

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2009
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Remuneración por comunicación pública. Obras audiovisuales. Emisiones de televisión.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 13ª

FECHA: 11-9-2002

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en copia del original, cortesía de AISGE

OTROS DATOS: Recurso 9/2001. AISGE y AIE vs. Antena 3 Televisión S.A.

SUMARIO:

“La remuneración económica del artista intérprete o ejecutante ... constituye la contraprestación de los beneficios que obtiene el productor de la grabación audiovisual por su comercialización, que emana de la autorización prestada por aquellos, expresa o tácitamente, para la comunicación pública de su actuación. Una de las manifestaciones del derecho de explotación de los actores intérpretes o ejecutantes de su obra es la facultad exclusiva de autorizar su comunicación pública, objeto de libre disposición, y otra la de obtener una remuneración equitativa y única por cualquier comunicación al público, que nace no del contrato sino, por disposición legal, del acto mismo de comunicación pública. El denominado contrato de producción de una obra audiovisual conlleva la cesión en exclusiva al productor de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, mas, de modo independiente a lo pactado, como un derecho propio de los artistas intérpretes o ejecutantes subsiste el derecho de remuneración no por la cesión de la comunicación sino por la realización de ésta”.

COMENTARIO: Conforme a la Convención de Roma, los derechos de los intérpretes o ejecutantes, en el caso de las actuaciones audiovisuales, quedan restringidos a aquellos actos que ocurren “antes” de la fijación realizada con su consentimiento, es decir, los de “impedir” la radiodifusión o comunicación de su actuación “en vivo” (a menos que la interpretación o ejecución utilizada constituya por sí misma una ejecución radiodifundida), así como también la primera fijación de su interpretación o ejecución que se pretenda realizar sin su autorización. Ello surge de lo dispuesto en el artículo 19 del mismo instrumento, el cual dispone que “no obstante cualesquiera otras disposiciones de la presente Convención, una vez que un artista intérprete o ejecutante haya consentido en que se incorpore su actuación en una fijación visual o audiovisual, dejará de ser aplicable el Artículo 7”, este último que consagra los derechos patrimoniales de los artistas intérpretes o ejecutantes. Por su parte, el Acuerdo sobre los ADPIC es todavía más limitado, porque restringe su contenido a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes “en lo que respecta a la fijación de sus interpretaciones o ejecuciones en un fonograma” (art. 14,1), de modo que, en cuanto a los principios mínimos a que se refiere dicho Acuerdo, no pareciera admitirse que los artistas puedan invocarlos en lo que se refiere al derecho de “impedir” la fijación de su actuación en soportes audiovisuales. En lo que se refiere al Tratado de la OMPI sobre Interpretaciones o Ejecuciones y Fonogramas (TOIEF/WPPT), el alcance

de la protección para las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales se limita a los derechos de autorizar la radiodifusión y la comunicación al público de sus interpretaciones o ejecuciones no fijadas, excepto cuando la interpretación constituya por sí misma una ejecución o interpretación radiodifundida, y el derecho de autorizar la fijación de sus interpretaciones o interpretaciones no fijadas, no obstante que el artículo 2,c) del mismo Tratado define a la fijación como *“la incorporación de sonidos, o la presentación de éstos, a partir de la cual puedan percibirse, reproducirse o comunicarse mediante un dispositivo”*. Queda entonces para un nuevo Tratado (para el cual se convocó a una Conferencia Diplomática en la cual no pudo llegarse a ningún acuerdo), el reconocimiento de los demás derechos (o algunos de ellos), en relación con las interpretaciones o ejecuciones audiovisuales. Por supuesto, tratándose siempre de derechos convencionales mínimos, nada impide a las leyes nacionales o a los instrumentos comunitarios, reconocer la protección a los intérpretes o ejecutantes de fijaciones audiovisuales, en términos similares a los concedidos a tales artistas cuando sus interpretaciones o ejecuciones se encuentran fijadas en un fonograma. Y ello responde a un sentido de justicia y equidad, porque no hay razón valedera para justificar que, por ejemplo, el artista de una interpretación o ejecución fijada en una grabación sonora tenga un derecho de remuneración por la comunicación pública del fonograma, pero no lo tenga si su prestación es incorporada a una fijación audiovisual. En América Latina existen avances significativos al respecto, mediante la incorporación de este derecho en beneficio de los artistas audiovisuales, en algunos casos mediante disposiciones de viaje data y en otros con la promulgación de leyes recientes. © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

TEXTO COMPLETO:

I. ANTECEDENTES DE HECHO

La Sala acepta y da por reproducidos los antecedentes de hecho de la resolución recurrida.

PRIMERO. Por el Juzgado de Primera Instancia No. 5, de Alcobendas, en fecha 9 de octubre de 2000, se dictó Sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que con desestimación de la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demandada, estimo parcialmente la demanda presentada por el Procurador de los Tribunales Sr. Fernández en nombre y representación de la ASOCIACION DE INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA y de ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA contra la mercantil ANTENA 3 TELEVISIÓN S.A. y declaro el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de las grabaciones audiovisuales en las que estén fijadas sus actuaciones realizados por la demandada y el derecho de los actores a determinar, es decir, la facultad de establecer las tarifas generales y percibir de la demandada la remuneración a

