

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

## **Comunicación pública. Habitaciones de hotel. Retransmisiones. Obras audiovisuales.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Tribunal Supremo, Sala de lo Civil

**FECHA:** 16-4-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto del fallo en <http://www.aranzadi.com>

**OTROS DATOS:** Sentencia 428/2007

### **SUMARIO:**

*“El objeto del proceso versa sobre el derecho de los productores de obras audiovisuales y de grabaciones audiovisuales a autorizar la comunicación pública de los contenidos de los programas de televisión emitidos y/o transmitidos por las respectivas cadenas, respecto de «distribución» por cable a las diferentes habitaciones y apartamentos efectuada por un establecimiento hostelero”.*

[...]

*“En el supuesto que se examina concurren los requisitos positivos consistentes en: a) una actividad o actuación del hotel; b) por medio del cual una pluralidad de personas; y c) pueden tener acceso a una obra audiovisual; y no concurren los requisitos negativos de «sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas», «celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico» y «no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo», procediendo advertir respecto de estos dos últimos que la exclusión de la "comunicación pública" exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo”.*

*“Hay retransmisión porque el hotel recepciona o capta la señal televisiva original o primaria y la transmite -retransmite (radiodifusión secundaria)- a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo, integrado por la pluralidad de personas, indeterminada e indeterminable, que constituyen la clientela, cuya pluralidad se contempla en las perspectivas acumulativas espacial (conjunto de huéspedes de las diversas habitaciones del hotel) y temporal (los huéspedes sucesivos que ocupan y pueden acceder a la señal), que tienen la accesibilidad - potencialidad- de recepcionar la señal difundida. La retransmisión puede tener lugar por cualquier medio técnico alámbrico o inalámbrico, y, además, las habitaciones de los hoteles no tienen carácter «estrictamente doméstico» ...”*

**COMENTARIO:** La consideración como acto de comunicación pública de la obra reservado al derecho exclusivo del autor de autorizarla o prohibirla, realizada mediante la recepción de emisiones de radio o televisión, alámbricas o inalámbricas, en los hoteles u otros lugares de hospedaje, ha sido la constante abrumadoramente mayoritaria en la jurisprudencia comparada, incluso desde hace ya

varias décadas, por ejemplo, cuando el Tribunal de Apelaciones de Tel Aviv resolvió que la distribución a las habitaciones de un hotel de programas de radio o televisión constituía una nueva modalidad de ejecución pública; la Casación griega al fallar que las habitaciones de un hotel no eran locales privados y, por tanto, la retransmisión por cable de programas -recibidos por cable o captados de una emisión-, implicaba una ejecución pública, privativa del autor<sup>1</sup>; o la Corte Suprema de Nueva Gales del Sur, al señalar que la comunicación en habitaciones hoteleras no podía calificar como un hecho familiar o doméstico, porque *“al final era el cuarto de un motel, no la casa del huésped”*<sup>2</sup>. La pretendida calificación como *“domicilio privado”* o *“ámbito doméstico”* de la habitación de un hotel, a los fines de evitarse la autorización previa de los titulares del derecho de autor y el pago de la remuneración correspondiente, ha sido la defensa más sostenida por los hoteleros, pero el argumento ha sido constantemente desechado. Una cosa es que a los efectos del huésped y de su privacidad la habitación pueda calificarse como *“domicilio privado”*, y otra que el acto del hotelero mediante el cual pone a disposición del pasajero los dispositivos necesarios para que pueda captar emisiones contentivas de obras protegidas, se considere una excepción o limitación al derecho exclusivo de explotación. De la misma manera, es intrascendente que la recepción de la transmisión en la habitación sea posible porque el establecimiento retransmita a los cuartos la emisión de origen mediante un sistema interno de cable o que esa captación se efectúe en forma inalámbrica, directamente de dicha emisión de origen, con la colocación de los aparatos receptores en las habitaciones. En el primer caso porque hay un acto de retransmisión de una emisión de origen (sea esta última alámbrica o inalámbrica), con lo cual la empresa hotelera se convierte en un *“distribuidor”* por cable de dicha emisión originaria, lo que entra en conflicto con el artículo 11 bis, 1, 2º del Convenio de Berna, por el cual *“los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar ... toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen”*; o con las disposiciones contenidas en las leyes nacionales por las cuales una de las modalidades del derecho exclusivo de comunicación al público se configura con la retransmisión, alámbrica o inalámbrica y por una entidad distinta de la de origen, de la obra inicialmente transmitida. Y en el segundo caso, de acuerdo al principio de la *“independencia de los derechos”*, por el cual cada forma de utilización es distinta a las demás y, por tanto, cada una de ellas genera el pago de una contraprestación, de suerte que una cosa es la transmisión que realiza el organismo de radiodifusión y otra la prestación del servicio que presta el hotelero a su cliente al instalar un aparato receptor en su habitación, servicio sin el cual el huésped no podría recibir tales emisiones<sup>3</sup>, lo que queda corroborado con la disposición contenida en el Convenio de Berna, cuando establece como derechos distintos al de radiodifusión (art. 11 bis, 1, 1º) y al de retransmisión (art. 11 bis, 1, 2º), el del autor a autorizar o no *“la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida”* (art. 11 bis, 1, 3º). © Ricardo Antequera Parilli, 2009.

