de Enjuiciamiento Civil) estima infringidos los artículos 114 y 115 del Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. Más la sentencia recurrida establece: "sin que el demandante haya probado, como fácilmente hubiera sido, esa condición de productor fonográfico, distinta de la condición de productor artístico, en cuanto persona que bajo su iniciativa y responsabilidad se realiza por primera vez la fijación sonora, pues si así fuera no tendrían sentido los contratos a que nos estamos refiriendo".*

*La estipulación primera del contrato de 1 de julio de 1969 atribuye a Zafiro S.A. la condición de productor fonográfico en exclusiva para todo el mundo de las grabaciones del Sr. Marco Antonio. Y la estipulación décimo segunda dispone: "la sociedad adquiere la propiedad total de las grabaciones que sean efectuadas en virtud de lo establecido en el presente convenio, gozando, en consecuencia, de pleno derecho a fabricar, difundir y vender los discos, reproducir los originales por todos los medios de difusión de sonido, inventados o que se inventen, así como hacerlos escuchar en público, en la radio o en la televisión".*

*Por tanto, el Sr. Marco Antonio, en virtud del documento de 20 de octubre de 1970 no asume la condición de productor fonográfico, sino la de productor artístico. Se trata ésta, de una figura no imprescindible para la producción fonográfica, pero que no es inusual en la industria discográfica, y que no es que un profesional más que interviene en la elaboración de fonogramas. Lo que no cabe duda es que el productor artístico no ostenta ningún derecho de propiedad intelectual sobre el fonograma, derecho que corresponde en todo caso al productor fonográfico, es decir, a Zafiro S.A.". Por tanto, el motivo se desestima, puesto que los derechos invocados no han sido violados.*

## **CUARTO.**

*La desestimación de todos los motivos conduce a la declaración de no haber lugar al recurso, con imposición de costas (artículo 1.715 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).*

*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 representación procesal de Don Marco Antonio contra la sentencia de fecha diez de febrero de mil novecientos noventa y siete dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Decimonovena, en autos, juicio de menor cuantía número 442/94 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia número cuarenta y uno de Madrid por el recurrente contra las entidades Zafiro S.A. y Serdisco, con imposición a dicho recurrente de las costas causadas en el presente recurso; líbrese a la mencionada Audiencia la certificación correspondiente, con devolución de los autos y rollo de apelación remitidos.*