

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

## **Pruebas. Repertorio administrado por la gestión colectiva. Carga de la prueba.**

**PAÍS U ORGANIZACIÓN:** España

**ORGANISMO:** Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5ª

**FECHA:** 10-9-2010

**JURISDICCIÓN:** Judicial (Civil).

**FUENTE:** Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 50297370052010100201. Actualización: 19-11-2011.

**OTROS DATOS:** Sentencia 504/2010. Recurso 436/2010.

### **SUMARIO:**

*“Entablada por la Sociedad General de Autores de España (SGAE) acción tendente al pago de los derechos de gestión colectiva derivados de la comunicación pública de derechos de propiedad intelectual según las tarifas de la entidad actora, se opuso parcialmente por la demandada [Ayuntamiento de Ariza] a la misma ...”.*

*“... cuestiona la recurrente diversos extremos de la resolución recurrida: a) El contenido de los derechos de la actora, pues estima que las obras reproducidas por la Charanga de Ariza, por las Rondallas e, incluso, por la Banda de la Diputación Provincial de Zaragoza son creaciones que han ingresado en el dominio público y, por ello, los derechos derivados de su interpretación no pueden ser devengados a favor de la actora ...”.*

[...]

*“Cuestiona también la demandada que las charangas y rondallas utilicen un repertorio sobre el que la actora tenga la gestión colectiva de los derechos de explotación, sin embargo, resulta evidente que este tipo de música popular comprende tanto obras de autor conocido, como adaptaciones de previas interpretaciones populares ..., estimando por tanto, que a falta de mayor prueba del carácter de dominio público de la totalidad del repertorio de las charangas y fanfarres, ha de estimarse que las obras por ellas interpretadas están incluidas en le catalogo de la actora De otra parte esta Sección en sentencia de 24 de febrero de 2009 ha declarado, si bien para la comunicación pública a través de receptores de televisión, que «se entiende que en esa comunicación se encuentra –con carácter presuncional- el repertorio que gestiona la entidad ahora demandante; salvo prueba en contrario»; lo que en este caso no se ha producido”.*

**COMENTARIO:** Son varios los pronunciamientos reseñados en esta compilación que se han ocupado del tema de la carga de la prueba del repertorio utilizado por los usuarios y administrado por la entidad de gestión colectiva correspondiente. Uno ellos fue el pronunciado por la Corte Suprema de Justicia el 15-1-2001, donde en relación a una discoteca se sentenció que *“es sobre la demandada que recae el peso de la prueba para demostrar que en su establecimiento difunde obras que son del patrimonio cultural común y no del repertorio de la SCD [Sociedad Chilena del Derecho de Autor] y resulta que ninguna prueba ha rendido en el proceso con este objetivo”*. Ahora bien, se corresponde con las máximas de experiencia o de lo que *“normalmente sucede”*, que en festividades públicas con amenización musical, la música que se comunica (o una parte de ella) se corresponde con obras sobre las cuales se presume que se encuentran bajo el plazo de protección o, incluso, cuando se trata de composiciones originarias en dominio público, se ejecutan con arreglos en dominio privado. Por otra parte, conforme al principio de las *“pruebas dinámicas”* es el demandado quien se encuentra en mejor posición de producirla la prueba de que solamente ejecuta obras en dominio público o de autores que no están administrados por la entidad reclamante, razón por la cual otros tribunales han resuelto que *“la doctrina del «onus probande» ha de ser aplicada con criterios flexibles y no rígidos o tasados, que se adapten a las particularidades de cada caso concreto, según la naturaleza de los hechos afirmados, la disponibilidad y proximidad real de las fuentes de prueba, y la facilidad para probar que tenga cada parte litigante”*<sup>1</sup>. Finalmente, aunque la representación de todo el repertorio de obras que se utiliza en un determinado territorio no esté confiado obligatoriamente a la gestión colectiva por mandato de la ley, lo cierto es que resulta conocido que la mayoría de los autores de obras en explotación entregan la administración de sus derechos a la respectiva entidad de gestión colectiva nacional. Por ello, una de las excepciones en que es posible desvirtuar la presunción de legitimación activa que tienen esas entidades para actuar en juicio para la defensa del repertorio administrado es, precisamente, que la representación que invocan respecto de determinadas obras no les ha sido confiada, carga probatoria que recae en el usuario demandado. © **Ricardo Antequera Parilli, 2011.**

### TEXTO COMPLETO:

*En Zaragoza, a diez de septiembre de dos mil diez.*

*En nombre de S.M. el Rey,*

*VISTOS por esta Sección Quinta de la AUDIENCIA PROVINCIAL DE ZARAGOZA, en grado de apelación, los Autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO número 256/2009, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL NUMERO 1 de ZARAGOZA, a los que ha correspondido el ROLLO DE APELACIÓN NÚM. 436/2010, en los que aparece como parte apelante EL AYUNTAMIENTO DE ARIZA, representado por la Procuradora Sra. Gracia Romero y asistido por el Letrado Sr. Entrena, contra SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES DE ESPAÑA,*