## TEXTO COMPLETO:

### ANTECEDENTES DE HECHO

#### PRIMERO.

1. El Procurador D. José María Garrido Franquelo, en nombre y representación de la entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales, interpuso demanda de juicio declarativo de menor cuantía, ante el Juzgado de Primera Instancia de Marbella, Número Siete, siendo parte demandada el titular o titulares de la explotación del HOTEL PUENTE ROMANO, alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de

aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia por la que se acuerde "a) La inmediata suspensión de las actividades de retransmisión de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión; b) la expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora; c) declarar el derecho de la demandante a ser indemnizada por la demandada de acuerdo con las tarifas generales de la misma y conforme a su número a su número de habitaciones y apartamentos ocupados durante el período durante el cual ha

*llevado a cabo la actividad ilícita en los términos que se determine en ejecución de sentencia; d) al pago de las costas del presente procedimiento y e) a estar y pasar por las anteriores declaraciones".*

*2. La Procurador D. Carlos Serra Benitez, en nombre y representación de la entidad AL RIMA, SA, en concepto de titular del Hotel Puente Romano, contestó a la demanda alegando los hechos y fundamentos de derecho que estimó de aplicación para terminar suplicando al Juzgado dictase en su día Sentencia "desestimando íntegramente la demanda, con expresa imposición a la actora de las costas causadas".*

*3. Recibido el pleito a prueba, se practicó la que propuesta por las partes fue declarada pertinente. Unidas a los autos, las partes evacuaron el trámite de resumen de prueba en sus respectivos escritos. El Juez de Primera Instancia Número Siete de Marbella, dictó Sentencia con fecha 9 de abril de 1997, cuya parte dispositiva es como sigue: "Que desestimando la demanda formulada por el Procurador de los Tribunales D. José María Garrido Franquelo, en nombre de la Entidad Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales contra la titular de la explotación del Hotel Puente Romano, "Al-Rimar, SA", debo absolver y absuelvo a dicha demandada, de las pretensiones contenidas en el suplico de dicha demanda. Todo ello con expresa imposición de costas a la citada parte actora".*

## **SEGUNDO.**

*Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de la parte actora, la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, dictó Sentencia con fecha 31 de marzo de 1999, cuya parte dispositiva es como sigue: "FALLAMOS: Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de EGEDA contra la sentencia dictada con fecha 9 de abril de 1997 por la Sra. Juez de Primera Instancia número 7 de Marbella en los autos civiles 54/96 de que este rollo dimana, debemos confirmar y confirmamos dicha resolución, con imposición a la apelante de las costas del recurso".*

## **TERCERO.**

*1. La Procuradora D<sup>a</sup> María Eva de Guinea y Ruenes en nombre y representación de la Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), interpuso recurso de casación respecto la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Málaga, Sección Quinta, de fecha 31 de marzo de 1999, con apoyo en los siguientes motivos, MOTIVOS DEL RECURSO: PRIMERO. Al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación indebida, el artículo 1214 del Código Civil. SEGUNDO. Al amparo del número cuatro del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación, el artículo 1257 del Código Civil. TERCERO. Al amparo del número cuatro del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación, el artículo 1259 del Código Civil. CUARTO. Al amparo del número cuarto del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil por cuanto que la sentencia de la Audiencia Provincial de Málaga que se recurre infringe, por inaplicación los artículos 1281 y 1283 del Código Civil. QUINTO. Al amparo del número 4 del artículo 1692 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que la resolución de la Audiencia Provincial de Málaga objeto de recurso, infringe, por inaplicación, los artículos 3.3 y 131 ambos del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. SEXTO. Al amparo de lo previsto en el número cuarto del artículo 1682 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, por cuanto que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación, el artículo 20 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. SEPTIMO. Al amparo del número cuarto del artículo 1692, por cuanto que la sentencia que se recurre infringe, por inaplicación, los artículos 88 y 122 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. OCTAVO.-Al amparo del número cuarto del artículo 1692, por cuanto que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación, el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual".*

*2. Admitido el recurso y evacuado el traslado conferido, la Procuradora D<sup>a</sup> Nuria Munar*

Serrano, en nombre y representación de la entidad AL-RIMA, SA, presentó escrito de impugnación al recurso formulado de contrario.

3. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día VEINTIOCHO DE MARZO del año en curso, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. JESÚS CORBAL FERNÁNDEZ

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

**PRIMERO.** El objeto del proceso versa sobre el derecho de los productores de obras audiovisuales y de grabaciones audiovisuales a autorizar la comunicación pública de los contenidos de los programas de televisión emitidos y/o transmitidos por las respectivas cadenas, respecto de "distribución" por cable a las diferentes habitaciones y apartamentos efectuada por un establecimiento hostelero.

