

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2011  
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

## Remuneración por comunicación pública. Gimnasio.

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

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

**FECHA:** 5-11-2009

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil)

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Actualización: 6-12-2010.

**OTROS DATOS:** Sentencia 163/2009. Recurso 120/2008.

### SUMARIO:

*“La presente apelación trae causa de la demanda interpuesta por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI) y de Artistas, Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Dña. Ofelia, propietaria del Gimnasio ... solicitando fuera condenada a cesar la comunicación pública de fonogramas en el citado gimnasio, con prohibición expresa de reanudarla mientras no cuente con la preceptiva autorización y abonar la cantidad que «resulte de aplicar las Tarifas Generales conjuntas de AGEDI y AIE para la comunicación pública de fonogramas ...» ...”.*

[...]

*“Se opuso la demandada alegando, en primer lugar, que la única música que se interpretaba “en el uso necesario del gimnasio” era «música oriental de relajación» que «ninguna relación guarda con artistas, intérpretes, ejecutantes ni productores de fonogramas del país» ...”.*

[...]

*“... el éxito de la pretensión de las asociaciones actoras no requiere la concreta prueba de la difusión de obras de artistas y productores cuyos derechos gestionan, en aquellos casos en los que queda acreditada la existencia y utilización en el local de aparatos reproductores de música, porque cabe razonablemente afirmar con seguridad la comunicación de obras de aquéllos ...”.*

*“La parte demandada no propuso prueba alguna para acreditar que utilizara música oriental, tampoco sobre la música oriental «funky», lo que estaba a su alcance por ser un hecho positivo”.*

*“Además, sí que existe prueba indiciaria de que en el gimnasio también se ponía música de artistas y productores de fonogramas integrados en AGEDI o AIE”.*

[...]

*“Carecería de sentido que la demandada hubiera firmado en el año 2002 un contrato con la SGAE1 si realmente sólo utilizara música oriental”.*

### **TEXTO COMPLETO:**

*La Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Navarra, compuesta por los Ilmos. Sres. Magistrados que al margen se expresan, ha visto en grado de apelación el Rollo Civil de Sala nº 120/2008, derivado de los autos de Juicio ordinario nº 263/2006, del Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Pamplona; siendo parte apelante, la demandada D<sup>a</sup> Ofelia, representada por la Procuradora D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Asunción Martínez Chueca y asistida por el Letrado D. Alberto Belzunegui Apezteguia; parte apelada, las demandantes ASOCIACION DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI ) y ARTISTAS E INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, representadas por el Procurador D. Pablo Epalza Ruiz de Alda y asistidas por el Letrado D. Ignacio Zubiri Oteiza.*

*Siendo Ponente el Ilmo. Sr. Magistrado de esta Sección D. AURELIO VILA DUPLÁ.*

### **ANTECEDENTES DE HECHO**

*PRIMERO.- Se aceptan los de la sentencia apelada.*

*SEGUNDO.- Con fecha 21 de febrero de 2008, el referido Juzgado de lo Mercantil Nº 1 de Pamplona dictó Sentencia en los autos de Juicio ordinario nº 263/2006, cuyo fallo es del siguiente tenor literal: "Que estimando la demanda interpuesta por el Procurador Sr. Epalza Ruiz de Alda, en nombre y representación de AGEDI y AIE, debo condenar a la demandada D<sup>a</sup>. Ofelia, representada por la Procuradora Sra. Martínez Chueca, a cesar en la utilización del repertorio administrado por el demandante con prohibición de reanudarla en tanto no obtenga su autorización previa y pagar a aquella la cantidad de MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y SEIS EUROS CON TREINTA CÉNTIMOS*

*(1.436,30 #) más los intereses legales devengados hasta la fecha de interposición de la demanda. Con imposición de las costas a la parte demandada.*

*Así por ésta mi Sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo".*

*TERCERO.- Notificada dicha resolución, fue apelada en tiempo y forma por la representación procesal de D<sup>a</sup>. Ofelia.*