*representada por el Procurador Sr. Sanpío Sierra y asistida por el Letrado Sr. Paño Peña; y como parte; siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. ALFONSO MARÍA MARTÍNEZ ARESO.*

### ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** *Se aceptan los de la sentencia apelada de fecha 17 de marzo de 2010, cuyo FALLO es del tenor literal: “Que estimando la demanda interpuesta por la Sociedad General de Autores y Editores contra el Ayuntamiento de Ariza: Debo condenar y condeno a la demandada a abonar al actor la suma de 13240,91 euros, en concepto de derechos de autor por la comunicación pública de obras durante el periodo comprendido entre los años 1998 y 2004, enstando consignada la suma de 7547 euros.-Todo ello, más los intereses legales desde la interposición de la demanda y*

<sup>1</sup> Audiencia Provincial de Sevilla, Sección 6ª (10-10-1995).

con expresa condena en costas a la demandada".

**SEGUNDO.-** Notificada dicha sentencia a las partes, por la representación procesal del AYUNTAMIENTO DE ARIZA, se interpuso contra la misma recurso de apelación, y dándose traslado a la parte contraria se opuso al recurso, remitiéndose las actuaciones a esta Sección Quinta de la Audiencia, previo emplazamiento de las partes.

**TERCERO.-** Recibidos en esta Sección los autos y las grabaciones audiovisuales de los actos procesales de la audiencia previa y el acto del juicio y, una vez personadas las partes, se formó el correspondiente Rollo de Apelación con el número ya indicado y, tras los trámites legales, se señaló para deliberación, votación y fallo el día 6 de septiembre de 2010.

**CUARTO.-** En la tramitación estos autos se han observado las prescripciones legales.

## **FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**PRIMERO.-** Objeto de recurso.

Entablada por la Sociedad General de Autores de España (SGAE) acción tendente al pago de los derechos de gestión colectiva derivados de la comunicación pública de derechos de propiedad intelectual según las tarifas de la entidad actora, se opuso parcialmente por la demandada a la misma, tras reconocer la procedencia de la mayor parte de las cantidades reclamadas y consignar posteriormente parte de las mismas. Tal oposición se fundaba en diversos extremos que fueron desestimados y que, en sede de recurso, son reproducidos nuevamente.

Así, cuestiona la no imposición en el monitorio de las costas derivadas de la cuantía de la reclamación que no fue ejercitada posteriormente por vía ordinaria. De otra parte, cuestiona la recurrente diversos extremos de la resolución recurrida: a) El contenido de los derechos de la actora, pues estima que las obras reproducidas por la Charanga de Ariza, por las Rondallas e, incluso, por la Banda de la

Diputación Provincial de Zaragoza son creaciones que han ingresado en el dominio público y, por ello, los derechos derivados de su interpretación no pueden ser devengados a favor de la actora; b) Que en parte de la facturación por las actuaciones musicales y escénicas no han sido correctamente aplicada la tarifa sino que se les ha aplicado una errónea; c) así como que algunas de ellas, por ejemplo, algunas actuaciones del grupo musical Marvel, no fueron organizadas por el Ayuntamiento sino por otras entidades culturales de la localidad por lo que la recurrente no es responsable de las obligaciones que se hubieren devengado por ello. Por último, considera que, respecto a las cantidades objeto de allanamiento y posterior consignación, no procede la imposición de costas.

**SEGUNDO.-** Cuestiones procesales.

Plantea la recurrente dos cuestiones. De un parte que la cuantía reclamada en el posterior declarativo es inferior a la reclamada en el previo proceso ordinario y, por ello, estima la recurrente que las costas sobre la cuantía en el monitorio no recogida en el declarativo han de ser impuestas a la actora.

Tal cuestión ha de ser rechazada y ello por lo siguiente: a) Tanto el monitorio, como el declarativo ordinario son procedimientos distintos y autónomos o, por lo menos, fases distintas y autónomas de un mismo procedimiento, sin que puedan vincularse las cuantías del uno a las del otro. b) En el procedimiento monitorio ante la mera reclamación de la solicitante con la oportuna documental, la demandada se opuso, lo cual motivo el sobreseimiento y archivo del procedimiento, sin que la cantidad reclamada en el ordinaria estuviese condicionada por la previa reclamación monitoria. c) No existe norma alguna que contemple la imposición de las costas en el proceso monitorio, salvo la prevista en el art. 818.2 de la LEC que contempla únicamente que si no se formulase la demanda del juicio ordinario en el plazo legal, 30 días, se impondrán al tiempo del sobreseimiento del juicio monitorio las costas al

