

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2012
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Derecho de remuneración por comunicación pública. Interpretaciones incorporadas a grabaciones audiovisuales. Justificación.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Tribunal Supremo, Sala de lo Civil, Sección 1ª

FECHA: 13-12-2010

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo a través del Centro de Documentación Judicial (CENDOJ) del Consejo General del Poder Judicial de España, en <http://www.poderjudicial.es/jurisprudencia>. Id Cendoj: 28079110012010100854.
Actualización: 6-6-2012.

OTROS DATOS: Recurso 1699/2006. Sentencia 541/2010.

SUMARIO:

“El reconocimiento del derecho a la remuneración equitativa [a favor de los artistas intérpretes o ejecutantes cuyas prestaciones se incorporan a producciones sonoras o audiovisuales] no se funda en la imposibilidad de establecer pactos de manera individual y concreta sobre los derechos económicos derivados de la autorización de la comunicación pública, sino en la necesidad de garantizar de manera efectiva la participación de los titulares de derechos de autor en la explotación de la obra. El legislador reconoce este derecho a los artistas, intérpretes o ejecutantes no solo en los casos de comunicación derivada, sino también en los de comunicación originaria, habida cuenta de que, mientras los productores se hallan en la situación adecuada para negociar sus derechos económicos respecto de dichos actos, los artistas, intérpretes o ejecutantes se presumen en una situación de inferioridad frente a la productora en el momento de la contratación, como se refleja en el artículo 7.3 II LPI¹, al proclamar el carácter irrenunciable de la

¹ El artículo que se cita corresponde al de la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, el cual fue incorporado al Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, cuyo artículo 108 dispone lo siguiente: “Artículo 108. Comunicación pública.1. Corresponde al artista intérprete o ejecutante el derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública: a) De sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se realice a partir de una fijación previamente autorizada. b) En cualquier caso, de las fijaciones de sus actuaciones, mediante la puesta a disposición del público, en la forma establecida en el artículo 20.2.i. En ambos casos, la autorización deberá otorgarse por escrito. Cuando la comunicación al público se realice vía satélite o por cable y en los términos previstos, respectivamente, en los apartados 3 y 4 del artículo 20 y concordantes de esta Ley, será de aplicación lo dispuesto en tales preceptos. 2. Cuando el artista intérprete o ejecutante celebre individual o colectivamente con un productor de fonogramas o de grabaciones audiovisuales contratos relativos a la producción de éstos, se presumirá que, salvo pacto en contrario en el contrato y a salvo del derecho irrenunciable a la remuneración equitativa a que se refiere el apartado siguiente, ha transferido su derecho de puesta a disposición del público a que se refiere el apartado 1.b. 3. El artista intérprete o ejecutante que haya transferido o cedido a un productor de fonogramas o de grabaciones audiovisuales su derecho de

expresada remuneración y establecerla sin perjuicio de lo que pueda haberse acordado en el contrato de producción de una grabación audiovisual entre el artista, intérprete o ejecutante y el productor. Este es el mandato que en definitiva recoge el artículo 108.3 II LPI”.

“En el caso de los artistas, intérpretes o ejecutantes, en consonancia con esto, no solo la ausencia de previsibilidad de los resultados económicos de las comunicaciones públicas futuras opera como factor para el reconocimiento de su derecho a la remuneración equitativa, sino también la imposibilidad en que se encuentran de imponer a los productores condiciones económicas adecuadas para lograr el reconocimiento efectivo de una participación económica en los resultados de la explotación de la obra”.

COMENTARIO: Si bien los coautores y los intérpretes de una obra audiovisual pueden ceder (sea en virtud de una presunción legal *“iuris tantum* de cesión o bien mediante una transferencia contractual), los derechos exclusivos de explotación de la obra al productor, otra cosa es el derecho inalienable e irrenunciable de remuneración que permanece en cabeza de creadores y artistas por los actos de comunicación pública de dicha obra, contraprestación que no es abonada por el productor, sino por los responsables de tales actos de comunicación, por ejemplo, estaciones de televisión, empresarios de espectáculos y exhibidores cinematográficos. Por tratarse de derechos distintos, el Tribunal Supremo español ha precisado que *“... no cabe confundir el derecho a las remuneraciones equitativas y únicas que [la ley] reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes, de los demás derechos que a su favor puedan nacer de una misma actuación profesional y dentro del ámbito de la propiedad intelectual; así como tampoco es dado atribuir a todos la condición de derechos transmisibles ... ni apreciar la duplicidad de pagos cuando en realidad se están remunerando distintos derechos de explotación: por una parte los de carácter exclusivo -disponibles en la medida que son susceptibles de autorización individualizada por cada intérprete o ejecutante en cuanto a la explotación de la obra por el usuario en determinadas condiciones- y, por otro lado, el derecho de explotación de simple remuneración que nos ocupa, indisponible por cada intérprete o ejecutante ...”*¹. En el caso de las transmisiones televisivas, ese

puesta a disposición del público a que se refiere el apartado 1.b), respecto de un fonograma o de un original o una copia de una grabación audiovisual, conservará el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa de quien realice tal puesta a disposición. 4. Los usuarios de un fonograma publicado con fines comerciales, o de una reproducción de dicho fonograma que se utilice para cualquier forma de comunicación pública, tienen obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de fonogramas, entre los cuales se efectuará el reparto de aquélla. A falta de acuerdo entre ellos sobre dicho reparto, éste se realizará por partes iguales. Se excluye de dicha obligación de pago la puesta a disposición del público en la forma establecida en el artículo 20.2.i), sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3 de este artículo. 5. Los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en el artículo 20.2.f) y g) tienen obligación de pagar a los artistas intérpretes o ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales la remuneración que proceda, de acuerdo con las tarifas generales establecidas por la correspondiente entidad de gestión. Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier acto de comunicación al público, distinto de los señalados en el párrafo anterior y de la puesta a disposición del público prevista en el apartado 1.b), tienen asimismo la obligación de pagar una remuneración equitativa a los artistas intérpretes o ejecutantes, sin perjuicio de lo establecido en el apartado 3. 6. El derecho a las remuneraciones a que se refieren los apartados 3, 4 y 5 se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. La efectividad de los derechos a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, la recaudación y la distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquéllos” (nota del compilador).

¹ Sentencia de la Sala Civil (18-2-2009).

derecho de remuneración se genera no solamente por la transmisión alámbrica o inalámbrica de origen que realice una emisora en virtud del contrato que haya celebrado con el productor o el cesionario de sus derechos (por ejemplo, un distribuidor u otro tercero que haya obtenido del productor la transferencia de los derechos exclusivos de comunicación pública), sino también por las transmisiones derivadas o posteriores a la originaria (efectuadas por la misma estación o por otras), sea a través del espacio radio-eléctrico o utilizando para ello conductores físicos, como el cable o la fibra óptica. Nada distinto ocurre cuando la estación televisora es la cesionaria de los derechos exclusivos del productor, ya que dicha cesión no comprende el derecho de remuneración por la comunicación al público de la obra, dada su inalienabilidad, derecho respecto del cual dicha emisora solamente tiene la condición de "usuario". El derecho de remuneración que de esa manera corresponde a los intérpretes del audiovisual responde a un sentido de justicia, porque como regla general los contratos entre los productores y los intérpretes se pactan a cambio de una remuneración fija, con independencia del éxito económico de la obra que resulte de su explotación por parte de terceros. © Ricardo Antequera Parilli, 2012.

TEXTO COMPLETO:

En la Villa de Madrid, a trece de Diciembre de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida en Pleno por los señores al margen anotados, el recurso de casación que con el número 1699/2006, ante la misma pende de resolución, interpuesto por el procurador D. Argimiro Vázquez Guillén, en nombre y representación de Canal Satélite Digital S.L., contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo 107/2005, por la Sección 9.ª bis de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 20 de junio de 2006, dimanante del juicio de mayor cuantía número 321/2000 del Juzgado de Primera Instancia número 15 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de recurrido los procuradores D. Aníbal Bordallo Huidobro y D. Alfonso Blanco Fernández en nombre y representación respectivamente de la entidad Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y de la entidad Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid dictó sentencia de 2 de julio de 2004 en el juicio de mayor cuantía n.º 321/2000, cuyo fallo dice:

«Fallo

»Que estimando la demanda interpuesta por "Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión" y "Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España" contra Canal Satélite Digital, S. L.

»1. Debo declarar y declaro el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación al público de grabaciones audiovisuales que la demandada viene realizando desde el día de comienzo de sus emisiones, conforme dispone el artículo 108.3 párrafo 2 TRLPI, en relación con el artículo 20.2.d TRLPI.

»2. Debo declarar y declaro el derecho de (AISGE y AIE) a determinar (por hallarse legalmente facultadas y, a la vez, obligadas a establecer las tarifas generales) y percibir, de la demandada "Canal Satélite Digital, S.L." en interés de los artistas intérpretes o ejecutantes, la remuneración a que se refiere el apartado anterior, devenga por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales de los previstos en el artículo 20.2.d) TRLPI, realizados por la demandada desde el día que comenzó sus emisiones hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga término al presente proceso.

»3. Debo condenar y condeno a Canal Satélite Digital, S. L. a hacer efectiva, lo que implicara liquidar y abonar a AISGE y AIE, la remuneración descrita en el cuerpo de esta demanda, cuyo importe deberá concretarse en fase de ejecución de sentencia, tomando como criterio de cálculo las tarifas generales que los demandantes tienen comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura.

»4. Debo condenar y condeno a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios causados al haber incurrido en mora que consistirá en el pago del interés legal devengado desde la fecha de interposición de la demanda respecto de las sumas en que queden fijadas las remuneraciones en ejecución de sentencia.

»5. Debo condenar y condeno a la demandada a poner a disposición de este Juzgado en ejecución de sentencia la documentación e información necesaria para practicar los cálculos necesarios en orden a la aplicación de las tarifas generales ratificadas al Ministerio de Educación y Cultura.

»6. Debo condenar y condeno a la demandada al pago de las costas causadas».

SEGUNDO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero.- La demanda iniciadora de la presente litis tiene por objeto la efectividad de la remuneración equitativa y única prevista en el párrafo 2° del art. 108.3 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual devengado por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales previstos en el art. 20.2.d) T.R.L.P.I. así como la indemnización de los daños y perjuicios que se determinan en el trámite de ejecución de sentencia.