Por la ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES -en adelante EGEDA- se dedujo demanda contra el titular o titulares de la explotación HOTEL PUENTE ROMANO en la que solicita: a) la inmediata suspensión de las actividades de retransmisión de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión; b) la expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora; y, c) declarar el derecho de la demandante a ser indemnizada por la demandada de acuerdo con las tarifas generales de la misma y conforme a su número de habitaciones y apartamentos ocupados en el período durante el cual ha llevado a cabo la actividad ilícita en los términos que se determine en ejecución de sentencia. Las pretensiones acumuladas se fundamentan, en síntesis, en que el Hotel al que se refiere la demanda retransmite por cable a las diferentes habitaciones y apartamentos existentes en el establecimiento sito en la Ctra. de Cádiz, Km. 178, de Marbella (Cádiz) diversas señales de radiodifusión, así como de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en los

correspondientes programas, utilizando "para cada una de dichas actividades" un sistema técnico consistente en 1) un elemento de captación de las ondas que transportan las señales de televisión mediante un sistema doble constituido por una antena similar, aunque de superior potencia, a las denominadas "colectivas" que capta las emisiones terrestres, y una "estación radioeléctrica receptora" -"antena parabólica"-, y 2) una red de difusión que conecta a cada uno de los espacios comunes y privados (habitaciones y apartamentos) que hace posible la distribución de las emisiones a las mismas.

Compareció en el proceso la entidad mercantil AL RIMA, SA en concepto de titular del Hotel Puente Romano, y formuló contestación efectuando las alegaciones siguientes: a) falta de personalidad de la actora por no acreditar el carácter o representación con que reclama (arts. 533.2ª y 503.2º LECiv, que concreta en una falta de legitimación activa de la actora por no acreditar a que productores representa y si son distintos de los integrados en SGAE, añadiendo que la demandada, como propietario del hotel citado, tiene contratado con la Sociedad General de Autores de España, desde antes de constituirse la actora, el pago de los derechos correspondientes, cuyo abono ha venido efectuando puntualmente; b) falta de litisconsorcio pasivo necesario por no llamarse a la litis a la SGAE a la que afectará la resolución del proceso caso de estimarse la demanda porque la alegante no puede verse obligada a pagar duplicadamente unos derechos que ya ha pagado; c) defecto legal en el modo de proponer la demanda (art. 533.6ª LEC) por no reunir los requisitos del art. 524 LECiv, que se basa en las imprecisiones de la demanda y no designar la persona contra quien se dirige la misma; d) pago de los derechos de propiedad intelectual, y de los de autor de todo tipo que se hayan producido en el Hotel por los receptores de televisión en él instalados; y, e) finalmente, se rechaza el contenido íntegro de la demanda aludiendo a: que el hotel de la demandada es una instalación doméstica, y no por tanto una entidad emisora o subcontratista que se dedique a ninguna actividad lucrativa sobre las emisiones audiovisuales; que no se acredita la

*cesión a los productores del derecho de los autores, pues los derechos que aquéllos tienen para autorizar la comunicación de las obras son derivados de los autores; y que hasta el emplazamiento en el presente proceso no ha tenido conocimiento la demandada de ninguna reclamación de la actora, pues con anterioridad no ha habido gestión alguna al respecto.*

*La Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Marbella de 9 de abril de 1997, recaída en los autos de juicio de menor cuantía núm. 54 de 1996, desestimó la demanda y absolvió a la entidad demandada por carencia de acción para reclamar la actora al no haber probado su legitimación para la gestión de los derechos que se adjudica, y falta de litisconsorcio pasivo necesario, al haberse probado la relación directa del objeto de autos con la Sociedad General de Autores Españoles que no ha sido demandada y que evidentemente se vería afectada por el fallo de la sentencia.*

*La Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia Provincial de Málaga el 31 de marzo de 1999, en el Rollo de apelación núm. 610/97 (AC 1999\4949) , desestima el recurso de apelación interpuesto por EGEDA y confirma la resolución del Juzgado de 1ª Instancia. En la misma se razona, por un lado, que no procede entrar en el análisis de la legitimación -en el aspecto meramente procesal del concepto de legitimación- de la demandante por cuanto ha sido aceptada por la sentencia de instancia y no se ha vuelto a plantear en la alzada por la demandada, y, por otro lado, que la actora no ha probado tener la acción que pretende ejercitar. Se aduce al respecto que no aparece suficientemente probado en autos que la gestión de derechos cuyo importe viene satisfaciendo la demandada a la SGAE se refiera solamente a los de los autores, y no a los de los productores, pues el contrato estipulado entre la SGAE y la demandada no permite apreciar esta distinción. Se añade que para el éxito de la acción ejercitada la actora debería haber demostrado no sólo su comisión de gestión de los derechos de los productores cinematográficos en cuya defensa dice actuar, sino también que estos derechos de orden económico no vienen siendo gestionados por la SGAE; y aún cuando la Ley autoriza la gestión por distintas*