que se refiere el párrafo anterior devengada por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales, realizados por dicha mercantil desde el día uno de enero de 1.995; todo ello por ser AISGE y AIE la únicas entidades de gestión, a que expresamente se refiere el art. 108,4 del TRLPI legitimadas en España para hacer efectivo, de manera colectiva, el derecho de remuneración indicado y condeno a la demandada a hacer efectiva la indicada remuneración, correspondiente a los ejercicios de los años 1.995, 1.9996, 1.997 y 1.998, cuyo importe deberá concretarse en fase de ejecución de sentencia, tomando como criterio el cálculo de las tarifas generales comunicadas conjuntamente por las actoras al Ministerio de Educación y Cultura y condeno igualmente a la demandada a poner, en fase de ejecución de sentencia, los libros de contabilidad y la documentación que sirva de soporte a los asientos relativos a los ingresos de explotación de la demandada, con el fin de proceder al cálculo específico de la remuneración a satisfacer en cada ejercicio económico anteriormente reseñado, mediante la aplicación de las tarifas generales porcentuales sobre los ingresos de explotación que los actores tienen establecidas y comunicadas conjuntamente al Ministerio de Cultura. No ha lugar a las demás pretensiones ejercitadas. Cada parte deberá satisfacer las

costas causadas a su instancia y las comunes por mitad."

SEGUNDO. Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada, adhiriéndose la parte demandante a la apelación formulada de contrario que fue admitido en ambos efectos, y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a esta Sección, ante la que comparecieron expresadas partes apelante y apelada, substanciándose el recurso por sus trámites legales, no habiéndose acordado el recibimiento del pleito a prueba en esta alzada.

TERCERO. La Vista Pública celebrada el día 5 de septiembre de 2002, tuvo lugar con la asistencia de los Letrados de las partes expresadas que informaron cuanto creyeron conveniente en apoyo de sus pretensiones.

CUARTO. En la tramitación del presente recurso han sido observadas las prescripciones legales.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO. Se acepta en lo esencial la fundamentación jurídica de la sentencia apelada, excepto aquella en la que se apoya el rechazo del derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a percibir una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizadas por la demandada, Antena 3 de TELEVISIÓN, S.A., con posterioridad al ejercicio correspondiente al año 1998 (la sentencia la concedió de modo completo en esta anualidad pese a que la demanda se presentó el 19 de septiembre de 1998) hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga fin al proceso, la cual está contenida en el fundamento de derecho octavo.

SEGUNDO. La propiedad intelectual se configura como un derecho de propiedad especial en razón a la naturaleza de su objeto que, por su singularidad, genera un haz de facultades a su titular de contenido diverso, no solo material, y complejos matices, lo que exige una específica regulación, que, esencialmente,

está contenida en la Constitución -artículo 20.1 b)-, los Convenios Internacionales sobre la materia que sean aplicable conforme al artículo 1.5 del Código Civil, la Ley de Propiedad Intelectual aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, modificada por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, que incorpora la Directiva 96/9/ CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996, las disposiciones que se declaran expresamente vigentes en la Disposición Derogatoria única del citado Real Decreto Ley 1/1996, los preceptos específicos sobre tal derecho del Código Civil -artículos 428 y 419- y, en fin, las normas reguladoras del derecho de propiedad en el Código Civil, de conformidad con el carácter subsidiario y supletorio que le confieren los artículos 429 y 4.3 del mismo Cuerpo legal.

Junto al derecho, inalienable e irrenunciable, moral del autor sobre su obra -artículo 14 Ley de Propiedad Intelectual- coexisten otros de contenido patrimonial, tales como los de explotación de la obra en cualquier forma, los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, los cuales, salvo los casos previstos en la Ley, no pueden ser realizados sin la autorización del autor -artículo 17.

La jurisprudencia recalca y matiza este dual contenido del derecho de propiedad intelectual, entre otras, en las Sentencias de 9 de diciembre de 1995, 3 de junio de 1991, 19 de julio de 1993, 7 de junio y 30 de octubre de 1995 y 17 de julio de 2000.

A la par que estos derechos que podemos denominar "propios", surgen otros conexos, afines o derivados de la propiedad intelectual que poseen los actores en favor de quienes interpretan, ejecutan o reproducen sus obras. Estos aparecen regulados en el Libro II del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, conforme a la redacción que le dio la Ley 5/1998, de 6 de marzo, bajo la rubrica "De los otros derechos de propiedad intelectual y de la protección sui generis de las bases de datos", cuyo Título I se refiere a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes - artículos 105 a 113-, entendiéndose por tales a la persona que represente, cante, lea, recite,

interprete o ejecute en cualquier forma una obra, quedando equiparados a ellos el director de escena y el director de orquesta.

El reconocimiento y la protección de estos derechos, con la extensión y contenido actual, arranca de la Directiva 92/100 CEE, cuyo artículo 8.1 dispone que los Estados miembros concederán a los artistas intérpretes y ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se haga a partir de una fijación.

Esta Directiva fue objeto de transposición a nuestro ordenamiento interno por la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, que además del derecho de autorizar la comunicación pública de las actuaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, les reconoce el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación. En efecto, el artículo 7.1 dice "Los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se realice a partir de una fijación previamente autorizada". El No. 2 contiene una presunción de autorización de comunicación e instituye el derecho a una remuneración por el acto de comunicación pública autorizado al señalar "Al firmar un contrato de producción de una grabación audiovisual entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de grabaciones audiovisuales el artista intérprete o ejecutante autoriza la comunicación pública de su actuación. Sin perjuicio de lo anterior, el artista intérprete o ejecutante conservará, de forma irrenunciable, el derecho a obtener una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación". Paralelamente el párrafo tercero del mismo No. 3 sienta la obligación correlativa, pues: "Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen por cualquier forma de comunicación al público tiene la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de grabaciones audiovisuales y a

los artistas intérpretes o ejecutantes, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre ellos, el reparto se realizará por partes iguales".