solicitante. d) Ciertamente pudiera ser una conducta que supusiese un abuso de derecho reprochable conforme al art. 7.2 del Cc, si tras una petición monitorio de importe elevado se reclamase por una suma muy inferior, sin embargo no se estima la existencia de autos de tal figura, pues las cantidades no reclamadas coinciden con tres facturas, las nº 13, 17 y 18 de las presentadas con el monitorio, por estimar la actora que no había prueba suficiente para obtener en juicio una resolución de condena por tales sumas. Por ello, no ha de aceptarse la pretensión formulada. De otra parte, ciertamente la resolución recurrida no razona expresamente sobre la denegación de la pretensión opuesta por la demandada, pero a la vista del fundamento primero de la misma parece estimarse que la cantidad reclamada es correcta, y que, en consecuencia e implícitamente, la rebaja de la cantidad en el declarativo frente a la mantenida en el monitorio no es inmotivada y, por ello, no procede imponer a la actora las costas reclamadas; por ello, no se da la incongruencia omisiva denunciada, pues la pretensión se deniega de forma implícita y de otra parte, la jurisprudencia, tanto la constitucional como la de los tribunales ordinarios entiende que la función de la motivación es exteriorizar el fundamento jurídico de la decisión y para permitir su control pero no es necesario que esta sea exhaustiva mientras permita esas dos finalidades. Igualmente ha declarado que la motivación de la sentencia no supone que aquella haya de ofrecer necesariamente una exhaustiva descripción del proceso intelectual que ha llevado a decidir en un determinado sentido, ni tampoco requiere un determinado alcance e intensidad en el razonamiento empleado, pues basta, a los efectos de su control constitucional, con que dicha motivación ponga de manifiesto que la decisión judicial adoptada responde a una concreta interpretación y aplicación del Derecho, ajena a toda arbitrariedad y permita la eventual revisión jurisdiccional mediante los recursos legalmente establecidos (STC 196/88, de 24 de octubre). Por tanto, no se infringe tampoco en este supuesto la exigencia de la motivación.

**TERCERO.-** Contenido de los derechos de la actora.

Cuestiona también la demandada que las charangas y rondallas utilicen un repertorio sobre el que la actora tenga la gestión colectiva de los derechos de explotación, sin embargo, resulta evidente que este tipo de música popular comprende tanto obras de autor conocido, como adaptaciones de previas interpretaciones populares (art. 11 número 4 LPI), estimando por tanto, que a falta de mayor prueba del carácter de dominio público de la totalidad del repertorio de las charangas y fanfarres, ha de estimarse que las obras por ellas interpretadas están incluidas en le catalogo de la actora, dándose por reproducidas las consideraciones realizadas por la resolución recurrida, con desestimación del motivo del recurso. De otra parte esta Sección en sentencia de 24 de febrero de 2009 ha declarado, si bien para la comunicación pública a través de receptores de televisión, que "se entiende que en esa comunicación se encuentra —con carácter presuncional— el repertorio que gestiona la entidad ahora demandante; salvo prueba en contrario"; lo que en este caso no se ha producido.

Respecto a la negativa de la demandada a aceptar el importe de las facturas por una defectuosa aplicación de las tarifas, frente a la facturación documentada con arreglo a las mismas según los conceptos que obran en las facturas aportadas, la demandada niega la corrección de las mismas pero no fija las tarifas que considera aplicables al caso, máxime si en muchas ocasiones la demandada ha remitido a la actora relación de cachés de los artistas y músicos que actúan en la localidad, así parece reconocerlo la testigo Sra. Aurora, que fue concejal de la localidad, y que sirvieron para la confección de las facturas, por tanto, amén de no constar queja previa por escrito anterior a la contestación de la demanda en este pleito, lo cierto es que, para el cálculo de las tarifas que son públicas, la demandada estaba, conforme a los principios de proximidad y facilidad probatoria, art. 217.6 del LEC, en las mismas condiciones que la actora y nunca consta que las discutiese, ni aportó los datos que

forzosamente debía de tener, pues eran la base de los cálculos de la actora, que fueron en general facilitados por la demandada y respecto a los cuales la misma no ha acreditado sus discrepancias. De otra parte cuestionados los derechos devengados por alguno de las representaciones teatrales o escénicas producidas, no consta la solicitud previa de autorización a la actora para ello, y esta manifiesta, sin que se haya acreditado lo contrario que aplicó la tarifa mínima prevista para este tipo de obras (Doc. 33 de la demanda). Por tanto, este motivo del recurso ha de ser desestimado y no ha de estimarse acreditado el error en la valoración de la prueba sobre la fijación del importe de las facturas de la actora.