*entidades, de los derechos de naturaleza distinta, ello no permite que se le pueda exigir dos veces al deudor el cobro de derechos de explotación por un mismo concepto. Por ello, la demandante debería haber probado sin lugar a dudas que la S.G.A.E. no gestiona más que los derechos de autor "strictu sensu", o bien haberla traído a juicio para ventilar con ella, como parte afectada, la referida cuestión.*

*Contra la Sentencia de la Audiencia se interpuso por EGEDA recurso de casación articulado en ocho motivos, todos ellos al amparo del núm. 4º del art. 1692 LECiv, el cual fue admitido por Auto de 30 de enero de 2000, señalándose para vista, votación y fallo el 10 de febrero de 2006.*

*El 20 de enero de 2006 por EGEDA se presentó un escrito en el que solicita la suspensión del recurso de casación hasta la resolución de la cuestión prejudicial planteada por la Sección 15ª de la Audiencia Provincial de Barcelona ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea en el Rollo de Apelación núm. 297/2004, y que dio lugar en el Tribunal Europeo al asunto C-306/05; y subsidiariamente se pide que este Tribunal plantee su propia cuestión prejudicial en los términos que señala la recurrente -"si la captación por el titular de una explotación hotelera de señales de televisión de entidades de radiodifusión y su posterior distribución a los habitantes de un hotel constituye un acto de comunicación pública sobre el que se extiende la pretendida armonización de las normativas nacionales de protección de los derechos de autor prevista en el art. 3 de la directiva 2001/29/CE del Reglamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001. Asimismo solicitaba EGEDA subsidiariamente, para el supuesto de que el Alto Tribunal decidiera no suspender ni plantear cuestión prejudicial, que se le tuviera por desistida del recurso de casación.*

*Por Providencia de 26 de enero de 2006 se acordó suspender la vista señalada y dar audiencia a la parte recurrida y al Ministerio Fiscal sobre la solicitud efectuada por la entidad recurrente. La parte recurrida se opuso al planteamiento de la cuestión prejudicial con base en las Sentencias del TC de 17 de enero*

de 2002 y de esta Sala de 24 de septiembre de 2002 y de 10 de mayo de 2003 También se opuso el Ministerio Fiscal que solicitó se tuviera por desistida a la parte recurrente del recurso de casación.

Esta Sala por Auto de 20 de julio de 2006 acordó plantear la cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas. El 19 de diciembre de 2006 se recibe comunicación del Secretario de dicho tribunal adjuntando copia de la sentencia dictada en el asunto C-306/05 (SGAE/RAFAEL HOTELES) el 7 de diciembre de 2006 y rogando que en el plazo de un mes a contar de la comunicación se indique el TJCEE si, a la luz de dicha sentencia, se mantiene o no la solicitud de decisión prejudicial en el asunto C-395/06. Esta Sala por Providencia de 8 de enero de 2007 acuerda oír a las partes y al Ministerio Fiscal, contestando este último y la representación de la recurrente EGEDA que, visto el contenido de la STJCEE de 7 de diciembre de 2006 respecto de la cuestión prejudicial C-306/05 (TJCE 2006\354) , resultaba innecesario mantener la cuestión prejudicial planteada por este Tribunal que dio lugar a la cuestión prejudicial C-395/06 del Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Por Providencia de esta Sala de 19 de enero de 2007 se acordó no mantener la cuestión prejudicial, y proveer lo oportuno para un nuevo señalamiento, con incorporación a las actuaciones de los antecedentes recibidos del TJCEE (Sala Tercera).

**SEGUNDO.** De las diversas cuestiones suscitadas en el recurso de casación debe examinarse con carácter prioritario por razones de método lógico-procesal la relativa a la legitimación "ad causam" de la entidad actora a que se hace referencia en el motivo octavo, en el cual se afirma que la sentencia recurrida infringe, por inaplicación, el artículo 150 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

El motivo debe desestimarse, no por indicarse un precepto del Texto Refundido (el cual se aprobó con posterioridad a la demanda), dado que su contenido, en cuanto al párrafo primero, coincide con el del art. 135 de la Ley 22/1987, de 11 de noviembre, en el que se establece

que "las Entidades de gestión una vez autorizadas estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios Estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerles valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales", sino porque no existe discusión sobre el tema, ya que la sentencia recurrida señala en su fundamento de derecho segundo que la legitimación de la demandante ha sido aceptada en la resolución de primera instancia y no se cuestionó en la alzada. Por lo demás no existía problema al respecto porque la entidad actora -EGEDA- acreditó la autorización administrativa como Entidad de gestión (Ordenes Ministeriales de 29 de octubre de 1990, 28 de agosto de 1992 , 20 de diciembre de 1993 y 6 de marzo de 1995) y aportó copia de los Estatutos de los que resulta su legitimación propia para actuar respecto de aquellos derechos cuya gestión "in genere" constituye el objeto de su actividad, lo que es suficiente "a prima facie", sin necesidad de acreditar las autorizaciones individuales de los titulares de los derechos de explotación, según viene entendiendo la doctrina jurisprudencial de esta Sala (SS., entre otras, 29 octubre 1999 - dos sentencias-, 18 octubre 2001, 24 septiembre y 15 octubre 2002, 31 enero y 10 marzo 2003 , 24 noviembre y 12 diciembre 2006.