Finalmente, en lo que aquí interesa, el No. 4 de este artículo 7 precisa el modo de ejercicio del derecho y deriva a las entidades de gestión la legitimación para su tutela: "El derecho a la remuneración equitativa y única a que se refieren los apartados 2 y 3 del presente artículo se hará efectivo, a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual".

Esta transposición normativa, cuyos principios lógicamente se mantienen, ha quedado consagrada en la vigente Ley de Propiedad Intelectual de 1996 que además de los derechos de índole moral como autores de la interpretación artística o de la ejecución musical, a la que se refiere el artículo 113, les reconoce otros de naturaleza patrimonial, tales como los de fijación - artículo 106-, reproducción -artículo 107-, comunicación pública -artículo 108.1 y 110-1-, distribución - artículo 109- y remuneración equitativa y única por cualquier acto de comunicación al público - artículos 108.2.3 y 4 y 110.2-.

Algunos autores, y en el procedimiento la entidad demandada, al suprimirse de la dicción literal del artículo 108 el termino irrenunciable del derecho a la remuneración deducen la desaparición de este carácter del derecho, mas como luego tendremos ocasión de analizar ello no es así, no solo por los precedentes legislativos sino por su propia naturaleza, por la necesidad de que su ejercicio se produzca a través de las entidades de gestión y no de modo individual y, sobre todo, por lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 110 de la misma Ley.

Siguiendo con la exposición de los preceptos legales vigentes aplicables del derecho a la remuneración única y equitativa de los artistas intérpretes o ejecutantes que es el que aquí defienden y ejercitan las Asociaciones de "Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España" (en adelante AISGE) y "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" (AIE), y al que se opone "Antena 3

de TELEVISIÓN, S.A." (en lo sucesivo (Antena 3 TV), o al menos en la forma, extensión y contenido que aquellas pretenden, los artículos de la vigente Ley de Propiedad Intelectual que, en esencia lo regulan son:

Artículo 108.2. Los usuarios de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma que se utilice para cualquier forma de comunicación pública, tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre ellos sobre dicho reparto, éste se realizará por parte iguales.

3. Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en los párrafos f) y g) del apartado 2 del artículo 20 de esta Ley tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre ellos sobre dicho reparto, éste se realizará por partes iguales.

Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier acto de comunicación al público, distinto de los señalados en el párrafo anterior, tienen, asimismo, la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes.

4. El derecho a las remuneraciones equitativas y únicas a que se refieren los apartados 2 y 3 del presente artículo se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. La efectividad de los derechos a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquéllos.

Artículo 110. Contrato de trabajo y de arrendamiento de servicios.

Si la interpretación o ejecución se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, se entenderá, salvo estipulación de contrario, que el empresario o el arrendatario adquieren sobre aquéllas los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y comunicación pública previstos en este Título y que se deduzcan de la naturaleza o objeto del contrato.

Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación a los derechos de remuneración reconocidos en los apartados 2 y 3 del artículo 108 de esta Ley.

TERCERO. Las asociaciones demandantes, con apoyo en los artículos citados, y parcialmente transcritos solicitó que se:

a) Declare el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de las grabaciones audiovisuales en las que esté fijadas sus actuaciones realizados por la demandada (arts. 7.3 de la Ley 43/94 y 108.3, párrafo segundo, TRLPI, en relación con el art. 20.2.c TRLPI).

b) Declare el derecho de mis mandantes o determinar, es decir, la facultad de establecer las tarifas generales, y percibir de la demandada "ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A.", la remuneración a que se refiere el apartado anterior, devengada por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizados por dicha mercantil desde el día 1 de enero de 1995 hasta hoy, y por los que en su caso realice en el futuro hasta la fecha en que gane firmeza la Sentencia que ponga término al presente proceso; todo ello por ser AISGE y AIE las únicas entidades de gestión, a que expresamente se refiere el artículo 108.4 TRLPI, legitimadas en España para hacer efectivo, de manera colectiva, el derecho de remuneración indicado.

c) Condene a la demandada "ANTENA 3 TELEVISIÓN, S.A.", a hacer efectiva, lo que implicará liquidar y abonar, a AISGE y AIE la indicada remuneración, cuyo importe deberá concretarse en fase de ejecución de Sentencia, tomando como criterio de cálculo las tarifas

generales comunicadas conjuntamente por mis representadas al Ministerio de Educación y Cultura.

d) Condene a la demandada "ANTENA 3 TELEVISION, S.A.", a poner a disposición del Juzgado, en fase de ejecución de Sentencia, los libros de contabilidad y la documentación que sirva de soporte a los asientos relativos a los ingresos de explotación de la demandada, con el fin de proceder al cálculo específico de la remuneración a satisfacer en cada ejercicio económico, mediante la aplicación de las tarifas generales porcentuales sobre los ingresos de explotación que mis mandantes tienen establecidas y comunicadas conjuntamente al Ministerio de Cultura.

e) Condene a la demandada "ANTENA 3 TELEVISION, S.A." a indemnizar los daños y perjuicios causados a AISGE y AIE por haber incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación que nace de los arts. 7.3 de la Ley 43/94 y, 108.3, párrafo segundo, del TRLPI. Dicha indemnización, al traer causa del incumplimiento de una obligación dineraria, salvo mejor criterio, deberá consistir en el pago por parte de la demandada del interés legal devengado al menos, desde la fecha de interposición de la presente demanda respecto de las sumas en que queden fijadas las remuneraciones vencidas que se determinen en fase de ejecución de sentencia.

f) Condene a la demandada "ANTENA 3 TELEVISION, S.A." , al pago de las costas causadas, si se opusiere a la presente demanda.