*CUARTO.- En el trámite del art. 461 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la parte apelada, ASOCIACION DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI ) y ARTISTAS E INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, evacuaron el traslado para alegaciones, oponiéndose al recurso de apelación y solicitando su desestimación, interesando la confirmación de la sentencia de instancia.*

*QUINTO.- Admitida dicha apelación en ambos efectos y remitidos los autos a la Audiencia Provincial, previo reparto, correspondieron a esta Sección Tercera, en donde se formó el Rollo de Apelación Civil ya referido, habiéndose realizado el señalamiento correspondiente para deliberación y fallo.*

### **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

*PRIMERO: a) La presente apelación trae causa de la demanda interpuesta por la Asociación de Gestión de Derechos Intelectuales (AGEDI ) y de Artistas, Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE) contra D<sup>ña</sup>. Ofelia, propietaria del Gimnasio Abejeras, sito en la calle Abejeras núm. 35 de Pamplona, solicitando fuera condenada a cesar la comunicación pública de fonogramas en el citado gimnasio, con prohibición expresa de reanudarla mientras no cuente con la preceptiva autorización y abonar la cantidad que "resulte de aplicar las Tarifas Generales*

conjuntas de AGEDI y AIE para la comunicación pública de fonogramas desde el segundo trimestre del año 2004 hasta la fecha de su abono efectivo, ascendiendo dicha indemnización hasta el primer trimestre del año 2006 y sin perjuicio de lo que resulte en fase de prueba" a 1.017,38 euros, así como "las cantidades que se estuvieran devengando desde el primer trimestre del año 2006 y de lo que resulte de los datos facilitados por la demandada para la aplicación correcta de las Tarifas indicadas".

b) Se opuso la demandada alegando, en primer lugar, que la única música que se interpretaba "en el uso necesario del gimnasio" era "música oriental de relajación" que "ninguna relación guarda con artistas, intérpretes, ejecutantes ni productores de fonogramas del país".

En segundo lugar que el cálculo de la tarifa se realizaba sobre 125 m<sup>2</sup>, teniendo el local una superficie de 50 m<sup>2</sup>.

En tercer lugar, que el gimnasio estaba operativo desde el mes de noviembre hasta el día 15 de diciembre y desde el día 8 de enero hasta el mes de junio.

En cuarto lugar, que la carga de probar los hechos en que se fundamenta la demanda correspondía a la actora de conformidad con los arts. 217 LECiv y 140 LPI, no habiendo aportado pruebas sobre la música que se ejecuta, ni sobre la superficie del local ni se computan los períodos de cierre de actividades. Finalmente, en último lugar, que las pretensiones sobre cantidades anteriores o posteriores están vedadas por la ley procesal.

c) La sentencia del Juzgado estima la demanda, de la forma establecida por el antecedente de hecho 2º de nuestra sentencia.

En apoyo de su decisión la juez de primera instancia expone una serie de argumentos, en síntesis los siguientes:

1. La prueba practicada acredita los hechos fundadores de la pretensión ejercitada en la demanda, a saber, "la explotación por la demandada del establecimiento comercial que se señala, y la utilización en el mismo de obras

musicales y la inexistencia de autorización a tal fin de los autores de dichas obras".

2. Es "indiferente que la música sea de autores desconocidos o sólo musical porque la legitimación de las entidades de gestión, para ejercer ante los tribunales los derechos confiados a su gestión, aun sin aportar o acreditar documentalmente los individualizados títulos o acuerdos en virtud de los cuáles los distintos autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, encomiendan la gestión de explotación o recaudación de sus derechos, ha sido resuelto en sentido afirmativo por el Tribunal Supremo", en sentencias de 29 de octubre 1999, 18 de diciembre de 2001 y 10 de mayo 2003.

3. De la prueba presentada, "especialmente la documental de la propia demandada, se desprende que es procedente la cuantía de 1.017,38 euros", por la comunicación pública de fonogramas hasta el primer trimestre de 2006.