»Se basa ello en que los actores A.I.S.G.E y A.I.E. son las dos únicas entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual autorizados administrativamente para gestionar los citados derechos de los artistas, intérpretes o ejecutantes conforme a lo dispuesto en las Ordenes del Ministerio de Cultura de 30 de noviembre de 1990 y 29 de junio de 1989; y la

demandada "Canal Satélite Digital, S.L." es la concesionaria del servicio público de televisión vía satélite, la cual lleva a cabo innumerables actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales de los previstos en el art. 20.2.d) TRLPI.

»Se pretende la efectividad del art. 108.3 párrafo 2° TRLPI cuantificando la remuneración mediante la aplicación de sus respectivas tarifas generales debidamente notificadas al Ministerio de Cultura.

»Segundo.- La demandada se opone a la demanda alegando la excepción de litis consorcio activo necesario basado, en síntesis, en que la sociedad de gestión colectiva de los productores audiovisuales, EGEDA, tiene que ser parte actora en la litis al tener que compartir con los artistas la remuneración única que se fijara, todo ello de conformidad con lo establecido en el art. 7.3 párrafo 3° de la Ley 43/94. Por otra parte que la demandada no es "usuario" sino "cesionario" y por tanto no le es aplicable el art. 108.3 párrafo 2° TRLPI, así como que en todo caso el párrafo 2° del art. 108.3 es inválido por incurrir en "ultra vires".

»Tercero.- Planteada así, básicamente la cuestión litigiosa debatida por las partes, en primer lugar habrá de resolverse la cuestión relativa a la excepción de litisconsorcio activo pretendida por la demandada.

» Prioritario resulta partir de que la legitimación que ostentan las actoras viene atribuida por Ley. El art. 108.3 párrafo 2° del TRLPI en concordancia con el n° 4 del mismo precepto dispone claramente que el derecho a las remuneraciones que dicho art. regula se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual y que la efectividad de los derechos a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquéllas; luego es evidente que la gestión de tal derecho corresponde a las entidades de gestión

colectiva y siendo las actoras la que ostentan tal condición en nuestro país, se concluye la existencia de la legitimación activa de dichos demandantes.

»Otra cuestión es sí junto con ellas estaría obligada a actuar EGEDA, sociedad de gestión colectiva de los productores audiovisuales, ya que según entiende la demandada de conformidad con lo establecido en el art. 7.3 párrafo 3º de la Ley 43/94 de remuneración equitativa y única que deben satisfacer los usuarios debe ser repartida entre los artistas y los productores de grabaciones audiovisuales.

»Sin embargo, analizada la legislación aplicable no se llega a la misma conclusión que la demandada.

»Cuando la comunicación pública se realiza por el usuario de una grabación audiovisual por cualquier medio distinto de los previstos en los apartados F y G del apartado 2 del art. 20 los usuarios tienen la obligación de pagar la remuneración equitativa y única sólo a los artistas intérpretes o ejecutantes, art. 108.3 párrafo 2º que es en el que se funda la pretensión de los actores.

»Los productores de obras audiovisuales tienen el derecho exclusivo de autorización de la comunicación pública de tales obras, lo que realizan mediante particulares contratos de cesión de los derechos que poseen relativos a dichas grabaciones audiovisuales.

»No puede entenderse que exista una duplicación del cobro, el art. 108.3 párrafo 2º TRLPI confiere en los supuestos de utilización o comunicación al público de la obra audiovisual no comprendidos en los apartados F y G del art. 20.2 un derecho de remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, no a los productores, pues en tales casos éstas ya obtienen la remuneración a través de la negociación con los derechos de explotación de la obra que les confieren los arts. 120 y ss de TRLPI. Los artistas intérpretes o ejecutantes únicamente perciben la remuneración en virtud de los contratos de trabajo o arrendamiento de servicios que verifican con los productores, pero además

tienen derecho a una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de las actuaciones plasmadas en el soporte audiovisual de que se trate.

Este derecho se lo reconoce claramente el art. 7.3 de la Ley 43/94 de 30 de diciembre, que impone el pago de dicha retribución a los usuarios de dichas grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier forma de comunicación al público. Y además corresponde a las entidades de gestión colectiva la gestión de tal remuneración a tenor de lo que dispone el art. 108.4 del Texto Refundido en concordancia con el art. 7.3, párrafo cuarto de la Ley 43/94. Se trata, además, de un derecho irrenunciable, es decir, del cual no pueden disponer los artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos celebrados con los productores de la obra audiovisual y que es independiente de la remuneración que les paguen los productores por el trabajo realizado.

»Lo hasta aquí expuesto lleva a la desestimación de la excepción de listisconsorcio activo necesario.

»Cuarto.- En íntima relación con lo anterior se encuentra la cuestión relativa a que el reiterado art. 108.3. párrafo 2º del TRLPI incurre en "ultra vires", es decir, si ha habido exceso en la refundición legislativa llevada a cabo por el Gobierno en el Texto Refundido de la LPI, al sobrepasar el art. 108.3 párrafo 2º el ámbito de la delegación legislativa conferida en virtud de la Ley 34/84.

»De lo expuesto en el Fundamento anterior se concluye la respuesta negativa, es decir no se deriva una extralimitación del repetido precepto, puesto que no existe una duplicación de retribuciones: una cosa es que el productor pague al artista, intérprete o ejecutante por la plasmación de su trabajo en la obra audiovisual, y otra es que éste tenga derecho a una remuneración que se fije equitativamente y de manera única por los actos de comunicación pública de la grabación audiovisual en la que prestó su trabajo.

»Cuando el art. 108.3 TRLPI establece el derecho de percepción de una remuneración equitativa y única por los artistas intérpretes o ejecutantes separadamente de los productores, lo hace en casos en que se trata de gestión colectiva de los derecho de aquéllos (artistas intérpretes o ejecutantes) en que no tiene sentido alguno que se establezca conjuntamente una remuneración equitativa y única para los productores.

Al, hacerlo así, el Texto Refundido está reconociendo el carácter irrenunciable del derecho a la remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes o ejecutantes, cuyo derecho es de gestión colectiva, y no individual, a través de los contratos individuales que se realicen con los productores de obra audiovisuales.

»Por otra parte, para el artista intérprete o ejecutante, el usuario de la comunicación pública será cualquier persona física o jurídica que realice alguno de los actos de comunicación pública detallados en el artículo 20.2 TRLPI, es decir, que tiene derecho a su remuneración equitativa y única tanto cuanto se trata de utilización originaria, que traiga causa del contrato con el productor, como deriva (la de los supuestos F y G del texto refundido que coinciden con los supuestos E y F del anterior texto de la Ley de Propiedad Intelectual).

En cambio, en relación con los productores, usuario será solamente quien realice alguno de los actos de comunicación pública del art. 20.2. letras f) y g), es decir, aquellos actos a los que en modo alguno alcanza el derecho exclusivo de autorización del productor.

»En suma que el párrafo segundo del art. 108.3 ha venido a recoger el contenido del párrafo 2º del art. 7.3. de la Ley 43/94 y el párrafo 1º del art. 108.3 ha venido a recoger el párrafo 3º del art. 7.3, sistematizando así la materia y reconociendo claramente a los artistas el derecho apercibir la remuneración equitativa en todas los actos de comunicación pública de la obra audiovisual.

»Quinto.- Seguidamente se ha de resolver la alegación de la demandada relativa al carácter cesionario o usuario de esta.

»Ya se ha señalado en el Fundamento anterior que cualquier entidad que realice actos de emisión y de radiodifusión es usuario en el sentido que establece el art. 108.3 TRLPI, luego de ello se deriva el carácter o condición de usuario de la demandada en cuanto realiza actos de comunicación pública, además de que obligado debe ser quien vaya a beneficiarse de algún modo de la difusión o comunicación pública de la obra.

»Por otra parte resulta irrelevante diferenciar en el supuesto que nos ocupa la figura del usuario del cesionario, ello sólo cobra sentido frente al frente al productor pero no frente a los artistas, cualquiera que difunda su trabajo con fin lucrativo en un medio de comunicación tiene la condición de usuario.

»Sexto.- Todo lo anterior lleva a la estimación de la demanda en su apartados A y B, debiendo analizarse a continuación la concreción de la remuneración que la demandada ha de abonar por realizar los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales previstos en los apartados 1 y 2 D del art. 20 TRLPI, a los que el art. 108.3 párrafo 2 TRLPI anuda la remuneración sobre la que versa el proceso.

»Esa determinación pretende la actora se realice mediante la aplicación de las tarifas generales fijadas por las mismas y notificadas al Ministerio de Cultura conforme disponen los arts. 157.1.b y 159.4 TRLPI.

»A ello se opone la demandada que considera que la aplicación de las tarifas supone una posición de dominio en el mercado cuyo importe debe ser moderado.

»De los arts. 108.4 TRLPI así como 157.1.b, 157.1.c, 157.2 y 157.4 se deduce el deseo del legislador de conseguir un acuerdo pactado pero no excluye la posibilidad de aplicar las tarifas generales que se deben comunicar al Ministerio de Cultura.

»En este caso se ha acreditado suficientemente los intentos de llegar a un acuerdo, las negociaciones de las partes pero sin llegar a alcanzar éxito alguno. Ello supone que si los intentos han sido múltiples se está en el caso de aplicar las tarifas generales, agotado todo intento de negociación, que por otra parte no suponen un abuso incontrolado de los demandantes puesto que son remitidos al Ministerio de Cultura que puede corregir el posible exceso o desproporción.

»Procede por tanto la aplicación de las tarifas generales, ello unido a haber incurrido en mora la demandada, art. 1100 del Código Civil siendo de aplicación lo dispuesto en el art. 1108 del mismo Cuerpo Legal.

»Igualmente para fijar la remuneración en ejecución de sentencia debe acogerse la condena a la demandada a poner a disposición la documentación contable necesaria para ello.

»Séptimo.- Dado el tenor de esta resolución procede imponer las costas a la demandada conforme al art. 523 de LEC ».

TERCERO.- La Sección 9.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 20 de junio de 2006 en el rollo de apelación n.º 107/2005, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Que debemos desestimar y desestimamos, el recurso de apelación mantenido por la representación de Canal Satélite Digital S. L. frente a las entidades Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), contra la sentencia dictada el día 2 de Julio de 2004, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid, resolución que se confirma íntegramente, imponiéndose al apelante las costas procesales del presente recurso».