Antena 3 TV opuso la inexistencia del derecho y el exceso en que incidió la Ley 43/94 al incorporar a nuestro Derecho el contenido de la Directiva cuyos términos desbordó al quedar reducido en esta el derecho a una remuneración a las actuaciones fijadas en un fonograma. La falta de legitimación activa, en cuanto AISGE y AIE no acreditan la representación de los artistas intérpretes y ejecutantes mediante la aportación de los contratos celebrados con objeto de encomendarles la gestión de los derechos que aquí aducen y reclaman. La renunciabilidad y transmisibilidad del derecho a la remuneración.

La inexigibilidad del mismo en todos aquellos supuestos en los que Antena 3 TV tiene el carácter de productora de las obras comunicadas al público o difundidas, en cuanto aquel quedó satisfecho y comprendido en el contrato de producción. El carácter unilateral y arbitrario de las tarifas fijadas. Y, en cualquier caso, la improcedencia de extender más allá de la fecha de presentación de la demanda los efectos de la condena, que no puede abarcar la indemnización de los daños y perjuicios reclamados (intereses legales) por cuanto resulta desconocida la cantidad que pueda adeudarse, cuya concreción se ha pospuesto al trámite de ejecución.

El Juzgado de Primera Instancia dió integra acogida a los pedimentos comprendidos en los apartados a), c) y d) del Suplico del escrito de demanda, limitó el b) -pago de la remuneración- a los ejercicios 1995, 1996, 1997 y 1998-, y rechazó los de los apartados e) y f), puesto que existe indeterminación en la cantidad reclamada, cuya fijación y concreción se pospone a la fase de ejecución de la Sentencia y, por tanto, no existe una estimación integra de la demanda que permita imponer las costas causadas por el proceso en el primer grado de jurisdicción a la demandada.

Contra esta sentencia se alzaron las dos partes litigantes, Antena 3 TV, como apelante principal, y AISGE y AIE, como adheridas.

La primera, haciendo total dejación de los recursos en su día anunciados contra los autos de 25 de octubre de 1999 -folios 1249, 1453 y 1662- y 1 de febrero de 2000 -folios 1649, 1664 y, 1665-, ya preteridos en sus escritos de interposición de la apelación principal y de personación antes este Tribunal, que, por tanto, han de tenerse por consentidos, concretó su impugnación en la renunciabilidad y transmisibilidad del derecho a obtener los artistas intérpretes o ejecutantes una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de sus obras, lo que conduce a su inexistencia en aquellos casos en los que Antena 3 TV además de usuaria es productora de la obra difundida, por quedar embebido aquel en el contrato de trabajo y de arrendamiento de servicios (producción); la unilateralidad en la determinación del derecho,

al fijar las tarifas las entidades de gestión de modo arbitrario; y la falta de legitimación ad causam de las demandantes. Excepción que, obviamente, ha de examinarse con carácter prioritario.

Por su parte AISGE y AIE concretaron su adhesión al recurso, como ya anunciaron en el escrito de formulación, en la limitación temporal conferida al derecho (hasta el año 1998 y no hasta la firmeza de la sentencia), él rechazó de la indemnización de los daños y perjuicios causados (interés legal) y, consiguientemente, en la falta de imposición a la demandada de las costas del proceso.

CUARTO. Entre los derechos de contenido patrimonial existen algunos cuya naturaleza no permite al titular su ejercicio individual de modo que si no se procura su gestión colectiva resulta ilusorio el propio derecho reconocido en la ley, entre estos cabe citar los de comunicación por cable (artículo 20.4), remuneración por copia privada (artículo 25), remuneración de autores, que tiene el carácter de irrenunciable, e intransmisible de obras audiovisuales por alquiler y proyección (artículo 90), y remuneración de artistas intérpretes o ejecutantes por comunicación pública de las grabaciones audiovisuales (artículo 108). El titular no tiene la facultad de autorizar o prohibir la explotación de la obra ni es concebible su intervención en los contratos de trabajo o arrendamiento suscritos por los productores (precísese en los numerosos actores de reparto, integrantes de una orquesta, etc), pero sí le corresponde el derecho a participar en los rendimientos económicos que se deriven de su utilización, y, precisamente, para su más adecuada tutela y eficaz protección se le priva por la ley de su ejercicio individual y se sujeta a su ejercicio colectivo a través de una entidad de gestión, que actúa en nombre propio un derecho ajeno. En definitiva, la remuneración compensatoria, que como señala la Sentencia de 10 de febrero de 1997 de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, no se trata de una exacción parafiscal sino de una obligación de naturaleza jurídico- civil, dirigida a compensar, anualmente, los derechos de propiedad intelectual, de naturaleza jurídico privada por tanto, dejados de percibir por razón de la

reproducción para uso privado del copista que la Ley permite sin autorización del autor, es decir, a compensar una ganancia dejada de obtener de la que son acreedores, entre otros autores los artistas intérpretes o ejecutantes; sólo tiene efectividad y puede ejercitarse a través de las respectivas entidades de gestión - artículo 108.4-, que, correlativamente "están obligadas a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en esta Ley y a ejercitar el derecho de autorizar la distribución por cable" y a establecer las tarifas generales que determinen la remuneración exigida, - artículo 157.1 b) y 4-. Todo cuanto concierne a las entidades de gestión está regulado en el Título IV del Libro III de la Ley de Propiedad Intelectual.