4. La demandada reconoció en el propio acto de la vista que mantenía la actividad y seguía sin pagar, por lo que también procede reconocer la cantidad correspondiente a los trimestres 2º, 3º y 4º del año 1996 y a los tres primeros del año 1997", tal y como había solicitado la parte actora en el acto de la vista.

d) Recurre la demandada.

SEGUNDO: En el primer motivo del recurso alega la incongruencia de la sentencia apelada por conceder más de lo pedido.

En apoyo del motivo realiza una serie de alegaciones, en síntesis las siguientes:

-Se condena a pagar la cantidad de 2.291,15 euros, incluyendo los trimestres segundo, tercero y cuarto de 1996, así como los tres primeros de 1997.

-En los años 1996 y 1997 no existía gimnasio.

-Esta condena no puede realizarse por prohibirla la "perpetuación de jurisdicción (art. 411 LECiv) y el art. 412.1 del mismo texto legal".

-El art. 399 LECiv dispone que se fijará con claridad y precisión lo que se pide.

- No es posible la condena de futuro vía art. 220 LECiv, en primer lugar, porque "no nos encontramos ni ante una liquidación de intereses ni ante una prestación periódica", en segundo lugar, porque la condena de futuro no está solicitada y, además, hace referencia a cantidades que se devenguen con posterioridad al momento que se dicte la sentencia.

El motivo no puede estimarse.

1. Uno de los requisitos más importantes de índole interna de la sentencia, lógica consecuencia del principio dispositivo, es el de la congruencia o correlación entre las peticiones hechas valer en el proceso y los pronunciamientos contenidos en la parte dispositiva de la sentencia (SSTS 18 marzo 1993 [RJ 1993, 2023]; 2 diciembre 1994 [RJ 1994, 9397]).

Para decretar si una resolución judicial es incongruente o no, ha de atenderse a si concede más de lo pedido -"ultra petita", o se pronuncia sobre determinados extremos al margen de lo suplicado por las partes -"extra petita"- y, también, si se dejan incontestadas y sin resolver algunas de las pretensiones sostenidas por las partes -"citra petita"-, siempre y cuando el silencio judicial no pueda razonablemente interpretarse como desestimación tácita.

Basta tener en cuenta los términos en que está redactado el suplico de la demanda, antes transcritos, para concluir que en el caso enjuiciado la sentencia del Juzgado no concede más de lo solicitado, por lo que no cabe apreciar incongruencia.

La incongruencia no deriva de los fundamentos, argumentos o razonamientos jurídicos utilizados (SSTS 18 marzo 1993 [RJ 1993, 2023]; 2 diciembre 1994 [RJ 1994, 9397]).

2. Es cierto, como con reiteración viene indicando esta Sección [SS 22 abril 2004 (JUR 2004, 280587), 11 septiembre 2003 (JUR 2003,

235827) y 31 octubre 2002 (JUR 2002, 285855)], que la citada jurisprudencia recaída sobre la congruencia se ha venido matizando en el sentido de considerar que también puede producirse cuando la sentencia resuelve con argumentos tan ajenos a las cuestiones suscitadas por las partes que produce indefensión (STS 4 abril 1991 [RJ 1991, 2634]), ya que el principio "iura novit curia" no autoriza al órgano judicial a resolver en base a razones jurídicas diversas de las alegadas cuando produce indefensión a alguna de las partes (SSTS de 31 diciembre 1991 [RJ 1991, 9270], 28 septiembre 1992 [RJ 1992, 7329], 10 junio 1993 [RJ 1993, 5404]), lo que también constituye una excepción al principio general de congruencia de las sentencias absolutoria (STS 8 octubre 2001 [RJ 2001, 7552]).

Pero las normas aplicadas en la sentencia apelada son las citadas por las partes.