CUARTO.- La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero. Como expresa la STS de 19 de julio de 1993, la llamada en nuestro ordenamiento "propiedad intelectual" denota ya por su designación que es un derecho que crean sus autores sobre el que, de conformidad con los arts. 348 y 428 CC, tienen derecho a gozar y disponer del mismo a su voluntad, y explotar su obra literaria, científica o artística, en todas las variedades que la vigente legislación reconoce. Lo que no obsta a que, aparte de esa consideración principalmente patrimonial de tal derecho, éste se considere por la moderna doctrina como de carácter incorporal y manifestación de la personalidad del respectivo autor, pues se trata de un goce distinto del que se tiene sobre las cosas puramente corporales; debiendo distinguirse, por lo tanto, un derecho moral del autor y un derecho patrimonial del mismo. Tal derecho tiene un contenido no sólo de satisfacción interna de su autor, sino que externamente está destinado a la difusión de la obra producida entre el público, contribuyendo, entre otros fines, a la formación cultural y lúdica de éste, constituyendo la obra intelectual en sus variadas formas una propiedad tan legítima y respetable como las demás que el derecho reconoce, según ya de antiguo declaró esta Sala -STS de 6 de octubre de 1915 -.

»Por otro lado, la prestación dineraria que incumbe a las personas extrañas se justifica, además, porque suponiendo la creación de obras artísticas de cualquier clase un esfuerzo por parte de sus autores, unido a aptitudes especiales en ciertas clases de obras que implican emanaciones de la personalidad y preparación del creador, su utilización gratuita por extraños con fines lucrativos supondría un enriquecimiento injusto, en cuanto que, como declaró el propio recurrido y se deduce de su postura en la litis, la emisión de la propiedad intelectual ajena la tiene como uno de los servicios que presta a sus clientes, y, por tanto, integra un medio lucrativo por el que es de justicia que satisfaga la contraprestación correspondiente. Tal es, sin duda, el propósito del legislador nacional y del derecho comparado, pues de otra forma se desequilibrarían las recíprocas prestaciones nacidas, por el mero hecho de la recepción,

entre quien dispone del trabajo creativo de un tercero, para incrementar su clientela y en definitiva su patrimonio, y el dueño de la obra, que tiene evidente derecho a su exclusiva explotación.

»Segundo. Es criterio ya asentado en la Audiencia Provincial de Madrid el de diferenciar, dentro de los derechos de contenido patrimonial derivados de la propiedad intelectual, aquellos cuya propia naturaleza impide al titular su ejercicio individual, de manera que sólo son susceptibles de gestión colectiva, como sucede con la remuneración de autores de obras individuales por alquiler y proyección -artículo 90 -, o la remuneración de artistas intérpretes o ejecutantes por comunicación pública de las grabaciones audiovisuales -artículo 108-, respecto de los cuales el titular no tiene la facultad de autorizar o prohibir la explotación de la obra, ni es concebible su intervención en los contratos de trabajo o arrendamiento suscritos por los productores, pero sí le corresponde el derecho a participar en los rendimientos económicos que deriven de su utilización y, precisamente para su más adecuada tutela y eficaz protección, se le priva por la Ley de su ejercicio individual, y se sujeta a su ejercicio colectivo a través de una entidad de gestión, que actúa en nombre propio un derecho ajeno.

»La SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 13 de abril de 2004 (2004/1899) -que analiza la demanda presentada por las entidades Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra la mercantil Televisión Española S.A. (TVE) sobre efectividad de la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 7.3 de la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, remuneración ésta devengada por los actos de comunicación pública de obras o grabaciones audiovisuales realizadas por la demandada-, examina en primer lugar cual es la disponibilidad de las entidades de gestión en relación con los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes a las remuneraciones

equitativas y únicas que contempla el artículo 108. 4 de la Ley de Propiedad Intelectual, y al respecto, con cita de la SAP de Madrid, Sección 13.^a, de 11 de septiembre de 2002 (JUR 2002\272222) expresa que la propiedad intelectual se configura como un derecho de propiedad especial en razón a la naturaleza de su objeto que, por su singularidad, genera un haz de facultades a su titular de contenido diverso, no solo material, y complejos matices, lo que exige una específica regulación, que, esencialmente, está contenida en la Constitución -artículo 20.1 b)-, los Convenios Internacionales sobre la materia que sean aplicables conforme al artículo 1.5 CC, la Ley de Propiedad Intelectual aprobada por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, modificada por la Ley 5/1998, de 6 de marzo, que incorpora la Directiva 96/9 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 11 de marzo de 1996, las disposiciones que se declaran expresamente vigentes en la Disposición Derogatoria única del citado Real Decreto Legislativo 1/1996, los preceptos específicos sobre tal derecho CC - artículos 428 y 419- y, en fin, las normas reguladoras del derecho de propiedad en el Código Civil, de conformidad con el carácter subsidiario y supletorio. Añade la citada resolución que junto al derecho, inalienable e irrenunciable, moral del autor sobre su obra -artículo 14 de la Ley de Propiedad Intelectual - coexisten otros de contenido patrimonial, tales como los de explotación de la obra en cualquier forma, los de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación, los cuales, salvo los casos previstos en la Ley, no pueden ser realizados sin la autorización del autor -artículo 17 -. La jurisprudencia recalca y matiza este dual contenido del derecho de propiedad intelectual, entre otras, en las SSTS de 9 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6320), 3 de junio de 1991 (RJ 1991\4407), 19 de julio de 1993 (RJ 1993\6164), 7 de junio de 1995 (RJ 1995\4628), 30 de octubre de 1995 (RJ 1995\7653) y 17 de julio de 2000 (RJ 2000\6806). A la par que estos derechos que podemos denominar "propios", surgen otros conexos, afines o derivados de la propiedad intelectual que poseen los autores en favor de quienes interpretan, ejecutan o reproducen sus

obras. Estos aparecen regulados en el Libro II del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, conforme a la redacción que le dio la Ley 5/1998, de 6 de marzo, bajo la rúbrica "De los otros derechos de propiedad intelectual y de la protección sui generis de las bases de datos", cuyo Título I se refiere a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes - artículos 105 a 113 -, entendiéndose por tales a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra, quedando equiparados a ellos el director de escena y el director de orquesta. El reconocimiento y la protección de estos derechos, con la extensión y contenido actual, arranca de la Directiva 92/100 /CEE, cuyo artículo 8.1 dispone que los Estados miembros concederán a los artistas intérpretes y ejecutantes el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se haga a partir de una fijación. Esta Directiva fue objeto de transposición a nuestro ordenamiento interno por la Ley 43/1994, de 30 de diciembre, que además del derecho de autorizar la comunicación pública de las actuaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, les reconoce el derecho irrenunciable a una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación. En efecto, el artículo 7.1 dice que los artistas intérpretes o ejecutantes tienen el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación constituya en sí una actuación transmitida por radiodifusión o se realice a partir de una fijación previamente autorizada. El núm. 2 contiene una presunción de autorización de comunicación e instituye el derecho a una remuneración por el acto de comunicación pública autorizado al señalar que al firmar un contrato de producción de una grabación audiovisual entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de grabaciones audiovisuales el artista intérprete o ejecutante autoriza la comunicación pública de su actuación.

Sin perjuicio de lo anterior, el artista intérprete o ejecutante conservará, de forma irrenunciable, el derecho a obtener una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación. Paralelamente el párrafo tercero del mismo núm. 3 sienta la obligación correlativa, pues los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen por cualquier forma de comunicación al público tienen la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de grabaciones audiovisuales y a los artistas intérpretes o ejecutantes, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre ellos, el reparto se realizará por partes iguales. Finalmente, el núm. 4 de este artículo 7 precisa el modo de ejercicio del derecho y deriva a las entidades de gestión la legitimación para su tutela: "El derecho a la remuneración equitativa y única a que se refieren los apartados 2 y 3 del presente artículo se hará efectivo, a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual". Añade la citada SAP de Madrid, Sección 14.ª, de 13 de abril de 2004 (2004/1899), que no cabe confundir el derecho a las remuneraciones equitativas y únicas que el artículo 108 reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes, de los demás derechos que a su favor puedan nacer de una misma actuación profesional y dentro del ámbito de la propiedad intelectual; así como tampoco es dado atribuir a todos la condición de derechos transmisibles ni apreciar la duplicidad de pagos cuando en realidad se están remunerando distintos derechos de explotación: por una parte los de carácter exclusivo - disponibles en la medida que son susceptibles de autorización individualizada por cada artista intérprete o ejecutante en cuanto a la explotación de la obra por el usuario en determinadas condiciones- y, por otro lado, el derecho de explotación de simple remuneración que nos ocupa, indisponible por cada artista intérprete o ejecutante y solo susceptible de ser ejercitado colectivamente por las asociaciones gestoras como las actuales demandantes, máxime si se considera que los distintos conceptos remuneratorios tienen su base en la Ley de Propiedad Intelectual y, concretamente el derecho a la

remuneración equitativa única, se prevé su regulación negociada (artículo 108.4).

»La SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 28 de octubre de 2003 (AC 2004\928) -que analiza la demanda presentada por las entidades Asociación de Actores intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Sogecable, S. A., para que sea condenada a hacer efectiva la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y en artículo 7.3. apartado 2 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre -, expresa que para regular la percepción que corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes, la Ley establece el mismo sistema de la remuneración equitativa y única, cualquiera que sea la forma de la comunicación (normal o especial), regulándose esta materia en los dos párrafos del artículo 108 del Texto refundido, todo ello frente a la oposición mantenida por la demandada, según la cual tal remuneración se encuentra incluida en el precio que obtenga por el productor al realizar su trabajo. Para la citada resolución, la posición mantenida por la demandada, salvo que eliminemos los dos primeros párrafos del artículo 7.3, no se puede deducir, ya que el mismo, tras reconocer en el primer párrafo que al firmar un contrato de producción de una grabación audiovisual entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de grabaciones audiovisuales, el artista intérprete o ejecutante autoriza la comunicación pública de su actuación, indicaba textualmente en el segundo, sin excluir los supuestos de explotación normal o primaria ni limitarlo, por tanto, a los de comunicación especiales o derivados, que sin perjuicio de ello el artista intérprete o ejecutante conservará de forma irrenunciable el derecho a obtener una remuneración equitativa y justa por la comunicación pública de su actuación, con lo que se independiza la remuneración que el artista percibe de la productora de la que tiene derecho a recibir de los usuarios de los medios de comunicación, haciendo compatibles ambas, por lo que la persona que emite por un

medio de comunicación tal obra no se puede amparar para negarse al pago de la remuneración equitativa y justa que se haya pagado previamente al artista por el productor. En definitiva, la Ley fija un sistema por el cual la remuneración que percibe el artista no es igual según la obra audiovisual grabada se llega a emitir en un medio de comunicación o no.