Así pues, si los derechos de remuneración no pueden ser ejercidos individualmente por sus titulares, sino únicamente a través de una entidad de gestión, aquellos tampoco pueden disponer de los derechos ni, por tanto, cederlos ni conferir mandato a quien por ley únicamente puede ejercitarlos. Los artistas intérpretes o ejecutantes no tienen ni pueden celebrar un contrato individual de representación o cesión del ejercicio del derecho de remuneración con las entidades de gestión, que por la Ley ya le está encomendada, luego negarle esta legitimación contraría directamente la ley y haría ilusorio el derecho mismo.

Las entidades de gestión demandantes ostentan una legitimación colectiva extraordinaria y propia, que nace directamente de la ley sin que precisen una expresa manifestación de voluntad al respecto de los titulares de los derechos exclusivamente sometidos a su tutela.

El Tribunal Supremo interpretando la derogada Ley 22/1987, de 11 de noviembre, se anticipó a la más completa regulación legal ahora vigente y en sendas sentencias de 29 de octubre de 1999 (ar. 8165 y 8167, recursos números 969/1997 y 262/1998), cuya copia se ha incorporado a los autos -folios 1464 a 1487-, tras distinguir de los derechos individuales susceptibles de ser ejercitados por sus titulares o incluso por las propias entidades de gestión mediante contrato para su gestión, aquellos

otros no susceptibles de tal disponibilidad por sus titulares ni de gestión directa como son los derivados de la comunicación pública de fonogramas por medios mecánicos y de transmisión pública, atribuyó a la SGAE (por identidad de supuesto a cualquier otra entidad de gestión legalmente constituida y autorizada por el Ministerio de Cultura) legitimación para la defensa en juicio de los derechos a que se extiende su actividad y entender que es necesaria la acreditación documental, al amparo del artículo 503-2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil, de la relación contractual establecida entre AISGE con cada uno de los titulares del derecho de comunicación pública o de los acuerdos con otras entidades de idéntica función Gestora, hace ineficaz, respecto a esta modalidad de derechos de autor, el sistema de protección establecido en la Ley, al no alcanzar así la dispensada los caracteres de real, concreta y efectiva que el texto legal propugna, resultando defraudados los intereses generales en la protección de la propiedad intelectual que justifica la concesión de autorización administrativa a las entidades de gestión, bastando a la AISGE para la defensa en juicio de los derechos a que se refiere el litigio, con la aportación de la autorización administrativa que la habilita para gestionar esta modalidad de derechos de autor y los Estatutos aprobados por el Ministerio de Cultura, para tener así por cumplido lo exigido en el artículo 503-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Esta doctrina ha sido reiterada en las Sentencias posteriores de 18 de octubre de 2001 (Ar 8644), que sostiene que la legitimación de la entidad de gestión no es solamente presunta, sino en realidad una legitimación propia, en cuanto inherente a su finalidad estatutaria, y 18 de diciembre de 2001 (Ar. 9497).

El artículo 150 de la Ley de Propiedad Intelectual ha experimentado una nueva redacción con la Ley 1/2000, la cual redundo en la legitimación de las sociedades de gestión autorizadas en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales. Legitimación que acreditarán con la sola aportación al proceso de la copia de sus estatutos y la certificación acreditativa de su autorización administrativa.

En el presente caso los derechos ejercitados no son susceptibles de defensa individual, sino que pertenecen al grupo de aquellos colectivos encomendados a la gestión de las Asociaciones actuantes, AISGE y AIE, las cuales han acreditado su autorización por sendas Ordenes del Ministerio de Cultura de 30 de noviembre de 1990 y 29 de junio de 1989, así como ser las únicas autorizadas por dicho Ministerio para gestionar de forma colectiva los derechos intelectuales de los artistas intérpretes o ejecutantes, gozando, por ello, de la precisa legitimación para hacer efectivos los derechos de remuneración que la vigente legislación sobre propiedad intelectual les confiere -Documento 3, folios 50 y 51-, a lo que además están obligadas por sus respectivos Estatutos -Documento 4 y 5, folios 52 a 142-.

La Ilma. Sra. Magistrada-Juez de 1ª Instancia correctamente apreció la legitimación procesal y causal de las demandantes en el fundamento de derecho segundo de la sentencia cuya falta, de nuevo,, denuncia la demandada, pero que, por lo que allí se expuso y lo que acabamos de argumentar, se rechaza.

QUINTO.- El recurso denuncia la escasa fundamentación de la sentencia en torno a la renunciabilidad del derecho a la remuneración cuestionado y a su inexistencia cuando la demandada no solo es usuaria de la grabación audiovisual objeto de comunicación pública, sino también productora.

La remuneración económica del artista intérprete o ejecutante, prevista en los apartados 2 y 3 del artículo 108 de la Ley de Propiedad Intelectual, constituye la contraprestación de los beneficios que obtiene el productor de la grabación audiovisual por su comercialización, que emana de la autorización prestada por aquellos, expresa o tácitamente, para la comunicación pública de su actuación. Una de las manifestaciones del derecho de explotación de los actores intérpretes o ejecutantes de su obra es la facultad exclusiva de autorizar su comunicación pública, objeto de libre disposición, y otra la de obtener una remuneración equitativa y única por cualquier comunicación al público, que nace no del contrato sino, por disposición legal, del acto mismo de comunicación pública. El

denominado contrato de producción de una obra audiovisual conlleva la cesión en exclusiva al productor de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, mas, de modo independiente a lo pactado, como un derecho propio de los artistas intérpretes o ejecutantes subsiste el derecho de remuneración no por la cesión de la comunicación sino por la realización de ésta. Este derecho, como señala el No. 4 del artículo 108, se hará –imperativamente efectivo a través de las respectivas entidades de gestión de propiedad intelectual, quedando excluido, por tanto, de la gestión o negociación individual y sometida a la colectiva. Por lo que si el titular individual no puede ejercitar este derecho aparte y con independencia de la gestión colectiva -artículo 157.4-, difícilmente puede renunciar al mismo cuando celebra el contrato de producción, sobretodo cuando incluso en ese momento no ha nacido, pues el derecho a la remuneración no surge, como hemos dicho, del contrato sino de la ley por el acto de comunicación pública, obviamente posterior a aquel.