3. Conforme se desprende de la jurisprudencia [SSTS 19 mayo 2000 (RJ 2000, 3583), 16 marzo 2001 (RJ 2001, 3200) y 18 febrero 2002 (RJ 2002, 3202)], los requisitos de claridad y precisión en la demanda no tienen otra finalidad que permitir a los Tribunales decidir con certeza y seguridad sobre la reclamación interesada, única manera de que la decisión, en vez de nula, sea adecuada y congruente con el debate sostenido, por lo que basta para cumplir este requisito formal que en la demanda se indique lo que se pide de modo y manera que el demandado "pueda hacerse cargo de lo solicitado".

No otra cosa acaece en el caso enjuiciado, siendo, se insiste, claros los términos en que está redactado el suplico de la demanda.

Además, la parte demandada no suscitó esta cuestión en la audiencia Previa, momento procesal oportuno para solicitar de la parte actora las aclaraciones pertinentes.

4. Alegar que durante los años 1996 y 1997 no existía el gimnasio carece de sentido al tratarse de un error material de la sentencia del Juzgado.

Es indudable que la condena se refiere a los años 2006 y 2007.

*La subsanación de un error material debe solicitarse al órgano sentenciador, ex art. 267 LOPJ, no pudiendo fundamentar un recurso de apelación, como con reiteración viene sosteniendo este Tribunal [S 9 diciembre 2002 (JUR 2003, 33198)].*

*5. No se ha podido infringir los arts. 411 y 412 LECiv ya que no existió cambio de demanda. Tampoco el art. 220 LECiv.*

*No se condena a pagar cantidades devengadas con posterioridad a la fecha de la sentencia, sino hasta el tercer trimestre de 2007, conforme a lo solicitado en la demanda y audiencia Previa.*

*TERCERO: En el segundo motivo del recurso se alega que si la tarifa viene determinada por metros utilizables en las clases, su prueba corresponderá a las actoras en virtud de lo dispuesto en los arts. 217 LECiv y 140 LPI y, sin perjuicio de que éstas no realizaron actividad probatoria alguna, los documentos núm. 1 y 2 del escrito de contestación acreditan que la superficie utilizada a efectos de tarifa es de 50 m<sup>2</sup> y no 125 m<sup>2</sup>.*

*Este motivo se acoge.*

*- La exigencia de motivación de las resoluciones judiciales, inherente al derecho fundamental reconocido en el art. 24 CE, si bien no supone una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance o intensidad en el razonamiento empleado, exige que la motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del derecho ajena a toda arbitrariedad, permitiendo la eventual revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos (sentencia del Tribunal Constitucional 196/88).*

*La juez de primera instancia no cumple esa exigencia constitucional al no dar respuesta a la cuestión suscitada por la demandada sobre la superficie del local a efectos de fijar la tarifa.*

*- En su demanda, hecho 4º, la parte actora alegaba que "la cuantificación de la*

*reclamación deberá realizarse según la documentación que deberá aportar la parte demandada referida a los metros de las dependencias del gimnasio que se dedican a las clases colectivas referidas, ya que la cuantificación efectuada por esta parte se ha realizado estimando que se destinan 125 metros cuadrados a tales clases".*

*Y aplicaba las "tarifas para la utilización de fonogramas con carácter necesario en gimnasios, escuelas de baile y otros establecimientos de análoga naturaleza", documento núm. 7 de la demanda, donde el importe se fija por tramos en función de la superficie de local en la que tenga lugar la comunicación pública de fonogramas con carácter necesario.*

*- Con el escrito de contestación, documentos núm. 1 y 2, la parte demandada aportó fotocopia del "anexo I" del contrato ("modalidad de comunicación pública autorizada y remuneración") que había firmado el día 8 de abril de 2002 con la SGAE, en la que se hace constar una superficie de 60 m<sup>2</sup> de "uso necesario".*