Respecto a la legitimación pasiva de la demandada para hacer frente a parte de las reclamaciones, cuestionada en varias ocasiones, ha de darse como acreditado que la Charanga de Ariza actuó en alguna ocasión en la plaza de toros de la localidad en un festejo taurino, sin embargo, amén de que no consta que se haya acreditado la organización por un tercero de la actuación de la charanga específicamente para este acto, esta se incluye por el ayuntamiento en el folleto de los festejos, como amenización musical de la actividad (documento 2 de la demanda). Respecto a las actuaciones cuya organización se imputa a terceros, además de no haberse acreditado por la demandada esta ajenidad en la organización de las actuaciones, cuando fácilmente podía haber traído al proceso al organizador de la misma, empresario de la plaza de toros y Presidente de la Asociación "Los almendros", lo cierto es que, frente a la claridad de las aseveraciones del legal representante y la testigo de la actora Sra. Guillerma, los testigos que conocían los hechos por parte de la demandada han contestado con evasivas-la concejala de festejos no sabe que tocan las charangas y no ha ido durante varios años ni a las jotas ni a las charangas-.

De otra parte las actuaciones cuestionadas, fundamentalmente actuaciones musicales, se realizaban en un local de la titularidad de la demandada; no consta incluso que, con arreglo a lo pactado en el convenio suscrito entre la

Federación Estatal de Municipios y Provincias con la actora, a la que la demandada se había adherido, se obligase a estos terceros a obtener las preceptivas autorizaciones de la SGAE, exigibles con arreglo a dicho convenio. Por tanto, se aceptan y dan por reproducidos los argumentos que llevaron al juez a quo a rechazar la ajenidad de la organización de las actuaciones y representaciones cuestionadas. En este sentido, las sentencias de 11 y 8 de febrero de 2002 de esta misma Sala las cuales resuelven en la misma dirección un supuesto de hecho similar y en la que, a mayor abundamiento, resalta la primera que "la Sala estima que la excepción planteada ha sido correctamente desestimada por la Juez "a quo", con base en el artículo 25 de la L.R.B.R.L. del que se infiere que corresponde a los Ayuntamientos la organización de festejos o fiestas patronales. Además, en el transcurso de los mismos se ocupan pabellones, locales municipales, viales, calles, plazas públicas del municipio correspondiente... sin perjuicio de que los Ayuntamientos deleguen en Comisiones de Fiestas u otros entes (Cofradías, etc.), la organización de las mismas".

En definitiva, reclamada la suma de 12.216,31 euros, según las facturas aportadas al monitorio, con excepción de las números 13, 17 y 18 y añadido el importe de las bonificaciones que procediendo inicialmente con arreglo al convenio suscrito al que se ha hecho ya referencia, pero cuyos beneficios desaparecieron por el ulterior impago de la demandada, por el uso de los derechos cuya gestión esta encomendada a la actora, se fija, como el propio fundamento primero de la resolución recurrida establece, el importe total reclamado en 13.240,91 euros.

#### **CUARTO.- Costas del allanamiento.**

De otra parte, zanjando la cuestión sobre si se produjo o no un allanamiento, que aunque no lo formuló la demandada de forma expresa, parece que así ha de calificarse en cuanto reconoció la demandada en la contestación al juicio ordinario entablado deber una parte de lo

*reclamado y más tarde consignó ese importe, lo cierto es que existe un requerimiento previo de 23 de febrero de 2006 por el importe reclamado, folio 348 de la causa, que no fue atendido, por lo que, con arreglo al art 395 de la LEC, ha de estimarse que tal requerimiento fehaciente no atendido impone que la parte actora deba afrontar las costas también sobre la parte de la reclamación cuyo debito reconoció.*

**QUINTO.-** Costas del procedimiento.

*Las costas de esta alzada se rigen por los arts. 394 y 398 LEC, por lo que, conforme a dichos preceptos, no se impondrán a la recurrente.*

*En virtud de lo expuesto*

## **FALLO**

*La Sala acuerda desestimar íntegramente el recurso de apelación interpuesto por EL AYUNTAMIENTO DE ARIZA contra la sentencia de 17 de marzo de 2010 al que el presente rollo se contrae, confirmando la resolución recurrida en todos sus extremos, con imposición de las costas a la recurrente.*

*Procede la pérdida del depósito para recurrir constituido por la recurrente, dada la desestimación del recurso de apelación interpuesto.*

*Remítase las actuaciones al Juzgado de Procedencia, juntamente con testimonio de la presente, para su ejecución y cumplimiento, debiendo acusar recibo.*

*Así, por este nuestro Auto del que se unirá testimonio al Rollo, lo acordamos, mandamos y firmamos.*