Solo desde este postulado cabe entender el artículo 110 que, como excepción a la regla de que la autorización de la comunicación pública de las actuaciones del artista intérprete o ejecutante debe otorgarse por escrito -artículo 108.1º, párrafo segundo-, presume, si la interpretación o ejecución se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, salvo estipulación en contrario, que el empresario o el arrendatario o adquieren sobre aquellas los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y comunicación pública; pero que, al mismo tiempo, exceptúa de la adquisición, no solo de la presunción, y por tanto de la transmisión, los derechos de remuneración reconocidos en los apartados 2 y 3 del artículo 108 de la misma Ley de Propiedad Intelectual. En suma, el párrafo segundo del artículo 110 excluye la transmisibilidad misma del derecho y no la presunción legal, salvo pacto en contrario, de su adquisición. Conclusión acorde con la regulación precedente y con la actualmente vigente del mismo derecho en supuestos semejantes -artículo 90-.

No obstante, el carácter irrenunciable del derecho resulta incuestionable durante el periodo de vigencia de la Ley 43/1994, a tenor de los diáfanos términos del artículo 7.3, párrafo segundo.

Si el derecho es irrenunciable y no puede disponer individualmente su titular, difícilmente puede extinguirse por la celebración del contrato de producción haciendo de distinta condición al productor-usuario de la grabación del simple usuario. Pero es que, aparte de no estar prevista en la ley la pretendida exención de la obligación de pago de la remuneración por esta confluencia de calidades en el usuario de la grabación audiovisual, su eficacia en juicio quedaría, en todo caso, condicionada a la prueba de la efectiva renuncia del derecho por los respectivos titulares, que no cabe presumir, y es llano que la prueba aportada a tal fin resulta notoriamente insuficiente.

Por lo expuesto también parece este motivo o alegación del recurso.

SIXTO. Finalmente, una vez declarada la existencia del derecho, queda por examinar la validez y eficacia del proceso seguido para determinar la tarifa aplicable por AISGE y AIE.

Lo deseable, como en cualquier contrato o convenio, es que el precio de la prestación que constituye su objeto sea fijado libre y voluntariamente por los contratantes, mas cuando dicha remuneración o contraprestación no tiene su fuente directa en la voluntad de las partes sino en la ley, la falta de acuerdo y, en definitiva, consentimiento sobre tan esencial elemento, no puede provocar sin mas la extinción de la obligación y el perecimiento del derecho mismo, pues en tal caso quedaría al arbitrio de los afectados la eficacia de la disposición legal, pues bastaría la oposición o el desacuerdo infundado de uno de ellos, comúnmente el obligado al pago, para producir su fracaso. En estos supuestos, dado el origen normativo y no voluntario del derecho a la remuneración hemos de acudir de modo supletorio o subsidiario a la propia ley que es donde está la causa.

El artículo 108.4 confiere la salvaguarda de la efectividad del derecho a la remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes a las respectivas entidades de gestión, que comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de dicha remuneración, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquellos.

Estas mismas entidades están obligadas a establecer tarifas general que determine la remuneración exigida por la utilización de su repertorio... -artículo 157.1.b), y a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en la Ley -artículo 157.4. Esta obligación-facultad de determinación de las tarifas generales, de ejercicio unilateral en caso de fracaso de la deseable negociación previa, se halla tutelada por el Ministerio de Cultura, que así puede corregir el eventual exceso o desproporción, a través de la exigida notificación que han de hacerle las entidades de gestión de las tarifas generales y sus modificaciones según previene el artículo 159.3 de la misma Ley de Propiedad Intelectual.

En este caso han quedado acreditados profusamente los reiteradísimos intentos negociadores acometidos por la parte actora de las que son claro exponente las comunicaciones cursadas o reuniones celebradas en las siguientes fechas:

- 7 de abril de 1995 -Documento 27, folio 246-.
- 19 de mayo de 1995 -Documento 38-.
- 19 de julio de 1995 -Documentos 39 a 44-.
- 16 de octubre de 1995 -Documento 50, folios 296 a 296-.
- 26 de octubre de 1995 -Documento 56, folios 339 y 340-.
- 15 de enero de 1996 -Documentos 63 y 64, folios 354 a 356-.
- 30 de abril de 1996 -Documentos 85 y 86, folios 407 a 410-.
- 9 de julio de 1996 -Documento 96, folios 438 a 445-.
- 31 de julio de 1996 y 18 de septiembre de 1996 -Documentos 107 y 108, folios 476 a 479-.

- 28 de octubre de 1996 y 12 de noviembre de 1996 -Documentos 128 y 129, folios 537 a 542-.
- 14 de noviembre de 1996 -Documentos 150 y 151, folios 603 a 608-.
- 9 de enero y 15 de enero de 1997 - Documento 161, folios 636 a 639-
- 5 de marzo y 12 de marzo de 1997 - Documento 173, folios 676 a 679-.
- 31 de marzo y 7 de abril de 1997 -Documento 180, folios 701 y 702 y Documento 185, folios 711 a 713-.
- 15 de abril de 1997 -Documento 190, folios 724 a 726-.
- 18 de abril y 22 de abril de 1997 (reunión frustrada).
- 25 de abril de 1997 y 7 de mayo de 1997 - Documento 196, folios 742 a 744, -Documento 204, folios 767-.
- 1 y 2 de julio de 1997 -Documento 205, folios 768 a 771 y Documentos 206 y 207, folios 776 a 779-.
- 6 de octubre de 1997 -Documento 211, folios 783 a 795-.