La Sentencia recurrida funda la desestimación de la demanda en que la actora no ha probado tener la acción que pretende ejercitar, pues no ha acreditado que la entidad demandada esté incurriendo en actividad ilícita que pueda haber engendrado obligación de indemnización a la actora. Partiendo de la base de la existencia de un contrato de fecha 1 de julio de 1987 celebrado entre la Sociedad General de Autores de España -SGAE- y la entidad AL-RIMA, SA en relación con el Hotel Puente Romano, y en cuya virtud la segunda viene pagando a la primera una cantidad por derechos de autor derivados de la retransmisión por televisión de obras dramáticas, líricas y cinematográficas, la resolución recurrida estima que "no aparece suficientemente probado en autos que la gestión de derechos cuyo importe viene satisfaciendo la demandada a la Sociedad General de Autores de España se refiera

solamente a los de los autores, y no a los de los productores, y que, para el éxito de la acción ejercitada, la actora debería haber demostrado, no sólo su comisión de gestión de los derechos de los productores cinematográficos en cuya defensa dice actuar, sino también que estos derechos -de orden económico- no vienen siendo gestionados por la S.G.A.E. en lo que respecta a la comunicación pública llevada a cabo por la sociedad demandada". A continuación se añade que "esta prueba no puede hacerse recaer sobre la demandada que razonablemente entiende que con el abono de los cuotas que le exige la S.G.A.E. tiene satisfechas sus obligaciones derivadas de los derechos que para los autores -en términos generales- generan la comunicación pública por medio de radio o televisión de las obras de aquéllos; y aún cuando la Ley autoriza la gestión por distintas entidades, de los derechos de naturaleza distinta, ello no permite que al deudor se le pueda exigir dos veces el cobro de derechos de explotación por un mismo concepto". Y se concluye que "si a ello se une la falta de prueba directa de quienes sean los autores -en sentido amplio- representados por cada entidad gestora, se hace más patente la indefensión en que el deudor puede encontrarse para conocer el alcance de su obligación. Por ello, la demandante debería haber probado sin lugar a dudas que la S.G.A.E. no gestiona más que los derechos de autor stricto sensu, o bien haberla traído a juicio para ventilar con ella, como parte afectada, la referida cuestión".

Para impugnar la fundamentación se formulan en el recurso los motivos primero a quinto y séptimo que se examinan conjuntamente, sin perjuicio de la respuesta concreta.

Para resolver las cuestiones planteadas es preciso efectuar diversas reflexiones.

En primer lugar debe señalarse que la actora EGEDA actúa en representación de los productores de obras y grabaciones audiovisuales en consonancia con su objeto y fin primordial de gestión, representación protección y defensa de los intereses de los mismos, así como de sus derechohabientes, ante personas, sociedades y organizaciones

públicas y privadas (art. 2.1 de los Estatutos) y "en especial, la gestión y protección de los derechos que les corresponden en ejercicio de: A) La distribución, transmisión, reproducción y comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales; B) La transmisión y retransmisión de obras y grabaciones audiovisuales, bien mediante la emisión de señal propia, bien mediante la captación de señales emitidas por terceros emisores y su posterior distribución a receptores individuales o colectivos mediante señal aérea o transmitida por cable y de forma simultánea o diferida" (art. 2.2. Estatutos). Dichos productores son titulares de derechos de propiedad intelectual, independientes de los correspondientes a los autores [arts. 3.3º; 10.1, d) y 113 LPI 22/1987.

La consideración anterior conduce a dos apreciaciones relevantes: una, consistente en que el reconocimiento jurídico de la entidad de gestión crea una presunción "iuris tantum" de que tiene atribuida la representación de los titulares de derechos para que se le autorizó (arts. 132, 135, 136.2 y 3, 137 y 138 LPI de 1987), de tal modo que quien pretenda que otra entidad tiene igual o similar representación debe probarla; y otra, no menos trascendente, consistente en que del contrato de 1 de julio de 1987 celebrado entre la S.G. A.E. y Al-Rima, SA se deduce que se comprenden autores, y productores de fonogramas, pero no los productores audiovisuales, por lo que ni la SGAE tiene su representación, ni la demandada pagó cuota alguna relacionada con los mismos.

