

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2010  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## **Comunicación pública. Obras musicales. Sala de fiestas. “Creative commons”.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Badajoz, Sección 3ª

**FECHA:** 7-9-2007

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>

**OTROS DATOS:** Sentencia 251/07

### **SUMARIO:**

*“... la Sociedad General de Autores y Editores, ejercita en la presente litis una acción de reclamación de daños y perjuicios contra la entidad demandada, ... por la comunicación pública que ésta ha llevado a cabo ... sin su previa y preceptiva autorización, y a través de la reproducción de obras musicales cuyos derechos de autor tiene encomendada su gestión, y que dice constituir una actividad que resulta imprescindible para la explotación del negocio de hostelería, denominado «Complejo Alcántara», del que es titular dicha demandada, y , más concretamente, para los banquetes de bodas y demás eventos sociales que se celebran en sus salones; y frente a cuya pretensión ésta se opone alegando la excepción de falta de legitimación pasiva, como argumento principal, por inexistencia de la comunicación pública en que se basa la demanda, ya que, según manifiesta en su escrito de contestación, ni se han difundido en su establecimiento obras del repertorio administrado por la SGAE, ni es cierto que la música sea un elemento imprescindible de su negocio de servicio de comidas, si bien reconoce que se celebran en sus salones bodas y demás actos sociales donde de forma muy puntual, según dice puede emitirse música que, argumenta, se lleva a cabo bien a través del hilo musical del restaurante por el que paga el correspondiente canon de los derechos de autor a la actora, que pretende, pues, duplicidad de cobros, o bien a través de la que el propio cliente contrata por su cuenta, limitándose la misma sólo a encargarse de mediar entre éste y la persona (de su empleado) que se dedica a prestar dicho servicio mediante su propio ordenador y equipo de música, y que lleva a cabo a través de un programa de Internet denominado «Creative Commons» de libre uso y acceso gratuito ...”.*

[...]

*“... la realidad social demuestra, como hecho notorio, que hoy día en la mayoría de las bodas y demás banquetes de semejante índole se emiten obras musicales, existiendo, pues, un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entró el hecho demostrado (la celebración de tales eventos) y el hecho presunto (difusión de obras*

protegidas) que determinaba la aplicación de la prueba de presunción a favor de la actora, obviamente no desvirtuada por la demandada ...”.

[...]

“... la difusión de obras protegidas en los salones de la demandada, constituía una practica habitual durante la celebración de los banquetes referenciados, y sin lugar a dudas en el cotillón de fin de año, ... sin que en ningún momento dicha demandada haya puesto en tela de juicio la difusión de las mentadas obras en dicha fiesta, por lo que habrá, pues, de presumirse que también se emitieron las obras que se encuentran protegidas por el derecho del autor ...”.

### **TEXTO COMPLETO:**

Vistos en trámite de apelación ante esta Sección Tercera de la Audiencia Provincial, los Autos num. 150/06, procedentes del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción num. 6 de Badajoz, sobre Juicio Ordinario, en los que aparece como apelante Descanso y Deportes, S.A, asistido del Letrado Juan María Calero González y representado por el Procurador Riesco Martínez y como parte apelada Sociedad General de Autores, asistido del Letrado Mercedes Lena Marín y representado por el Procurador Mera Velasco.

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

PRIMERO.- Se aceptan en cuanto son relación de trámites y antecedentes los de la sentencia apelada que con fecha 8/06/2006 dictó la Señora Juez del Juzgado de Primera Instancia nº 6 de Badajoz.

SEGUNDO.- La referida sentencia apelada contiene fallo del tenor literal siguiente:

"Estimando parcialmente la demanda formulada por el Procurador Sr. Rivera Pinna en representación de la Sociedad General de Autores y Editores (SGAE) debo condenar a la actora la cantidad de Cinco Mil Cuatrocientos Setenta y Dos Euros Y noventa Y Cinco Céntimos (5.472,95.- €). Dicha cantidad será incrementada con los intereses del artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

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

TERCERO.- Contra expresada sentencia se interpuso en tiempo y forma recurso de apelación por la representación procesal de la parte demandante, que le fue admitido en ambos efectos, dándose traslado a la contraparte, para su adhesión o impugnación al mismo, y una vez verificado se remitieron los autos a este Tribunal, donde se formó el rollo de Sala, que fue seguido por sus trámites.

CUARTO.- En la tramitación del presente recurso se han observado en lo esencial las prescripciones legales, habiéndose demorado el dictado de la presente por haberse encontrado de baja por enfermedad la Ponente.