Entretanto se intentaba que fructificase esta dilatada negociación AISGE y AIE llegaron a un acuerdo sobre el derecho discutido a la remuneración y fijación de las tarifas generales con las Televisiones Autonómicas integradas en la FORTA, suscribiendo el 31 de octubre de 1997 el "Convenio Marco" aportado como Documento No. 9, folios 156 a 162, que fue notificado a las restantes cadenas de televisión, entre ellas Antena 3 TV, como acredita el acta notarial de envío de carta de 22 de diciembre de 1997 -Documento 10, folios 163 a 173-, para su firma o como una nueva propuesta susceptible de ser perfeccionada. Esta propuesta fue rechazada tal y como se explica en la carta de 26 de enero de 1998, que incorpora el acta notarial de la misma fecha aportada por la demandada como Documento No. 212 -folios 796 a 806-. Ante esta situación de ruptura de la negociación, mediante acta notarial de fecha 14 de mayo de 1998 - Documento 14 - folios 207 a 229-, las demandantes comunicaron a Antena 3 TV la aplicación de las tarifas aprobadas por AISGE el 28 de enero de 1995 y AIE el 18 de abril de 1995, que fueron notificadas al Ministerio de

Cultura los días 17 y 19 de abril de 1995, respectivamente -Documento 6 y 7, folios 143 a 150-, sin que se haya efectuado por dicho Organismo ninguna objeción o reparo. Finalmente la demandada, tras rechazar la propuesta de las actoras, que precisaba que se apartaba de los términos del Convenio Marco suscrito con las Televisiones Autonómicas (no se olvide que éste fue objeto de negociación y que la demandada en su momento no lo suscribió, pese serle ofrecido), reiteraba su voluntad de diálogo pero sobre bases distintas de las ofertadas por aquella, tal y como documenta el acta notarial de 28 de mayo de 1998 -Documento 19, folios 230 a 234-.

El 19 de septiembre de 1998 AISGE y AIE presentaron la demanda iniciadora de este procedimiento. En definitiva, las demandantes promovieron e intentaron la negociación deseada en la fijación de las tarifas generales que, al ser rechazada por la demandada, tuvieron que concretar, conforme al mandato legal imperativo contenido en los preceptos antes citados, en las oficiales comunicadas al Ministerio de Cultura, por lo que este Tribunal, en coincidencia con el Juzgado, no aprecia desviación alguna en la actuación de AISGE y AIE, sin que Antena 3 TV pueda rechazar aquí los parámetros que tiene aceptados con otras entidades de gestión respecto a igual derecho de los autores, cuando el porcentaje aplicable no rebasa el aceptado en tales casos -folios 910 a 930 y 1080-.

SÉPTIMO. Las demandantes, como ya indicamos, se adhirieron al recurso en lo que la sentencia le resultaba desfavorable, criticando que no se extendiera la condena, en función del derecho reconocido, hasta la firmeza de la sentencia, excluyendo de aquella los ejercicios posteriores a la presentación de la demanda, aunque el último (1998) abarque o comprenda un periodo posterior al de dicha presentación.

Como regla general el ejercicio de las acciones de condena debe referirse a prestaciones que, por hallarse vencidas, sean exigibles. Sin embargo se dan cumplidas excepciones, como ocurre con las condenas de futuro, que se producen cuando en el momento de interponerse la demanda y solicitar la condena del demandado, aún no ha vencido en su

totalidad la obligación. Se obtiene una condena actual que se proyecta y ejecuta en el futuro, sobre la subsistencia de las mismas premisas o circunstancias, cuando el plazo venza o la obligación se cumpla, es decir, se emite la condena pero se pospone la ejecución hasta que el derecho a la prestación no se haya hecho exigible en la parte afectada.

La Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 no se refiere a ellas aunque tampoco las impide, encontrando alguna muestra de este tipo de condena en textos legales dispersos, como en el artículo 135.2 de la Ley de Arrendamientos Rústicos de 31 de diciembre de 1980. En aras de la utilidad de los juicios preventivos que eviten su indeseada reiteración las condenas de futuro han sido admitidas por la jurisprudencia, sirvan de ejemplo las Sentencias del Tribunal Supremo de 19 de noviembre de 1954 (Sala Sexta), y de la Sala Primera de 9 de noviembre de 1955, 15 de junio de 1960, 24 de septiembre de 1984 (contempla el supuesto de obligaciones sometidas a plazo, para cuando éste venza), 30 de junio de 1986, 20 de mayo de 1996 (Ar. 3878) y 18 de julio de 1997 (Ar. 5517).

Asimismo la Sala Primera del Tribunal Constitucional en la sentencia de 14 de junio de 1993 declara que una forma de tutela de condena como la condena de futuro no puede ser excluida o negada "a radice", sólo por el hecho de que por excepción a la regla general conlleva la tutela preventiva de prestaciones todavía no exigibles.

Ciertamente esto no significa, en el otro extremo, la indiscriminada admisibilidad ex Constitutione (artículo 24.1 de la Constitución Española) de este tipo de tutela en toda clase de procesos. Al legislador o, en su defecto, a los Jueces y Tribunales, sobre la base de los principios generales del ordenamiento, corresponde perfilar los presupuestos y límites de este tipo de tutela jurisdiccional.