Añade la misma resolución, que esta interpretación sobre el alcance de la remuneración que percibe el artista del productor se confirma cuando analizamos el Convenio Colectivo Estatal de las relaciones laborales entre los productores de obras audiovisuales y los artistas, ya que el artículo 2.3 del Convenio establece que los derechos y obligaciones que derivan del contrato de interpretación son independientes de los derechos que a los actores reconoce la vigente normativa sobre la propiedad industrial y al fijar la remuneración por la cesión de derechos de propiedad intelectual, indica que se abonará a los artistas un cinco por ciento del importe del salario por la cesión derechos de fijación, reproducción y distribución de la grabación audiovisual, sin referirse a los de la comunicación pública de la obra.

»En similares términos, para la SAP de Madrid, Sección 13.^a, de 11 de septiembre de 2002 (JUR 2002/272222) -que analiza la demanda presentada por las entidades Asociación de Actores intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Antena 3 de Televisión, S. A., para que sea condenada a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y en artículo 7.3. apartado 2 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre -, entre los derechos de contenido patrimonial existen algunos cuya naturaleza no permite al titular su ejercicio individual de modo que si no se procura su gestión colectiva resulta ilusorio el propio derecho reconocido en la ley, entre estos cabe citar los de comunicación por cable (artículo 20.4),

remuneración por copia privada (artículo 25), remuneración de autores, que tiene el carácter de irrenunciable, e intransmisible de obras audiovisuales por alquiler y proyección (artículo 90), y remuneración de artistas intérpretes o ejecutantes por comunicación pública de las grabaciones audiovisuales (artículo 108). El titular no tiene la facultad de autorizar o prohibir la explotación de la obra ni es concebible su intervención en los contratos de trabajo o arrendamiento suscritos por los productores (precítese en los numerosos actores de reparto, integrantes de una orquesta, etc.), pero sí le corresponde el derecho a participar en los rendimientos económicos que se deriven de su utilización, y, precisamente, para su más adecuada tutela y eficaz protección se le priva por la ley de su ejercicio individual y se sujeta a su ejercicio colectivo a través de una entidad de gestión, que actúa en nombre propio un derecho ajeno. En definitiva, la remuneración compensatoria, que como señala la Sentencia de 10 de febrero de 1997 (RJ 1997\1558), de la Sección 3.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo, no es una exacción parafiscal sino de una obligación de naturaleza jurídico-civil, dirigida a compensar, anualmente, los derechos de propiedad intelectual, de naturaleza jurídico privada por tanto, dejados de percibir, es decir, a compensar una ganancia dejada de obtener de la que son acreedores, entre otros autores los artistas intérpretes o ejecutantes; sólo tiene efectividad y puede ejercitarse a través de las respectivas entidades de gestión -artículo 108.4 -, que, correlativamente "están obligadas a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en esta Ley y a establecer las tarifas generales que determinen la remuneración exigida, -artículo 157.1 b) y 4 -. Así pues, si los derechos de remuneración no pueden ser ejercidos individualmente por sus titulares, sino únicamente a través de una entidad de gestión, aquellos tampoco pueden disponer de los derechos ni, por tanto, cederlos ni conferir mandato a quien por ley únicamente puede ejercitarlos. Los artistas intérpretes o ejecutantes no tienen ni pueden celebrar un contrato individual de representación o cesión del ejercicio del derecho de remuneración con

las entidades de gestión, que por la Ley ya le está encomendada.

Añade la misma resolución que la remuneración económica del artista intérprete o ejecutante, prevista en los apartados 2 y 3 del artículo 108 de la Ley de Propiedad Intelectual, constituye la contraprestación de los beneficios que obtiene el productor de la grabación audiovisual por su comercialización, que emana de la autorización prestada por aquellos, expresa o tácitamente, para la comunicación pública de su actuación.

Una de las manifestaciones del derecho de explotación de los actores intérpretes o ejecutantes de su obra es la facultad exclusiva de autorizar su comunicación pública, objeto de libre disposición, y otra la de obtener una remuneración equitativa y única por cualquier comunicación al público, que nace no del contrato sino, por disposición legal, del acto mismo de comunicación pública. El denominado contrato de producción de una obra audiovisual conlleva la cesión en exclusiva al productor de los derechos de reproducción, distribución y comunicación pública, más, de modo independiente a lo pactado, como un derecho propio de los artistas intérpretes o ejecutantes subsiste el derecho de remuneración no por la cesión de la comunicación sino por la realización de ésta. Este derecho, como señala el n.º 4 del artículo 108, se hará -imperativamente- efectivo a través de las respectivas entidades de gestión de propiedad intelectual, quedando excluido, por tanto, de la gestión o negociación individual y sometido a la colectiva. Por lo que si el titular individual no puede ejercitar este derecho a parte y con independencia de la gestión colectiva -artículo 157.4 -, difícilmente puede renunciar al mismo cuando celebra el contrato de producción, sobre todo cuando incluso en ese momento no ha nacido, pues el derecho a la remuneración no surge, como hemos dicho, del contrato sino de la ley por el acto de comunicación pública, obviamente posterior a aquél. Sólo desde este postulado cabe entender el artículo 110 que, como excepción a la regla de que la autorización de la comunicación pública de las actuaciones del

artista intérprete o ejecutante debe otorgarse por escrito -artículo 108.1.º párrafo segundo-, presume, si la interpretación o ejecución se realiza en cumplimiento de un contrato de trabajo o de arrendamiento de servicios, salvo estipulación en contrario, que el empresario o el arrendatario o adquieren sobre aquéllas los derechos exclusivos de autorizar la reproducción y comunicación pública; pero que, al mismo tiempo, exceptúa de la adquisición, no sólo de la presunción, y por tanto de la transmisión, los derechos de remuneración reconocidos en los apartados 2 y 3 del artículo 108 de la misma Ley de Propiedad Intelectual. En suma, el párrafo segundo del artículo 110 excluye la transmisibilidad misma del derecho y no la presunción legal, salvo pacto en contrario, de su adquisición. Conclusión acorde con la regulación precedente y con la actualmente vigente del mismo derecho en supuestos semejantes -artículo 90 -. Si el derecho es irrenunciable y no puede disponer individualmente su titular, difícilmente puede extinguirse por la celebración del contrato de producción haciendo de distinta condición al productor-usuario de la grabación del simple usuario.

»Igualmente, para la SAP de Madrid, Sección 25.ª, de 18 de noviembre de 2004 (AC 2004/2370), no deben aceptarse los argumentos relativos a que el titular del derecho de remuneración lo ceda o transmita a un productor o distribuidor, pues esos derechos de remuneración no pueden ser objeto de ejercicio individual, sino únicamente a través de una entidad de gestión, de forma que su titular no puede cederlo, ni conferir mandato a quien por Ley únicamente puede ejercitarlos. Los artistas e intérpretes, no tienen ni pueden celebrar un contrato individual de representación o cesión del ejercicio del derecho de remuneración con las entidades de gestión, que por la Ley ya le está encomendada, de forma que negarle esa legitimación contraviene la Ley y haría ilusorio el derecho mismo. Por todo lo cual, las entidades de gestión ostentan una legitimación colectiva, extraordinaria y propia, que nace directamente de la Ley, sin que se precise una manifestación de voluntad de los titulares de

los derechos que ya están sometidos a su tutela. En definitiva, se produce una disociación entre la titularidad del derecho, y la gestión del mismo, que ex lege incumbe exclusivamente a las entidades autorizadas por el Ministerio de Cultura; y esa remuneración única que gestionan y recaudan las entidades autorizadas, es la remuneración única a que se refiere el artículo 108.3 LPI.

»Del mismo modo, para la SAP de Madrid, Sección 14.ª, de 19 de enero de 1999 (AC 1999/6928), es indudable que no existe ninguna concurrencia entre los derechos del productor y del autor, por cuanto el contrato de producción aunque da derecho al productor a reproducir, distribuir y comunicar públicamente las obras, sin que por ello el autor pueda disponer de los mismos, no limita el derecho de los autores a percibir la remuneración adecuada cuando el productor decida que pueden exhibirse públicamente sus obras (arts. 88 y 90 de la LPI). Es difícil aceptar que la productora gestione todos los derechos de autor cuando la ley exige que tal cometido lo realicen las entidades de gestión.

»En el mismo sentido, SAP de Madrid, Sección 13.ª, de 21 de marzo de 2003, que cita asimismo la SAP de Madrid, Sección 13.ª, de 11 de septiembre de 2002 (JUR 2002/272222) -la demanda se dirige en este caso contra Gestevisión Telecinco, S. A., la cual insiste en que no cabe confundir el derecho a las remuneraciones equitativas y únicas que el artículo 108 reconoce a los artistas intérpretes o ejecutantes, de los demás derechos que a su favor puedan nacer de una misma actuación profesional y dentro del ámbito de la propiedad intelectual; así como tampoco es dado atribuir a todos la condición de derechos transmisibles ni apreciar la duplicidad de pagos cuando en realidad se están remunerando distintos derechos de explotación: por una parte los de carácter exclusivo -disponibles en la medida que son susceptibles de autorización individualizada por cada artista intérprete o ejecutante en cuanto a la explotación de la obra por el usuario en determinadas condiciones- y, por otro lado, el derecho de explotación de simple remuneración que nos

ocupa, indisponible por cada artista intérprete o ejecutante y solo susceptible de ser ejercitado colectivamente por las asociaciones gestoras como las actuales demandantes. Como consecuencia de lo anterior, al tratarse de la remuneración de distintos derechos tampoco se aprecia enriquecimiento injusto, máxime si se considera que los distintos conceptos remuneratorios tienen su base en la Ley de Propiedad Intelectual y, concretamente el derecho a la remuneración equitativa única, se prevé su regulación negociada (artículo 108.4).

»Tercero. La SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 28 de octubre de 2003 (AC 2004\928) -que analiza la demanda presentada por las entidades Asociación de Actores intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Sogecable, S.A. para que sea condenada a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y en artículo 7.3. apartado 2 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre -, analiza la posibilidad, invocada por la demandada Sogecable, S. A., de que el Gobierno al aprobar el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril se hubiera excedido, incurriendo en ultra vires, del cometido que le encomendó el Parlamento en la Disposición Final Segunda de la Ley 27/1995 de 11 de octubre, al refundir el texto sin respetar el contenido de determinadas disposiciones legales vigentes cuando se dio la autorización parlamentaria; en concreto indica que se había alterado el artículo 7.3 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre.