En segundo lugar se plantea el tema relativo a los autores de obras audiovisuales. Lo expuesto anteriormente hace innecesario más argumentación en relación con los productores de grabaciones audiovisuales, titulares de un derecho afín de propiedad intelectual que comprende el derecho de autorizar la comunicación pública (art. 113 LPI 1987). Por consiguiente no es preciso discurrir acerca de la fecha del contrato, anterior a la LPI 22/1987, la cual crea las entidades de gestión y reconoce el derecho de dichos productores. El problema se centra en los autores de las obras audiovisuales, y al respecto hay que distinguir entre autores de obras cinematográficas y de demás obras audiovisuales. La distinción es

*importante porque, según el art. 88.1, párrafo primero, de la LPI de 1987, por el contrato de producción de la obra audiovisual se presumirá cedido por los autores al productor el derecho a autorizar la comunicación pública, lo que supone una presunción legal "iuris tantum" que, conforme al art. 1250 CC (actualmente art. 385.1 LECiv 2000), dispensa de toda prueba a los favorecidos por ella, y si bien puede destruirse por la prueba en contrario (art. 1251 CC, actualmente art. 385.3 LECiv 2000), la demostración de la conclusión contraria corresponde a la demandada y no a la actora. La atribución de dicho derecho a los productores supone una titularidad "derivada" (S. 20 junio 2006), respecto de los autores «ex» art. 87 LPI, que, no cabe entender excluida, sin prueba adecuada al efecto, por el contenido genérico del contrato de 1 de julio de 1987.*

*En cambio, no cabe mantener la misma solución respecto de las obras cinematográficas. Aunque es cierto, por un lado, que el art. 1º de la Ley 17/1966, de 31 de mayo (derogada por la Ley 22/1987), atribuía el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación económica sobre la obra cinematográfica al productor o a sus cesionarios o causahabientes, y por consiguiente la autorización de la comunicación pública, sin perjuicio de los derechos de los autores previstos en el art. 4º de la propia Ley, y, también lo es por otro lado, que el contrato de 1 de julio de 1987, en el que se fundamenta la "ratio decidendi" de la sentencia recurrida, se refiere expresamente a las obras cinematográficas, sin embargo el régimen jurídico respecto de la titularidad "derivada" de los productores respecto de la comunicación pública en cuanto a las mismas es diferente del de las restantes obras audiovisuales porque el art. 88.1, párrafo segundo, LPI, no prevé la presunción de cesión, sino que exige la autorización expresa de los autores a los productores para la explotación mediante la comunicación pública a través de la radiodifusión, y en el caso sucede que tal autorización no se ha probado, por lo que no cabe dar el mismo trato a las obras cinematográficas que a las restantes audiovisuales.*

*Como consecuencia de lo expuesto, en respuesta concreta a los motivos por exigencia casacional, procede señalar en apretada síntesis: que se estima el motivo primero, en el que se denuncia infracción del art. 1214 CC, el cual se vulnera por la sentencia recurrida al hacer recaer las consecuencias desfavorables de la carga de la prueba sobre la entidad demandante, con lo que se desconoce el efecto procesal de las presunciones "iuris tantum" derivadas del contenido de los Estatutos de la entidad de gestión colectiva y del art. 88.1, párrafo primero, LPI; también se estima el motivo tercero, en el que se denuncia la infracción del art. 1259 CC porque no consta que la SGAE tenga la representación de los titulares del derecho de explotación por el que se acciona en la demanda, a que se hizo referencia en la fundamentación antes expresada; igualmente se estima el motivo cuarto, en el que se acusa la infracción de los arts. 1281 y 1283 CC, porque no cabe estimar comprendidos en el contrato de 1º de julio de 1987 a los productores de obras audiovisuales; y asimismo se estiman los motivos quinto y séptimo en relación con la infracción de los arts. 3.3º, 88 y 113 de la Ley 22/1987, sin que importe que se aluda al Texto Refundido de la LPI aprobado por RD Legislativo 1/1996, pues los dos primeros citados coinciden en numeración y texto, y el art. 113 recoge la parte que aquí interesa del 122.1 del TR relativa a que corresponde al productor de grabaciones audiovisuales el derecho a autorizar la comunicación pública de éstas. Por otra parte, procede señalar que el motivo segundo resulta irrelevante, y añadir a lo dicho que no hay doble remuneración en el sentido planteado en la contestación a la demanda y recogido en la sentencia recurrida porque nos hallamos ante supuestos distintos con derechos diferentes, sin que sea objeto del pleito la reenumeración de los autores «ex» art. 90 LPI, y sin que se dé ninguna circunstancia que justifique la hipotética necesidad de llamar al proceso a la SGAE, pues no hay ningún precepto legal que lo exija (litisconsorcio pasivo necesario propio), ni situación práctica de inescindibilidad jurídica que lo requiera (litisconsorcio pasivo necesario impropio).*



**TERCERO.** La estimación de los motivos expresados en el fundamento de derecho anterior conlleva la casación y anulación de la sentencia recurrida, con revocación también de la del Juzgado de 1ª Instancia, y que, en trance de asunción de instancia de conformidad con el art. 1715.1,3ª LECiv, proceda examinar el tema básico del fondo del asunto, al que se refiere el motivo sexto, en el que se denuncia infringido por inaplicación el apartado uno del art. 20 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Industrial, cuyo texto coincide con el mismo número de la Ley 22/1987, y que se concreta en la cuestión de si hay acto de comunicación pública, en los términos de dicho precepto, en la "distribución" de la señal televisiva efectuada en los establecimientos hoteleros a los aparatos instalados en las habitaciones con la posibilidad de ser recepcionada o captada por los clientes.