En definitiva, no se ve reparo en admitir este tipo de condena cuando existe un derecho a la prestación que no sea exigible en el momento de ejercitarse la acción, pero que, sobre los mismos presupuestos debatidos en el proceso, sí lo sea en el momento en que la sentencia

que ha de ejecutarse gane firmeza, pues en tal fase de ejecución encuentra plena tutela el derecho del demandado a concretar, conforme a lo decidido, lo que en aquel momento resulte debido.

En el mismo sentido las Sentencias de las Audiencias Provinciales de Madrid de 22 de octubre de 1996, Pontevedra 10 de julio de 1997 y Bilbao de 1 de septiembre de 1997, entre otras. Asimismo el propio Tribunal Supremo al resolver en casación sobre derechos análogos al aquí controvertido en las ya citadas Sentencias de 29 de octubre de 1999 y 18 de octubre de 2001, no rectificó los pronunciamientos de los órganos judiciales inferiores que condenaban al pago de los derechos reclamados hasta la firmeza del fallo.

La doctrina expuesta ha encontrado refrendo en el artículo 220 de la vigente Ley de Enjuiciamiento Civil.

Por lo expuesto se acoge este primer motivo de la adhesión al recurso.

OCTAVO. También impugnan las demandantes el fundamento de derecho noveno en cuanto no concede los daños y perjuicios causados, que concretan en el interés legal devengado por "las sumas en que queden fijadas las remuneraciones vencidas que se determine en fase de ejecución de sentencia" -apartado e) del Suplico del escrito de demanda-.

Si bien es verdad que el principio en virtud del cual era doctrina reiterada que los intereses moratorios de una cantidad líquida se devenga desde la interposición de la demanda a falta de reclamación anterior, fue corregido por una nueva corriente jurisprudencial que se inicia a mediados de los años noventa, que paso a reconocer el derecho del demandante a los intereses moratorios aunque la sentencia diera menos de lo pedido en la demanda, con fundamento en los principios de la buena fe contractual, del enriquecimiento injusto, del equilibrio del crédito que se hacia valer en la demanda por mas que su cuantificación final no coincidiera exactamente con la estimada por el demandante (Sentencias del Tribunal Supremo 19 de junio de 1995, 2 de abril y 13 de octubre

de 1997, 25 de febrero y 8 de noviembre de 2000, 10 de abril, 4 de julio y 14 de diciembre de 2001, entre otras); tampoco puede desconocerse que existen supuestos en los que procede mantener la pauta tradicional del "In illiquidis non fit mora", tales como cuando para fijar lo debido ha sido preciso un proceso judicial (Sentencia 3 de abril de 1998 y 7 de abril de 1995), o cuando la cantidad reclamada no es conocida hasta que se determina en la sentencia (Sentencia 24 de mayo de 1994), o si ha sido necesaria la interposición de un juicio contencioso para concretar la cuantía de lo debido (Sentencia 19 de junio de 1995), como con acierto declara la Sentencia de 24 de octubre de 2001 (Ar. 8132).

Aquí, donde incluso se discutía por la demandada la existencia del derecho objeto de declaración, es llano que la cuantía de la condena no podía ser conocida con anterioridad al inicio del procedimiento, precedido, como hemos reseñado, de una ardua y dilatada fase de negociación concluida sin acuerdo y que la sentencia tiene carácter constitutivo, pero es que si ello no fuera bastante, a resultas de esta fase cognoscitiva tampoco es conocida con exactitud la cuantía debida, cuya material concreción se pospone, como se pidió, a la fase de ejecución, sobre la base de unos ingresos de explotación desconocidos al presentarse la demanda. Con estos presupuestos verdaderamente es desmedida la petición indemnizatoria deducida, por lo que fue acertada su denegación, que ahora se confirma.

El periclitamiento de esta pretensión provoca también el fracaso de la última alegación impugnatoria referente a las costas del proceso, sometidas en el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881, que es la aplicable, al principio del vencimiento objetivo, cuando ni la Juzgadora de Primera Instancia ni ahora este Tribunal de apelación aprecia temeridad en la demandada.

NOVENO. La desestimación del recurso de apelación formulado por Antena 3 TV conlleva su condena al pago de las costas causadas en esta alzada por su tramitación, según dispone el artículo 873. El parcial acogimiento de la adhesión al recurso de las demandantes

impide la imposición de las costas causadas por su tramitación.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

III. FALLAMOS

Que debemos desestimar, y desestimamos, el recurso de apelación interpuesto por Antena 3 de TELEVISIÓN, S.A. -demanda- contra la sentencia de 9 de octubre de 2000 y los autos de 25 de octubre de 1999 y 1 de febrero de 2000 dictados por la Ilma. Sra. Magistrada-Juez del Juzgado de 1ª Instancia No. 5 de los de Alcobendas, en el procedimiento de mayor cuantía nº 280/98 y, estimando, asimismo, de modo parcial la adhesión formulada por la Asociación de Actores Interpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y por la Asociación Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de

Gestión de España (AIE) -demandantes-, CONFIRMAMOS los reseñados autos y la sentencia, salvo aquella parte de esta última que concreta el derecho de remuneración a los ejercicios 1995, 1996, 1997 y 1998, en cuyo extremo SE REVOCA en el sentido de condenar a la demandada a hacer efectiva la remuneración por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizadas por dicha sociedad desde el día 1 de enero de 1995 hasta la presentación de la demanda, y por los que, en su caso, realice en el futuro hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga término al proceso, cuyo importe deberá concretarse en fase de ejecución, manteniendo los restantes pronunciamientos e imponiendo a la demandada-apelante las costas causadas por su recurso y sin hacer condena en las generadas por la adhesión de las demandantes, parcialmente acogida.