»La citada resolución -SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 28 de octubre de 2003 (AC 2004\928)- comienza por analizar cómo estaban redactadas las normas que se ocupan de esta materia con anterioridad a haber sido refundidos en el texto aprobado por el Gobierno con fecha 12 de abril de 1996, procediendo a transcribir literalmente aquellos apartados de los preceptos que son objeto de la contienda abierta [...] -El artículo 7.1, 3 y 4

de la Ley 43/1994 indicaba expresamente sobre esta materia que: 1. Los artistas intérpretes o ejecutantes tiene el derecho exclusivo de autorizar o prohibir la emisión inalámbrica y la comunicación al público de sus actuaciones, salvo cuando dicha actuación transmitida por radiodifusión se realice a partir de una fijación previamente autorizada. 3. Al firmar un contrato de producción de una grabación audiovisual entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de grabaciones audiovisuales el artista intérprete o ejecutante autoriza la comunicación pública de su actuación. Sin perjuicio de ello el artista, intérprete o ejecutante conservará de forma irrenunciable el derecho a obtener una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación. Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier forma de comunicación al público tienen la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de grabaciones audiovisuales y a los artistas intérpretes o ejecutantes. A falta de acuerdo entre ellos el reparto se efectuará a partes iguales. 4. El derecho de remuneración equitativa y única se hará efectivo a través de entidades de gestión de los derechos de la propiedad intelectual. Por su parte el artículo 108 del Texto Refundido (RCL 1987\2440) indica en su apartado tres lo siguiente: [...] 3. Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para los actos de comunicación pública previstos en los párrafos f) y g) del apartado 2 del artículo 20 de esta Ley tienen la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes y ejecutantes y a los productores de grabaciones audiovisuales, entre los cuales se efectuará el reparto de la misma. A falta de acuerdo entre ellos sobre dicho reparto, éste se realizará por partes iguales. Los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier acto de comunicación pública distinto de los señalados en el apartado anterior, tienen, asimismo, la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes. Por último, para comprender mejor la cuestión litigiosa, debemos recordar que el artículo 20. 2 del Texto Refundido, que se ocupa de regular los

distintos actos de comunicación pública y al que no se ha atacado por excederse de la delegación legislativa, recoge en su letra f) la retransmisión, por cualquier medio de los citados en los párrafos anteriores y por entidad distinta a la de origen, de la obra radiodifundida, y en la letra g) la emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida, pudiendo hablarse de estos dos supuestos, para contraponerlas con el resto de los actos de comunicación regulados en el artículo 20, como formas especiales de comunicación o formas derivadas que, como ha quedado expuesto anteriormente en el artículo 108 del Texto Refundido, tienen un régimen jurídico diferente en la materia que estamos analizando del resto de los actos de comunicación, que pueden ser denominados como formas primarias o normales de comunicación-.

»Y así, la citada resolución - SAP de Madrid, Sección 14.ª, de 28 de octubre de 2003 (AC 2004\928)- no ve motivos justificados para eliminar, a efectos del estudio comparativo de las normas que estaban vigentes antes de la aprobación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y las incluidas en éste, los párrafos primero y segundo del artículo 7.3 de la Ley 43/1994, como sostiene la demandada, pues la labor del jurista en una situación como la presente se debe llevar a cabo confrontando las normas tal como estaban vigentes antes que se autorizase al Gobierno a redactar el Texto Refundido y las aprobadas en este último, sin necesidad de realizar investigaciones sobre los estudios en el seno del Gobierno ni sobre los informes preceptivos del Consejo de Estado que precedieron a la redacción del Texto Refundido, salvo que, en algún caso concreto, fuese imprescindible para entender la coordinación de las Leyes, que no creemos que ocurra en este caso. Y tras realizar un estudio completo del Texto Refundido, no acepta que se hayan cambiado los perceptores de la remuneración por los actos de comunicación pública de las obras audiovisuales grabadas, pues la nueva Ley reconoce una remuneración económica a

ambas partes (productores y artistas intérpretes o ejecutantes) tanto en los actos de comunicación denominados especiales o derivados (artículo 20 f y g, en relación con el artículo 108.3), como en actos de comunicación normal o primaria de la obra (restantes supuestos del artículo 20). Es cierto que si analizamos el artículo 108.3 veremos que no se alude a los productores en los actos de comunicación primaria, pero ello es debido a que en estos casos los productores perciben esa remuneración directamente de los usuarios (cesionarios en este caso) de las grabaciones audiovisuales al suscribir con los mismos los contratos que les habilitan para ello sin esperar a los actos de comunicación, por lo que su mención en este artículo 108 era innecesaria al existir otros preceptos donde se reconoce sus derechos, como ocurre con el artículo 122 donde se recoge que corresponde al productor de la primera fijación de una grabación audiovisual el derecho exclusivo a la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales. En definitiva no cabe duda que la Ley reconoce que el productor tiene derecho a recibir una contraprestación por todos los actos de comunicación, sean normales o especiales, que se realicen de las obras audiovisuales que haya producido, como lo hace para los artistas intérpretes o ejecutantes dentro del artículo 108. De esta forma, mientras el párrafo segundo del artículo 108.3 del Texto Refundido ha venido a recoger el contenido del párrafo segundo del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 y que el párrafo primero del artículo 108.3 ha venido a recoger el párrafo tercero del artículo 7.3. de la citada Ley, entendiéndose, por tanto, que con lo se hubiese excedido de la delegación legislativa hubiese sido suprimiendo este derecho irrenunciable de los artistas ejecutantes e intérpretes, al margen de la remuneración que perciben de los productores, en todos los casos de comunicación pública de la obra, ya sea por vía normal o primaria o derivada o especial. En definitiva lo único que ha hecho la Ley es sistematizar la materia reconociendo claramente a los artistas el derecho a percibir la remuneración equitativa en todos los actos de comunicación pública de la obra audiovisual, lo que entra dentro de las facultades que el artículo 82.5 de la

Constitución concede al Gobierno para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

»Cuarto. Siguiendo la SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 28 de octubre de 2003 (AC 2004\928) – que analiza la demanda presentada por las entidades Asociación de Actores intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Sogecable, S. A., para que sea condenada a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y en artículo 7.3. apartado 2 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre -, aunque es cierto que el 7.3.2 de la Ley no indica, de manera expresa, quién sea el obligado a prestar la remuneración equitativa o justa, no creemos que existe dificultad para afirmar que tal obligado debe ser quien se vaya a beneficiar de algún modo de la difusión o comunicación pública de la obra -siendo, por tanto, indudable que la demandada Canal Satélite Digital S. L. que explota una plataforma de canales de televisión, se encuentra entre las destinatarias de la misma-.

»Igualmente parece irrelevante pretender diferenciar en estos supuestos la figura del usuario del cesionario, pues tal diferencia cobra sentido exclusivamente frente al productor que realiza contratos con los titulares para difundir sus producciones a quien se les ceden sus derechos, pero nunca frente a los artistas, ya que los mismos no realizan contratos con otra persona que no sea el productor, por lo que entendemos que cualquiera que se sirva con fin lucrativo de su trabajo para difundirlo en un medio de comunicación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20, entra en la categoría de usuario, puesto que los artistas no ceden derechos algunos a ninguna persona distinta del productor que no se ocupa de la comunicación de la obra audiovisual. Esta interpretación, además, es la que aparece en el Anexo II del Convenio entre los productores y artistas, ya aludido, al indicar que, para los artistas intérpretes o ejecutantes, se entiende por usuario de la comunicación pública toda persona física o jurídica que realiza alguno de

los actos de comunicación pública detallados en el artículo 20.2 de la Ley de Propiedad Intelectual.

»Quinto. En cuanto a la posibilidad de aplicar las tarifas generales que se establecen por las sociedades de gestión, tarifas que no son aceptadas por la demandada, siguiendo la ya referida SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 13 de abril de 2004 (2004/1899), que cita la sentencia de 28 de octubre de 2003 (AC 2004\928) –que analiza la demanda presentada por las entidades Asociación de Actores intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Sogecable, S. A. para que sea condenada a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y en artículo 7.3. apartado 2 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre -, en definitiva, aunque el deseo del legislador es conseguir un acuerdo pactado entre los interesados, facilitando la vía de solución extrajudicial mediante la creación de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual (artículo 158), no excluye la posibilidad de aplicar las tarifas generales, que deberán ser abonadas durante el proceso negociador, si no se llegase a ningún acuerdo, tarifas generales y modificaciones de las mismas que se deben comunicar al Ministerio de Cultura, como se ha hecho en este caso por las sociedades de gestión demandantes, para facilitar el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentran la de otorgar y revocar las autorizaciones a las sociedades de gestión y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en esta Ley (artículo 159.3 del Texto Refundido). En estos términos, si los intentos de negociación han existido –la demandada siempre ha cuestionado la eficacia de cualquier negociación al entender que la Ley no le obligaba a remunerar a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de las obras-, no creemos que debamos rechazar el derecho que les reconoce la Ley a las entidades gestoras a exigir el importe de la remuneración equitativa en función de lo establecido en las tarifas, única cantidad objetiva con las que podemos

trabajar, pues de otro modo dejaríamos el derecho de los artistas en manos de cualquier medio de comunicación que se negase a culminar cualquier acuerdo, lo que nos parece absolutamente inadmisibles, sin que podamos olvidar que el Tribunal Supremo ya ha declarado la eficacia de las tarifas generales en defecto de acuerdo entre las partes (SSTS de 18 de enero 1990 [RJ 1990\34]) y que esta misma Sala así lo decidió en la sentencia de 19 de enero de 1999 (AC 1999\6928) y en la reciente Sentencia de 28 de octubre de 2003 (AC 2004\928). Eso no quiere indicar que las tarifas no tengan control alguno, pues son remitidas al Ministerio de Cultura y Ciencia que deberá controlarlas, ni que los propios Tribunales puedan revisar su importe cuando se pueda observar que ha concurrido una actitud maliciosa por parte de la actora, impidiendo todo proceso negociador -lo cual no se observa que ocurra en el caso de autos-.

»En similares términos, para la SAP de Madrid, Sección 13.^a, de 11 de septiembre de 2002 (JUR 2002/272222) -que analiza la demanda presentada por las entidades Asociación de Actores intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Antena 3 de Televisión S.A. para que sea condenada a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y en artículo 7.3. apartado 2 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre -, lo deseable, como en cualquier contrato o convenio, es que el precio de la prestación que constituye su objeto sea fijado libre y voluntariamente por los contratantes, más cuando dicha remuneración o contraprestación no tiene su fuente directa en la voluntad de las partes sino en la ley, la falta de acuerdo y, en definitiva, consentimiento sobre tan esencial elemento, no puede provocar sin más la extinción de la obligación y el perecimiento del derecho mismo, pues en tal caso quedaría al arbitrio de los afectados la eficacia de la disposición legal, pues bastaría la oposición o el desacuerdo infundado de uno de

ellos, comúnmente el obligado al pago, para producir su fracaso. En estos supuestos, dado el origen normativo y no voluntario del derecho a la remuneración hemos de acudir de modo supletorio o subsidiario a la propia ley que es donde está la causa. El artículo 108.4 confiere la salvaguarda de la efectividad del derecho a la remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes a las respectivas entidades de gestión, que comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de dicha remuneración, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquellos. Estas mismas entidades están obligadas a establecer tarifa general que determine la remuneración exigida por la utilización de su repertorio - artículo 157.1.b)-, y a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en la Ley -artículo 157.4-.