El tema, polémico en la doctrina, dio lugar a dos criterios interpretativos en la jurisprudencia de esta Sala. En un sentido favorable se manifestaron las sentencias de 11 de marzo de 1996 y 31 de enero de 2003 y en sentido contrario las de 21 de diciembre de 2002 y 10 de mayo de 2003. Esta última tiene singular significación porque emana del Pleno de la Sala 1ª y nació con vocación de unificación fijando el criterio a seguir en la materia.

Bajo dicha jurisprudencia la demanda de la actora, y ahora el recurso de casación, no tendrían ninguna posibilidad de prosperar, sin embargo dicha doctrina jurisprudencial debe ser modificada, en el sentido de entender que hay acto de comunicación pública, como consecuencia del criterio interpretativo establecido en la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Sala Tercera) de 7 de diciembre de 2006, Asunto prejudicial C-306/05 (TJCE 2006\354), que exige mantener un criterio uniforme en la materia.

El cambio jurisprudencial se justifica por las siguientes razones:

1) Si bien es cierto que los principios de igualdad en la aplicación de la Ley y seguridad jurídica y el derecho a la tutela judicial efectiva (arts. 14.3 y 24.1 CE) exigen cierta

permanencia y estabilidad en la doctrina jurisprudencial, en cuanto que complementa el ordenamiento jurídico (art. 1.6 CC) y debe ser seguida por el propio Tribunal y restantes tribunales, sin embargo la jurisprudencia puede y debe ser cambiada cuando se dé una razón poderosa que lo justifique, tal y como sucede en el caso enjuiciado por la necesidad de armonizar y unificar la aplicación del derecho acomodando la interpretación de la norma interna a la del Derecho Comunitario.

2) Las normas del ordenamiento jurídico interno deben ser interpretadas por todos los tribunales en el sentido más conforme al Derecho Comunitario, con independencia de que la norma sea anterior o posterior a una Directiva, y que ésta haya sido o no transpuesta mediante Ley interna.

3) Nada obsta a que la interpretación de la Sentencia del TJCEE de 7 de diciembre de 2006 se refiera a una Directiva, la 2001/29/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 22 de mayo de 2001, que es posterior a la demanda del pleito que se enjuicia, porque lo que se toma en consideración no es la regulación de la Directiva, sino una interpretación jurisprudencial (del TJCEE) que es plenamente aplicable a la norma interna (art.20.1 de la LOPJ 22/1987 SIC, y del TR 1/1996), la cual no disiente del Derecho Comunitario; y ello máxime si se tiene en cuenta que ni la norma interna ni la Directiva definen qué es la "Comunicación al público". Por consiguiente, no hay retroactividad normativa (por cierto, tampoco se contradice su prohibición cuando se trata de normas interpretativas o aclaratorias -retroacción impropia-, S. 17 septiembre 2006), ni se afecta a la "perpetuatio actionis".

4) Tampoco obsta que la Sentencia del Tribunal de la Unión Europea aluda concretamente a los autores, en tanto el caso que se enjuicia se refiere a los productores de grabaciones audiovisuales, porque, aparte del carácter general de la "comunicación al público" respecto de todos los derechos de propiedad intelectual, en cualquier caso, una elemental regla de lógica formal no permite que una misma cosa pueda ser y no ser a la vez o al mismo tiempo. Por ello, si en el supuesto de

los hoteles contemplado hay acto de comunicación pública para los autores también lo hay para los titulares de derechos fines.

5) Los términos de la Sentencia del TJCEE son claros y se pueden resumir en los apartados siguientes: a) El concepto de "comunicación al público" debe entenderse en un sentido amplio; b) El T de J ha declarado que el término "público" hace referencia a un número indeterminado de telespectadores potenciales; c) La clientela de un establecimiento hotelero normalmente se renueva con rapidez, por lo que, por lo general, se trata de un número considerable de personas; d) Si se tienen en cuenta los efectos acumulativos provocados por la posibilidad que se concede a los telespectadores potenciales de acceder a la obra, los mismos pueden adquirir en el contexto de que se trata una importancia significativa; e) La clientela de un establecimiento hotelero es un público nuevo. Las comunicaciones que se efectúan en circunstancias como las del asunto principal son comunicaciones realizadas por un organismo de retransmisión distinto al de origen, en el sentido del art. 11 bis, apartado 1, inciso ii), del Convenio de Berna, por lo que estas transmisiones se dirigen a un público que no coincide con el previsto para el acto de comunicación original de la obra, es decir, a un público nuevo; f) Para que haya comunicación al público basta con que la obra se ponga a disposición del público, de tal forma que quienes lo compongan puedan acceder a ella; g) Se estime o no la concurrencia de un fin lucrativo como condición necesaria para que se dé una comunicación al público, en el caso de que se trata hay una prestación de servicios suplementaria efectuada con el objetivo de obtener algún beneficio, pues la inclusión del servicio influye en la categoría del hotel y, por tanto, en el precio de las habitaciones; h) Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones no equivale en sí misma a una comunicación, sin embargo hay acto de comunicación al público porque "tales instalaciones posibilitan técnicamente el acceso del público a las obras radiodifundidas", "sin que tenga relevancia la técnica empleada para la transmisión de la señal"; i) El carácter privado o público del lugar en que se produce la comunicación no tiene relevancia alguna. El