VISTO siendo Ponente Illma. Señora Presidenta D<sup>a</sup> MARINA DE LA CRUZ MUÑOZ ACEDO.

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

PRIMERO.- La actora, hoy la Sociedad General de Autores y Editores, ejercita en la presente litis una acción de reclamación de daños y perjuicios contra la entidad demandada, solicitando sea condenada la misma al abono de 9971,49 euros e intereses legales, al amparo del art. 138 del Texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, de 12 de Abril de 1996, por la comunicación pública que ésta ha llevado a cabo durante el año 2005, sin su previa y preceptiva autorización, y a través de la reproducción de obras musicales cuyos derechos de autor tiene encomendada su gestión, y que dice constituir una actividad que resulta imprescindible para la explotación del negocio de hostelería, denominado "Complejo Alcántara", del que es

titular dicha demandada, y , más concretamente, para los banquetes de bodas y demás eventos sociales que se celebran en sus salones; y frente a cuya pretensión ésta se opone alegando la excepción de falta de legitimación pasiva, como argumento principal, por inexistencia de la comunicación publica en que se basa la demanda, ya que, según manifiesta en su escrito de contestación, ni se han difundido en su establecimiento obras del repertorio administrado por la SGAE, ni es cierto que la música sea un elemento imprescindible de su negocio de servicio de comidas, si bien reconoce que se celebran en sus salones bodas y demás actos sociales donde de forma muy puntual, según dice puede emitirse música que, argumenta, se lleva a cabo bien a través del hilo musical del restaurante por el que paga el correspondiente canon de los derechos de autor a la actora, que pretende, pues, duplicidad de cobros, o bien a través de la que el propio cliente contrata por su cuenta, limitándose la misma sólo a encargarse de mediar entre éste y la persona (de su empleado) que se dedica a prestar dicho servicio mediante su propio ordenador y equipo de música, y que lleva a cabo a través de un programa de Internet denominado "Creative Commons" de libre uso y acceso gratuito, amén de impugnar también, subsidiariamente, dicha demandada la cuantía solicitada por considerarla arbitrariamente fijada por la actora y , en definitiva, improcedente. Habiéndose dictado por el Juzgador de instancia sentencia estimatoria en parte, al haber rechazado la excepción de fondo referenciada y moderado, no obstante, la cuantificación de la indemnización solicitada; y contra cuya resolución se alza ahora la demandada, al reputar que ha habido una errónea valoración de la prueba y argumentando en suma las mismas alegaciones ya aducidas, excepto en lo relativo, podríamos matizar, a la difusión efectuada por el hilo musical por haber admitido su representante legal, en el interrogatorio judicial, que en los salones donde se celebran los banquetes no existe y que por tanto no se utiliza nada más que en la cafetería y restaurante, e insistiendo fundamentalmente en que la probanza obrante en autos, en contra del criterio sustentado por el Juez "a quo", no logra acreditar que la actora gestione los derechos de autor correspondientes al

repertorio de las obras musicales que difunde durante los susodichos eventos y poniendo, además, especial énfasis en que dicha prueba tampoco ha demostrado la cuantía que ha sido condenada a abonar, suplicando, en consecuencia, su absolucón o, subsidiariamente, sea condenada fijándose la cuantía adeudada en función de los banquetes que hayan sido realmente acreditados, mientras que, por el contrario, la sociedad actora interesa la confirmación íntegra de la sentencia impugnada por considerarla en todo ajustada a derecho.

SEGUNDO.- Delimitados de este modo los términos del debate litigioso planteado ante esta segunda instancia, hemos de partir, para su adecuada resolución, teniendo en cuenta que el art 17 de LPI y actualmente el R.D - leg 1/1996, de 2 de abril , por el que se aprueba el Texto Refundido de aquella, dispone que corresponde al autor el ejercicio exclusivo de los derechos de explotación de su obra en cualquier forma y, en especial, los derechos de reproducción, distribución, comunicación publica y transformación, que no podrán ser realizados sin su autorización, salvo en los casos previstos en la Ley, quedando prohibida, conforme a los art 1 y 20 de la misma, la comunicación publica de tales obras intelectuales sin abonar a sus autores los derechos correspondientes, pero la gestión, explotación y percepción de tales derechos de autor raramente, la llevan a acabo estos directamente, sino que lo usual es que lo encomienden a las entidades de gestión a las que alude el art. 135 de la referenciada Ley, que, contrariamente a lo que sostiene la actora, de ser la única en este ámbito, permite la existencia de diferentes entidades de gestión poniendo con ello fin a la anterior situación de monopolio exclusivo y privilegio que tenía la Sociedad General de Autores de España, pues establece que tales entidades, una vez autorizadas, están legitimadas 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 judiciales; ahora bien, no puede desconocerse, sin embargo, la amplia difusión que la sociedad actora tenía en este campo de gestión, hasta el punto que la mayoría de la doctrina de las Audiencias Provinciales se ha inclinado por