Esta obligación-facultad de determinación de las tarifas generales, de ejercicio unilateral en caso de fracaso de la deseable negociación previa, se halla tutelada por el Ministerio de Cultura, que así puede corregir el eventual exceso o desproporción, a través de la exigida notificación que han de hacerle las entidades de gestión de las tarifas generales y sus modificaciones según previene el artículo 159.3 de la misma Ley de Propiedad Intelectual.

»En el mismo sentido, SAP de Madrid, Sección 13.^a, de 21 de marzo de 2003, que cita asimismo la SAP de Madrid, Sección 13.^a, de 11 de septiembre de 2002 (JUR 2002/272222) -la demanda se dirige en este caso contra Gestevisión Telecinco S. A.

»Del mismo modo, para la SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 19 de enero de 1999 (AC 1999/6928), no existe duda de que la tarifa fijada por la SGAE debe ser respetada, pues la ley le concede fuerza (artículo 90.3) en cuanto no se utilice la vía arbitral que la misma regula para solventar los posibles conflictos que puedan surgir entre los afectados por estos derechos y las entidades de gestión (artículo 143).

»Sexto. Respecto de los intereses, siguiendo la siempre referida SAP de Madrid, Sección 14.^a, de 13 de abril de 2004 (2004/1899), que cita la sentencia de 28 de octubre de 2003 (AC 2004\928) -que analiza la demanda presentada por las entidades Asociación de Actores intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE) contra Sogecable S.A. para que sea condenada a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2. del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual y en artículo 7.3. apartado 2 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre -, cuando se rompe la negociación entre las partes litigantes y se presenta la demanda reclamándose la remuneración en base a unas tarifas que eran perfectamente conocidas por la sociedad demandada, el conflicto debe verse bajo otra perspectiva, pues no podemos decir que existiese indeterminación que nos impida condenar al pago de intereses, pues la indeterminación solo afectaba a la actora que desconocía los datos referentes a los ingresos de la explotación de la demandada, pero no así para ésta que pudo, en función de los mismos, conocer la reclamación que se estaba exigiendo.

En definitiva, una vez que la jurisprudencia ha eliminado el rigorismo del principio "in illiquidis non fit mora"- SSTS de 5 de abril de 1992 [RJ 1992\2389], 18 de febrero de 1994 [RJ 1994\1097], 29 de noviembre de 1999 [RJ 1999\8285] y 8 de noviembre de 2000 [RJ 2000\9210]-, es procedente la condena al pago de los intereses desde la fecha de la interposición de la demanda, pues la demandada, única responsable de la demora, podría haber procedido con los datos que obraban en su poder a determinar el importe de lo que se le reclamaba en este procedimiento.

»En el mismo sentido, SAP de Madrid, Sección 13.^a, de 21 de marzo de 2003, que cita asimismo la SAP de Madrid, Sección 13.^a, de 11 de septiembre de 2002 (JUR 2002/272222) -la demanda se dirige en este caso contra Gestevisión Telecinco S.A., la cual pone

énfasis en que se trata de una obligación impuesta legalmente, que ha sido incumplida por la entidad demandada sin pagar o consignar siquiera la cantidad que pudiera estimar ajustada a derecho frente a la propuesta de las tarifas del convenio marco, por lo que no aplicar lo dispuesto en los arts. 1100, 1101 y 1108 CC supone premiar la morosidad en la que ha incurrido.

»Séptimo. Las costas procesales del presente recurso se imponen a la apelante, como ordena el artículo 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil ».

QUINTO.- En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Canal Satélite Digital, S. L., se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Al amparo del artículo 477.1 (en relación con 477.2.2^o) LEC, por infringir la sentencia combatida el artículo 108.3.2.º LPI, en la medida en que lo convierte en fundamento de la estimación de las pretensiones contrarias, dado que dicho precepto incurre en "ultra vires" y no puede ser aplicado por los Tribunales».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La función refundidora del Gobierno y sus límites.

El artículo 82.5 CE atribuye al Gobierno la función de «regularizar, aclarar y armonizar» los textos legales que han de ser refundidos. Pero, como señala la STC 13/1992, de 6 febrero, lo que no puede hacer el Gobierno en esa función refundidora es innovar libremente el ordenamiento, lo que en su caso, si así fuese y efectivamente se hubiere materializado el ejercicio por el Gobierno de la autorización otorgada habría supuesto un exceso de los límites materiales previstos por el artículo 82.5 a la delegación legislativa.

Consta en autos (documento n.º 3 de la contestación a la demanda) un Dictamen de D.

Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III, en el que se afirma que lo que no puede el Gobierno es doblegar la voluntad del legislador, cambiar sus previsiones o alterar el sentido de las normas a refundir.

La Ley 43/1994 fue una de las disposiciones refundidas en la LPI (disposición final segunda de la Ley 27/1995, de 11 de octubre).

Debemos fijar la atención en el artículo 7.3 de dicha Ley 43/1994. Este artículo 7.3 tiene tres párrafos por lo que para decidir si el artículo 108.3 párrafo segundo LPI ha incurrido o no en «ultra vires», será preciso analizar cada uno de los tres párrafos de dicho artículo 7.3 de la Ley 43/1994.

Como pone de manifiesto el dictamen citado, y afirman tanto el Gobierno como el Consejo de Estado, los párrafos primero y segundo del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 no se han refundido sino que se han suprimido por innecesarios. Solo se ha refundido el párrafo tercero del artículo 7.3.

El párrafo tercero del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 y su comparación con el artículo 108.3 párrafo segundo LPI.

Este precepto se ha plasmado en el párrafo segundo del artículo 108.3 LPI.

Si se comparan estos dos preceptos, se detectan, entre otras, dos grandes alteraciones:

- Alteración en cuanto a los perceptores de la remuneración equitativa y única, ya que en el Texto Refundido los perceptores son sólo los artistas, intérpretes o ejecutantes, mientras que en la Ley 43/1994 los perceptores son además de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de grabaciones audiovisuales.

- Alteración en cuanto al sistema de reparto, ya que en el Texto Refundido toda la remuneración la reciben sólo los artistas por lo que no es necesario ningún acuerdo con los productores, mientras que en la Ley 43/1994 es

preciso un acuerdo entre los artistas y los productores y, a falta de acuerdo, el reparto se realiza por partes iguales.

Estas dos grandes alteraciones junto al examen anterior realizado, nos hacen llegar a la conclusión de que el artículo 108.3.2 LPI ha incurrido en «ultra vires» o, en terminología de la STC 13/1992, de 6 de febrero, citada, «ha innovado libremente el ordenamiento». A la misma conclusión llega el dictamen citado.

Primera consecuencia del «ultra vires» del artículo 108.3 párrafo segundo LPI : su inaplicación por los Juzgados y Tribunales.

Como ya se sostuvo en la contestación a la demanda la apreciación del «ultra vires» no exige plantear una cuestión de inconstitucionalidad ya que el exceso del Gobierno refundidor puede ser apreciado directamente por el Juez civil desconociendo e inaplicando el precepto en cuestión. En apoyo de esta conclusión, hay argumentos doctrinales, legales y de orden constitucional, que expone, citando las SSTC 54/82, de 19 de julio, la 69/83, de 26 de julio (FJ 3.º) o la 47/84, de 4 de abril (FJ 3.º) o también en el auto de 17 de febrero de 1983 por el que se inadmitió por el pleno del Tribunal Constitucional la cuestión suscitada por la Magistratura de Trabajo n.º 3 de Guipúzcoa.

Segunda consecuencia del «ultra vires» del artículo 108.3.2 LPI: litisconsorcio activo necesario. La segunda consecuencia apreciable del «ultra vires» del artículo 108.3 párrafo segundo LPI es que al no aplicarse este precepto sería de aplicación el párrafo tercero del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 y, por tanto, los perceptores de la remuneración equitativa y única serían no solo los artistas sino, también los productores, como se establece en este precepto.

En consecuencia, los artistas no pueden pretender aislada y separadamente de los productores que se les reconozca la remuneración equitativa y única que dicho párrafo tercero preceptúa.

Como sólo los artistas han interpuesto la demanda es apreciable la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario. Por eso, en un carta de Canal Satélite Digital de 26 de enero de 1998 (documento n.º 13 de la demanda) se hablaba reiteradamente de EGEDA/AISGE/AIE y no solo de las dos entidades actoras. Por eso, la carta de 4 de febrero de 1999 (documento n.º 13 de la demanda) la firman no sólo los representantes de AISGE y AIE sino, además, D. Miguel Ángel Benzal Medina en representación de EGEDA.

En consecuencia, EGEDA, la sociedad de gestión colectiva de los productores audiovisuales debería haber sido parte actora en esta litis ya que le afectaría directamente su resultado, al tener que compartir con los artistas la remuneración única que hipotéticamente se fija.

En conclusión, también debió estimarse la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario, ya que conforme a lo establecido en el artículo 7.3 párrafo tercero de la Ley 43/1994, la remuneración equitativa y única que deben satisfacer los usuarios, debe ser repartida entre los artistas y los productores de grabaciones audiovisuales, por lo que, además de AISGE y AIE, debe ser necesaria e inexcusablemente parte actora en este proceso EGEDA, sociedad de gestión colectiva de los productores audiovisuales.

Ello, obviamente, sin perjuicio de que la entidad recurrente no tiene que pagar tal remuneración equitativa y única, además del precio que ha pagado a los productores, los cuales ya han pagado a los artistas.

La sentencia combatida viene a decir que dichos dos párrafos (primero y segundo) del artículo 7.3 distinguen entre la remuneración que perciben los artistas de los productores (vía contrato) y la que perciben de los usuarios (por la comunicación); y que se compatibilizan ambas; y que en definitiva la remuneración del artista difiere, en función de si la obra grabada se llega a emitir en medio de comunicación o no.

En primer lugar, ambos párrafos se refieren a supuesto de contrato, como hemos examinado como dicen tanto el Gobierno como el Consejo de Estado.

La remuneración del artista no difiere en función de la emisión, sino en función de la existencia o no de tal contrato de autorización de la comunicación pública (hablamos así de gestión individual o colectiva de los derechos económicos de los artistas).