derecho de comunicar al público quedaría manifiestamente desprovisto de contenido si no abarcara también las comunicaciones efectuadas en lugares privados; y, j) Por consiguiente, el carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hostelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del art. 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29.

La aplicación del criterio interpretativo expuesto a nuestra normativa interna exige examinar el precepto del art. 20.1 de la LPI el cual dispone que "se entenderá por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas puedan tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", y que "no se entenderá pública la comunicación cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo". En el supuesto que se examina concurren los requisitos positivos consistentes en a) una actividad o actuación del hotel; b) por medio del cual una pluralidad de personas; y c) pueden tener acceso a una obra audiovisual; y no concurren los requisitos negativos de "sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas", "celebración dentro de un ámbito estrictamente doméstico" y "no estar integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo", procediendo advertir respecto de estos dos últimos que la exclusión de la "comunicación pública" exige la concurrencia de ambos, sin que baste la de uno sólo.

Hay retransmisión porque el Hotel recepciona o capta la señal televisiva original o primaria y la transmite -retransmite (radiodifusión secundaria)- a los televisores instalados en las habitaciones. Esta comunicación es a un público nuevo, integrado por la pluralidad de personas, indeterminada e indeterminable, que constituyen la clientela, cuya pluralidad se contempla en las perspectivas acumulativas espacial (conjunto de huéspedes de las diversas habitaciones del hotel) y temporal (los huéspedes sucesivos que ocupan y pueden acceder a la señal), que tienen la accesibilidad - potencialidad- de recepcionar la señal difundida. La retransmisión puede tener lugar

*por cualquier medio técnico alámbrico o inalámbrico, y, además, las habitaciones de los hoteles no tienen carácter "estrictamente doméstico" a los efectos del art. 20.1 LPI.*

*Por consiguiente en el supuesto enjuiciado hay acto de comunicación pública de conformidad con el art. 20, apartados 1 y 2 e) y f) LPI 22/1987.*

**CUARTO.** *En virtud de lo razonado en los motivos anteriores procede estimar las peticiones contenidas en los apartados a) y b) del petitum de la demanda, sin que quepa acoger el del apartado c) porque por la parte demandada se ha alegado que no tuvo conocimiento de la solicitud de la entidad actora hasta el emplazamiento, sin que por la demandante se haya acreditado adecuadamente haber efectuado el requerimiento con anterioridad, por lo que no cabe afirmar que haya habido la actividad ilícita en que se funda la pretensión correspondiente.*

*En cuanto a las costas no se hace especial pronunciamiento en relación a las de las instancias por aplicación de los arts. 523, párrafo segundo, y 710, párrafo segundo, LECiv), debiendo cada parte satisfacer las suyas respecto de las de la casación, de conformidad con lo establecido en el art. 1715.2 LECiv. Asimismo procede acordar la devolución del depósito.*

*Por lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español*

## **FALLAMOS**

*Que declaramos haber lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de la ENTIDAD DE GESTION DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA) contra la Sentencia dictada por la Sección Quinta de la Audiencia provincial de Málaga de 31 de marzo de 1999, recaída en el Rollo núm. 610/1997 ( AC 1999\4949 ), la cual casamos y anulamos, y en la misma medida revocamos la Sentencia del Juzgado de 1ª Instancia núm. 7 de Marbella de 9 de abril de 1997, recaída en los autos de juicio de menor cuantía núm. 54/96 y, con estimación parcial de la demanda entablada por EGEDA contra la entidad mercantil AL-RIMA, SA, ACORDAMOS: a) La inmediata suspensión de las actividades de retransmisión de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión; y, b) La expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizada al menos por la actora.*

*Desestimamos la demanda en todo lo restante, sin hacer pronunciamiento respecto de las costas de las instancias, y debiendo cada parte satisfacer las suyas en cuanto a las de la casación.*

*Devuélvase a la parte recurrente el depósito que tiene constituido.*

*Publíquese esta resolución con arreglo a derecho, y devuélvanse a la Audiencia los autos originales y rollo de apelación remitidos con testimonio de esta resolución a los efectos procedentes.*