*estimar que existe la presunción "iuris tantum" de que los derechos de propiedad intelectual de cualquier actor son gestionadas por la misma, salvo prueba en contrario, quedando así dicha sociedad relevada de acreditar en cada caso la cesión concreta de cada autor en particular mediante la aportación de los convenios de gestión correspondientes, sino que ha de ser quien lo niegue el que debe acreditar lo contrario, es decir que el autor tiene encomendada la gestión de sus derechos a otra entidad diferente, bien probando haber satisfecho el importe reclamado a otra entidad de gestión legítima, o bien acreditando que los derechos reclamados no son, por las circunstancias que fuere, de los administrados por la sociedad actora, ya que, ciertamente, exigir que la actora tenga que expresar y demostrar una por una todas las obras musicales que, por ejemplo, han sido reproducidas en los salones que regenta la demandada recurrente, y que las mismas pertenecen a autores que la tienen encomendada la gestión de sus derechos, conllevaría sin duda la imposición de una prueba diabólica, siendo, pues por ello, por lo que se consagra, como anteriormente hemos explicitado, por la Jurisprudencia menor, el principio de inversión de la carga probatoria en esta materia.*

*TERCERO.- Ello sentado y centrándonos ya en el supuesto contemplado, y, más concretamente en el objeto del recurso suscitado ante esta segunda instancia, habida cuenta que la demandada - que en un primer momento, en la declaración practicada en las diligencias preliminares instadas por la actora, negó que se diera el servicio de música en las bodas y banquetes de análoga naturaleza, salvo en alguna ocasión que los novios lo contrataran por su cuenta y no enlatada sino música en directo, en dichas ocasiones, y que después, en el escrito de contención a la demanda, ya admitió dicho servicio de reproducción de música pero afirmando incluso que la actora pretendía una duplicidad de cobros, al prestarle a través del hilo musical por el que pagaba los derechos correspondientes a aquella - ahora se limita, sin embargo, a insistir en que dicho servicio de música, que admite ofrecer para las bodas y banquetes, es prestado por un empleado suyo, el Sr. Salvador*

*, actuando ella tan solo como intermediaria sin ninguna intervención en la contratación entre el cliente y el mencionado empleado, contraviniendo así, de alguna manera, sus propios actos o manifestaciones que, sin duda, resultaban desde un principio insostenibles por cuanto la realidad social demuestra, como hecho notorio, que hoy día en la mayoría de las bodas y demás banquetes de semejante índole se emiten obras musicales, existiendo, pues, un enlace preciso y directo según las reglas del criterio humano entró el hecho demostrado (la celebración de tales eventos) y el hecho presunto (difusión de obras protegidas) que determinaba la aplicación de la prueba de presunción a favor de la actora, obviamente no desvirtuada por la demandada; pues bien, como venimos diciendo, la valoración de la prueba obrante en autos, cuya revisión debe llevarse a cabo en este alzada, y que ha sido calificada de erróneamente apreciada por el Juzgador de primer grado, según la recurrente, ha de llevarnos a la conclusión de afirmar la plena legitimación de la actora para deducir la pretensión actuada en la demanda, y cual correctamente ha sido expuesto por aquel en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida, ya que, ciertamente, ninguna prueba practicada por la demandada ha logrado demostrar la intermediación que invoca, pues, antes al contrario, resulta nada creíble dicha versión ante las manifestaciones del testigo encargado, según se dice, de prestar dicho servicio, y que, además de ser interesadas por ser empleado de la casa, resulta totalmente contradictorias con la tesis de la demandada, toda vez que afirma haber hecho tan sólo este trabajo, en el año 2005, en dos o tres ocasiones, emitiendo música que le pasaba un compañero que era el que poseía la licencia para el acceso al programa Creative Commons mencionado, pero sin identificar al mismo, resultando, cuanto menos curioso, que si ello era así, es decir si dicho empleado cobraba directamente a las novios, o éstos, en ocasiones, como también se dice, contrataban su propia orquesta, la demandada no se haya preocupado de traer siquiera los testimonios de algunos de estos novios para corroborar dichos alegatos, dada la menor dificultad o facilidad probatoria que reviste para ello la práctica de tal prueba, lo que unido a la actividad probatoria desarrollada por la actora*