Para los casos no incluidos en un hipotético contrato (gestión colectiva), es obvio que también los artistas deben percibir remuneración de los usuarios por la comunicación pública.

Pero este último derecho no deriva del párrafo segundo del artículo 7.3 que se refiere, como hemos visto a los contratos con los productores, sino claramente del párrafo tercero, pues de lo contrario, la duplicidad es evidente.

El párrafo tercero del artículo 7.3 para los supuestos no incluidos en un contrato autorizante de la comunicación pública, concede a los artistas (y a los productores, no olvidemos) derecho también a remuneración equitativa y única, que obviamente no puede ser la antes vista, so pena de ilógica e ilegal duplicidad.

Por eso resulta claro, como hemos examinado que el artículo 108.3.2º LPI incurre en «ultra vires», no puede ser aplicado por los Tribunales.

Carece de eficacia la referencia a cierto Convenio colectivo de relaciones laborales, pues el convenio afecta a quien lo hace y su interpretación no tiene este litigio como sede y en todo caso lo expresado revela obviamente los mismos problemas que, con el debido respeto, denunciamos a través de esta casación.

Con ello se combate igualmente, y también con éxito, las apreciaciones de la sentencia recurrida (FJ 3.º) sobre la distribución de la cuantía de remuneración entre productores y

artistas. Es lógico que no haya duplicidades. Pero la sentencia recurrida no lleva tal razonamiento a sus últimas y lógicas consecuencias, pues su decisión e interpretación en definitiva, resulta precisamente en duplicidad: pretende evitar la duplicidad de cobro por los productores, pero provoca la duplicidad de cobro en este caso de los artistas, que cobran de los productores (a través del contrato de autorización de la comunicación pública) y también de los cesionarios.

Motivo segundo. «Al amparo del artículo 477.1 (en relación con el artículo 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida el artículo 7.3.2.º Ley 43/1994, en la medida en que lo aplica y convierte en fundamento de la estimación de las pretensiones contrarias, dado que dicho precepto está derogado, no está recogido en el LPI y, en definitiva, no puede ser aplicado por los Tribunales».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia combatida (FJ 4.º) hace descansar también, en definitiva, la condena de la recurrente en dicho artículo 7.3 párrafo segundo de la Ley 43/1994 (recogido, según ella, en el artículo 108.3.2º LPI).

Pero este precepto está derogado. No está recogido en el Texto Refundido de la LPI, como anteriormente se ha demostrado.

Luego el repetido precepto no puede ser aplicado por los Tribunales.

Dado que este párrafo segundo del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 no determina que el obligado al pago de la remuneración es un tercero sin vínculo contractual con los artistas, debe entenderse que -como así lo ha hecho el Gobierno y el Consejo de Estado- será en el contrato con el productor por el que se autorice la fijación de la actuación en el que se fijen las condiciones económicas del derecho de remuneración reconocido a los artistas, esto es, que el deudor obligado al pago de dicha remuneración irrenunciable es, salvo pacto en

contrario, el productor de la grabación audiovisual, en su condición de parte contratante de los artistas que obtiene de éstos la autorización para la fijación y comunicación pública de su actuación contenida en la grabación audiovisual de que se trate como concluye el dictamen que se ha venido citando.

Motivo tercero. «Al amparo del artículo 477.1 (en relación con el artículo 477.2.2º) LEC, por infringir la sentencia combatida el artículo 108.3.2º LPI y el artículo 7.3.3º de la Ley 43/1994, en la medida en que, aplicados por la sentencia combatida, ésta omite que dichos preceptos señalan que el obligado al pago es el "usuario", siendo así que la entidad recurrente no ostenta tal cualidad, sino la de "cesionario"».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Así como el párrafo segundo del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 no establece quién es el sujeto obligado al pago de la remuneración equitativa y única (por lo que, aparte de las razones expuestas, no puede servir de fundamento de las pretensiones contra Canal Satélite Digital, S.L.), sin embargo, tanto el artículo 7.3 párrafo tercero de dicha Ley como el párrafo segundo del artículo 108.3 LPI sí establecen el sujeto obligado al pago: «los usuarios».

Y aunque ninguno de dichos preceptos puede servir para fundamentar la decisión adoptada por la combatida (el párrafo segundo del artículo 108.3 LPI por incurrir en «ultra vires» y el artículo 7.3 párrafo tercero de la Ley 43/1994 porque hace inmediatamente surgir la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario al no ser parte en este proceso los productores de grabaciones audiovisuales), en todo caso, si se acaba decidiendo lo contrario, lo cierto es que la combatida tampoco cumple con tales preceptos.

En efecto, dado que dichos preceptos indican que quien debe pagar es el «usuario» y Canal Satélite Digital no es tal, sino «cesionario» es obvio que, al imponerle dicha obligación

también por esto la sentencia combatida comete la correspondiente infracción.

La sentencia combatida (FJ 4.º), tras señalar que no hay dificultad en entender que Canal Satélite Digital es sujeto obligado al pago de tal remuneración (ex artículo 7.3.2º Ley 43/1994), dice que parece irrelevante pretender diferenciar en estos supuestos la figura del usuario del cesionario. Sin embargo, tal distinción sí es relevante y en consecuencia:

- Canal Satélite Digital ha contratado individualmente con los productores y les ha abonado el precio correspondiente no en un caso de explotación derivada, sino normal y en ello todos están de acuerdo. Canal Satélite Digital es, por tanto, «cesionario» y no «usuario» y así se deriva de la propia sentencia combatida.

Al tratarse de gestión individual, no puede exigírsele la «remuneración equitativa y única» que sólo existe en los supuestos de gestión colectiva.

Esos supuestos de gestión colectiva en los que no es posible la gestión individual y, por tanto, en los que no es posible la existencia de un «precio» sino de tal «remuneración equitativa y única» son los contemplados en las letras f) y g) del apartado 2 del artículo 20 LPI (párrafo primero del artículo 108.3 de dicho Texto Refundido): Retransmisiones en bares, hoteles... etc.

Lo que en definitiva significa la sentencia combatida es que Canal Satélite Digital pague, además del precio abonado a los productores, dicha «remuneración equitativa y única». Dado que el párrafo segundo del artículo 108.3 del Texto Refundido es inválido, por lo que debería aplicarse el párrafo tercero del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 siguiendo dialécticamente la argumentación, esa «remuneración equitativa y única» se la repartirían los actores y los productores, con lo que éstos cobrarían de Canal Satélite Digital doblemente el precio por los contratos individuales con la demandada y, además, la parte que le corresponda en la remuneración equitativa y única, lo cual es

absurdo, como pone de manifiesto el dictamen citado.

Es relevante la distinción entre usuario y cesionario. Primero, porque son dos figuras conceptual y legalmente distintas. Segundo, porque la Ley dice que el sujeto obligado al pago de la «remuneración equitativa y única» es el usuario (luego, no lo es el cesionario). Y tercero porque lo contrario significa prescindir del régimen legalmente establecido, de la clara distinción y efectos que la Ley señala entre los supuestos de gestión individual y colectiva.

La sentencia dice que tal diferencia (usuario-cesionario) sólo tiene sentido frente al productor, no frente a otras personas que no sean el productor (único al que los artistas ceden derechos).

Pues bien, en los casos de gestión individual (explotación normal), los artistas autorizan a los productores la reproducción y comunicación pública y a cambio perciben su remuneración única a través de la correspondiente cláusula (el precio) del oportuno contrato. El cesionario, lo es, en última instancia e ineludiblemente, de derechos del artista; luego, también tiene sentido hablar de cesionario frente al artista.

En los supuestos de gestión colectiva (explotación no normal o derivada) cobra sentido, efectivamente, la figura del usuario, que debe pagar tanto a artistas como productores. Y esto lo establece el artículo 7.3 párrafo tercero de la Ley 43/1994 y esto es lo que ha modificado sustancialmente, incurriendo en «ultra vires», el LPI en su artículo 108.3 párrafo segundo.

La sentencia combatida intenta evitar este absurdo y esta ilegalidad señalando en definitiva (FJ 3.º) que el productor no comparte tal remuneración equitativa y única cuando se trata de supuestos de comunicación normal (pues ya ha sido remunerado directamente por el cesionario) y por ello -dice- el artículo 108.3. 2º LPI no menciona al productor.

Aunque obviemos a estos efectos el «ultra vires» en que incurre dicho precepto, digamos

que con ello la sentencia evitaría la duplicidad de pago a los productores en el caso de comunicación normal, pero precisamente provoca la duplicidad de pago a los artistas que ya han cobrado del productor (que a su vez cobra de los cesionarios, los cuales pagan así indirectamente a los artistas).

En definitiva el cesionario, y Canal Satélite no lo es, no tiene que pagar tal remuneración equitativa y única que se le impone en la sentencia combatida, pues ya ha pagado lo correspondiente (el precio) al productor, a través del contrato de cesión e indirectamente al artista del que el productor recibió los derechos, igualmente mediante precio.

Por ello, el cesionario no deba pagar además dicha remuneración equitativa y única, que sólo corresponde al usuario con el que no se ha podido establecer ningún contrato.

En definitiva sólo caben tres posturas:

a) Canal Satélite Digital debe pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes.

Esta es la postura de la sentencia combatida que se basa en los arts. 108.3 párrafo segundo LPI y 7.3 párrafo tercero de la Ley 43/1994.

b) Canal Satélite Digital debe pagar una remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes y, además, a los productores.

Esta segunda postura se diferencia de la primera en que la entidad recurrente debería pagar la remuneración equitativa y única, además de a los artistas, a los productores de las grabaciones audiovisuales.

Postura que también es inaceptable.

c) Canal Satélite Digital no debe pagar la remuneración equitativa y única ni a los artistas ni a los productores.

Esta tercera postura es la correcta, pues es conforme con el *ultra vires* del párrafo segundo

del artículo 108.3 LPI. Aun salvando que no sirven para fundamentar la estimación de las pretensiones contrarias, en todo caso es conforme con el artículo 7.3 párrafo tercero de la Ley 43/1994 y con dicho artículo 108.3 LPI (en tanto señalan al usuario como sujeto de la obligación de pago), considerando que Canal Satélite Digital no es «usuario» sino «cesionario» al haber adquirido su derecho a la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales de los productores mediante un contrato de cesión y pagando un precio. Es conforme con la lógica ya que evita el absurdo de la duplicidad de pago al productor e, indirectamente, al artista.