*No fueron impugnados estos documentos.*

*El documento privado tiene la virtualidad del documento público y es equiparado al mismo en cuanto es reconocido" (SSTS 25 marzo [RJ 1988, 2472] y 8 julio 1988 [RJ 1988, 5586], 6 julio 1989 [RJ 1989, 5404]), 2 abril 1990 [RJ 1990, 2689], 31 octubre 1991 [RJ 1991, 3912] y 17 febrero 1992 [RJ 1992, 1264]).*

*- La parte actora no ha practicado prueba alguna para acreditar la utilización de fonogramas con carácter necesario en una mayor superficie del gimnasio.*

*CUARTO: En el tercer motivo del recurso se alega que la música del gimnasio era "oriental adquirida y fijada en el extranjero", por lo que las actoras no tienen ningún derecho, recayendo sobre la misma la carga de probar, si quiera indiciariamente" que en el gimnasio se ponía música de artistas y productores integrados.*

*Se desestima el motivo, aunque la sentencia apelada vuelva a incurrir en falta de motivación.*

*El criterio de esta Sección es que el éxito de la pretensión de las asociaciones actoras no requiere la concreta prueba de la difusión de obras de artistas y productores cuyos derechos gestionan, en aquellos casos en los que queda acreditada la existencia y utilización en el local de aparatos reproductores de música, porque cabe razonablemente afirmar con seguridad la comunicación de obras de aquéllos [S 15 2002 (JUR 2002, 227600)].*

*La parte demandada no propuso prueba alguna para acreditar que utilizara música oriental, tampoco sobre la música oriental "funky", lo que estaba a su alcance por ser un hecho positivo.*

*Además, sí que existe prueba indiciaria de que en el gimnasio también se ponía música de artistas y productores de fonogramas integrados en AGEDI o AIE.*

*En primer lugar, el documento núm. 1 de la contestación.*

*Carecería de sentido que la demandada hubiera firmado en el año 2002 un contrato con la SGAE si realmente sólo utilizara música oriental.*

*En segundo lugar el interrogatorio de la demandada.*

*Reconoció que no ha renovado el contrato al considerar excesivo el importe de las tarifas.*

*En tercer lugar, no respondió a las reclamaciones extrajudiciales.*

*Esa prueba indiciaria es suficiente atendida la pasividad probatoria de la parte demandada, porque la norma distributiva de la carga de la prueba no responde a unos principios inflexibles, sino que se deben adaptar a cada caso, según la naturaleza de los hechos afirmados o negados y la facilidad o disponibilidad para probar que tenga cada parte [SSTS 2 diciembre (RJ 1996, 8938), 28*

*noviembre 1996 (RJ 8590)], criterio doctrinal y jurisprudencial que ha venido a recoger el art. 217. 6 LECiv a cuyo tenor deberá tenerse en cuenta "la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio."*

*QUINTO: La estimación del segundo de los motivos del recurso conlleva acoger en parte la demanda, condenando a la demandada a pagar la cantidad resultante de aplicar las tarifas entendiendo que en el gimnasio se utiliza los fonogramas con carácter necesario en una superficie de 60 m<sup>2</sup>.*

*Al tratarse de una mera operación aritmética, lo permite el art. 219 LECiv.*

*Debe mantenerse el pronunciamiento sobre intereses, "más los intereses legales devengados hasta la fecha de interposición de la demanda" recogido en la parte dispositiva de la sentencia apelada al no haber sido impugnado.*

*SEXTO: De conformidad con los arts. 394 y 398 LECiv procede no hacer especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ninguna de las instancias.*

## **FALLO**

*La Sala acuerda estimar en parte el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de fecha 21 de febrero de 2008, dictada por el Juzgado de lo Mercantil núm. 1 de Pamplona, juicio ordinario 263/2006, la cual se deja sin efecto, y, en su lugar, se condena a la demandada a pagar a las actoras la cantidad que se determine en ejecución de sentencia conforme al fundamento de derecho 4º de nuestra sentencia, más los intereses legales devengados hasta la fecha de interposición de la demanda.*

*No se hace especial pronunciamiento sobre las costas procesales de ninguna de las instancias.*

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