(documental, testifical del detective privado complementada con la grabación aportada en autos, y demás testimonios practicadas) nos lleva a la ineludible convicción de que la difusión de obras protegidas en los salones de la demandada, constituía una practica habitual durante la celebración de los banquetes referenciados, y sin lugar a dudas en el cotillón de fin de año, cual resulta de la propia actuación de la demandada, que retiró las entradas de la oficina de la SGAE, que había llevado para su contraseñado, por no estar de acuerdo con el importe de las tarifas que, a su decir, le resultaba desproporcionado, pero sin que en ningún momento dicha demandada haya puesto en tela de juicio la difusión de las mentadas obras en dicha fiesta, por lo que habrá, pues, de presumirse que también se emitieron las obras que se encuentran protegidas por el derecho del autor y, por consiguiente, el deber de la demandada de abonar las tarifas establecidas al respecto y que reclama la actora en la presente demanda.

CUARTO.- Por cuanto antecede, acreditada por tanto la difusión sin la autorización precisa de la actora, es claro que la demandada vendrá obligada a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados y que aquella opta por concretar en la remuneración que hubiere percibido de haber autorizado la explotación, y si bien, ciertamente, dicho daño no está perfectamente especificado y es de difícil cuantificación, los criterios adoptados por la actora en base a los elementos probatorios aportados y que documentalmente se constatan resultan lógicos y justificados, sin que la demandada haya logrado desvirtuarlos con sus alegatos en el presente recurso, a todas luces ambiguos e inconsistentes y que no se ha preocupado de demostrar con el intento siquiera de la más mínima prueba al respecto, cuya facilidad probatoria sin duda poseía, no pudiendo pretender ahora desconocer el alcance probatorio de la agenda de reservas que ella misma presentó en las diligencias preliminares, por no poseer facturas, según manifestó, ni documentación contable alguna, bajo la excusa de que se trata de simples anotaciones previsibles, que no tienen por qué desembocar en la efectiva celebración de tales eventos, ni que coincida el número de personas que se anotó al respecto, pues, como decíamos, a ella

competía la carga de la probanza contraria que, no obstante, el Juzgador, pese a su total ausencia, ha tenido en cierto modo en consideración, en base precisamente a dicha falta de precisión exacta, aplicando un criterio de moderación y equidad, hasta deducir más de un 40% la suma reclamada, que esta sala considera ponderado y que, en consecuencia, ha de respetar al no existir motivación alguna para rechazarlo, lo que conlleva, sin necesidad de mayores consideraciones, la desestimación del recurso entablado, al considerarse procedente la cuantía otorgada en la sentencia apelada.

QUINTO.- Por último, en cuanto a las costas procesales causadas en esta alzada, dada la confirmación de la sentencia resulta procedente su imposición a la parte demandada, por imperativo legal.

VISTOS los artículos citados y los demás de general y pertinente aplicación, en nombre de S.M. El REY y en virtud de la autoridad que nos es conferida por la Constitución aprobada por el pueblo español,

## FALLAMOS

Que, DESESTIMANDO el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de la entidad Descanso y Deporte S.A., contra la sentencia dictada por el Ilmo. Sr Magistrado Juez del Juzgado de Primera Instancia núm. 6 de Badajoz, en el procedimiento del Juicio Ordinario tramitado bajo el núm. 150/06, de que dimana el presente Rollo, DEBEMOS CONFIRMAR Y CONFIRMAMOS íntegramente dicha resolución, dando aquí por reproducida su parte dispositiva y con expresa imposición de las costas procesales causadas a la parte demandada.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso alguno, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 466 y ss. de la L.E.C. y 267 de la LOPJ.

Devuélvanse los autos originales al Juzgado de procedencia, con testimonio de lo resuelto, a fin de que se proceda a su ejecución y cumplimiento, archivándose el original en el

*Libro Registro de sentencias civiles de esta Sección.*

*Así por esta nuestra Sentencia, definitivamente juzgando, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.*

*PUBLICACION. Leída y publicada ha sido la anterior sentencia por el Ilmo. Sr. Magistrado Ponente, estando el Tribunal celebrando audiencia pública en el día de la fecha, de todo lo que certifico.*