Motivo cuarto. «Al amparo del artículo 477.1 (en relación con artículo 477.2.2º) LEC, por infringir la sentencia combatida el artículo 157 (apartados 1, 2 y 4) LPI, al establecer la sentencia combatida que la remuneración objeto de condena se fije en función de las tarifas generales, aprobadas unilateralmente por las actoras-recurridas».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia combatida (FJ 5.º) decide que deben aplicarse las repetidas tarifas generales, pues aunque el deseo del legislador es conseguir un acuerdo pactado, ello no excluye la posibilidad de aplicar las tarifas generales que se deben comunicar al Ministerio de Cultura, para facilitar el ejercicio de sus funciones. Y da por sentada la existencia de negociaciones, aunque reconoce que la entidad recurrente siempre ha entendido que no debía abonar tal remuneración.

Sin embargo, ello no es correcto, pues lo cierto es que las tarifas generales de las actoras no son de aplicación automática para el cálculo de la remuneración.

No cabe duda de que los tribunales deben controlar y moderar la aplicación de las tarifas generales como acepta la sentencia combatida aunque limitándolo a supuesto de mala fe de la demandante.

Así también se deriva de la interpretación de los apartados 1, 2 y 4 del artículo 157 LPI (en cuya aplicación ha de ponderarse la equidad, artículo 3.2 CC), pues una cosa es que deban tenerse en cuenta dichas tarifas y los rendimientos de la obligada al pago y otra muy distinta la repetida fijación unilateral, como impiden la expresa referencia a la equidad (artículo 157.4, incluso el propio artículo 108.3, ambos LPI), a las condiciones razonables (157.1. a) LPI) o a las propias tarifas generales (157.1. b) en relación con apartado 2 LPI).

Junto a ello, una cosa es que las entidades de gestión colectiva (como las recurridas) deban remitir sus tarifas al Ministerio de Cultura (159.3 LPI) y otra que este «controle» las tarifas en sí, para cuyo establecimiento las entidades son soberanas (artículo 157.1.b LPI).

Es obvio, por tanto, que todo ello impone un juicio de razonabilidad o equidad (en última instancia, al Tribunal, claro está), lo cual impide definitivamente considerar las tarifas generales como elemento exclusivo de fijación de la remuneración.

No parece adecuado, ni justo que dicha remuneración se fije exclusivamente conforme a unos criterios marcados unilateralmente por el acreedor que opera, además, prácticamente en régimen de monopolio. No parece justo ni adecuado ni acorde con sus funciones, impedir que los órganos jurisdiccionales puedan controlar y atemperar tal remuneración.

AISGE y AIE son las dos únicas entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual autorizadas administrativamente para gestionar los derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes (hecho primero de la demanda). Lo cual hace que sus tarifas sean dictadas por unas entidades con un carácter exclusivo de monopolio y con una posición de absoluto dominio en el mercado de los derechos de propiedad intelectual.

Las expresiones carácter exclusivo de monopolio, posición de dominio en el mercado, etc., son utilizados por la jurisprudencia (STS, Sala de lo Contencioso-administrativo de 18 de

diciembre de 1996) en relación con la Sociedad General de Autores de España y son perfectamente aplicables a las entidades actoras en su ámbito.

Fruto de ese «dominio del mercado», de ese «monopolio», los Tribunales no aplican las tarifas generales sino que llegan a cantidades muy inferiores de las que resultarían de su aplicación estricta. En este sentido cita la SAP de Tarragona de 4 de septiembre de 1998.

Cita la STS de 18 de enero de 1990, según la cual los órganos jurisdiccionales han moderado muy relevantemente aquellas tarifas.

En conclusión, en el hipotético caso de mantuviera la condena de la entidad recurrente su importe deberá ser moderado muy relevantemente por el órgano jurisdiccional.

Por otro lado, siendo en cierta medida aceptable el principio que apunta, la argumentación que señala la sentencia combatida es insostenible: cabe el control judicial de las tarifas si la entidad de gestión colectiva ha sido maliciosa; pero no entiende nada de esto en el presente caso, dando incluso por sentado que han existido negociaciones, deben aplicarse las tarifas generales, dado que en caso contrario ello sería tanto como dejar en manos del medio de comunicación la fijación de la remuneración, algo que considera inadmisibles.

Como consta acreditado en autos nunca hubo tal negociación, la pretendida actitud negociadora de las contrarias fue todo menos razonable, coherente, seria o fundada antes al contrario fue más bien carente de rigor, frívola y arbitraria.

Se ha acreditado que lo que hubo fue el cruce de diversos escritos y la celebración de alguna reunión por lo que en realidad puede hablarse de conversaciones pero no de negociaciones.

Unas veces reclaman por un precepto (artículo 20.2.d LPI) y otras por otro (artículo 20.2.c LPI). Hubo alguna comunicación conjunta de las contrarias con los productores y, sin embargo,

en este pleito dichos productores no han intervenido.

Canal Satélite nunca consiguió obtener de las contrarias (ni de EGEDA) información o precisión alguna que le permitiera evaluar con un mínimo de rigor los fundamentos jurídicos de la pretensión, pues nunca consiguió respuesta a su petición (doc. 13 demanda) de que se le precisaran cuestiones básicas preliminares como categorías, géneros o tipos de grabaciones audiovisuales gestionadas colectivamente por EGEDA/AISGE/AIE a efectos del derecho de retransmisión. Categorías, géneros o tipos de grabaciones audiovisuales sujetas por imperativo legal al sistema de remuneración previsto por el artículo 108 LPI.

Elementos tenidos en cuenta y sistema de cálculo para determinar la remuneración (contraprestación) por la retransmisión de grabaciones audiovisuales. Fundamentos que justifican que la remuneración propuesta sea en todos los casos idéntica. Qué entienden por emisión y/o transmisión retransmitida.

La Comisión permanente de AIE acuerda ejercitar acciones judiciales contra Canal Satélite Digital el 1 de junio de 1999 (folio 156), 29 días antes de enviar un borrador de convenio.

Es evidente, por lo tanto, que no es aceptable la presunción de la sentencia de que existió negociación, pues esta nunca existió.

Para el caso de que se mantuviera la condena al abono de la repetida remuneración, esta debe fijarse no en función de las tarifas generales y los rendimientos de la obligada al pago, exclusivamente, sino moderándose relevantemente, considerando también las circunstancias concurrentes (tales como otros acuerdos cerrados por las recurridas junto a criterios de razonabilidad y equidad).

Motivo quinto. «Al amparo del artículo 477.1 (en relación con el artículo 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida los arts. 1100, 1101 y 1108 CC (también en la interpretación

dada por la jurisprudencia que se cita en el cuerpo del motivo), al condenar a pagar intereses moratorios sobre una cantidad ilíquida».

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

No caben los intereses cuando ha sido necesario no solo un proceso judicial, sino incluso, el tener que esperar a la ejecución de sentencia para la determinación de la cantidad principal por lo que la sentencia combatida ha cometido la correspondiente infracción.

Según la sentencia combatida (FJ 6.º) al romperse la negociación, la remuneración debía fijarse por referencia a las tarifas generales, era así perfectamente conocida por la entidad recurrente que contaba con los datos necesarios para ello y, por tanto, no cabe hablar de indeterminación de la cuantía que impida la condena al abono de intereses.

En aplicación de los citados arts. 1100, 1101 y 1108 CC, la doctrina tradicional del Tribunal Supremo afirmaba que, para aplicar tales intereses moratorios, el principal debía estar predeterminado exactamente o pendiente de simple operación aritmética, conforme al principio in illiquidis non fit mora (SSTS 12.07.88 y 19.05.91).

Sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo ha evolucionado y, en el momento actual, sostiene la procedencia de los intereses moratorios en aquellos supuestos en que la cantidad concreta que fija la sentencia resultara efectivamente debida con anterioridad.

Por el contrario, en aquellos supuestos en que la cantidad concreta no está predeterminada sino que para su determinación es preciso un proceso judicial, el Tribunal Supremo sostiene reiteradamente que no proceden los intereses moratorios. Cita a este respecto las SSTS de 3 de abril de 1998, Rc. n.º 539/1994, de 7 de abril de 1995, Rc. n.º 147/1992 y de 29 de marzo de 2000, Rc. n.º 1996/1995.

Finalmente, tratándose de supuestos en que no solo es necesario un procedimiento judicial sino que, además, se defiere la fijación del quantum al trámite de ejecución de sentencia, el Tribunal Supremo también determina que no procede condenar al pago de los intereses moratorios. Cita la SSTS de 3 de marzo de 2000, Rc. n.º 1595/1995 y 4 de julio de 2000, Rc. n.º 2258/1995.

No cabe duda alguna de que en nuestro caso ha sido y es necesario seguir un pleito, en caso de que se mantenga la condena para la determinación de la cuantía de la remuneración, lo cual es incluso objeto de uno de los motivos de este recurso de casación. Y, además, resulta que habrá de esperarse a la ejecución de la sentencia para fijar definitivamente esa cuantía.

Termina solicitando de la Sala que «dicte sentencia por la que:

»a) Por estimación de los motivos primero a tercero ambos inclusive, estime y declare haber lugar al presente recurso, casando y anulando la sentencia combatida y acuerde, de conformidad con lo pedido en nuestra contestación a la demanda, desestimar la demanda contraria en su totalidad, con imposición a las aquí recurridas de las costas de las dos instancias y de este recurso de casación.

»b) Subsidiariamente de lo anterior, para el caso de mantenerse la condena al abono de la remuneración en cuestión, por estimación de los motivos cuarto y quinto, acuerde que debe moderarse muy relevantemente y que la misma se fije no solo por referencia a las tarifas generales de las contrarias, sino a las demás circunstancias indicadas (tales como otros acuerdos cerrados por las recurridas en el mercado, junto a criterios de razonabilidad y equidad, a determinar en ejecución de sentencia); y que no ha lugar a intereses moratorios sobre dicha remuneración en ningún caso. Igualmente, con imposición de las costas de ambas instancias y de este recurso de casación a las contrarias».

SEXTO.- Por ATS de 3 de febrero de 2009 se admitió el recurso de casación.

SÉPTIMO.- En el escrito de oposición presentado por AIE se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Con carácter preliminar, al amparo del artículo 485.2 LEC, pone de manifiesto la existencia de las siguientes causas de inadmisibilidad:

Inadmisibilidad de los motivos primero y segundo del recurso de casación por falta de jurisdicción, por entender que la jurisdicción civil no es competente para apreciar y resolver el pretendido exceso en la labor refundidora opuesto por Canal Satélite Digital, S. L., y tratándose de una cuestión de orden procesal que puede y debe plantearse incluso de oficio por el Tribunal (artículo 38 LEC), cabe su tratamiento en sede casacional, de acuerdo con reiterada jurisprudencia.

La revisión de los eventuales excesos que pueda haber cometido el Gobierno al asumir la tarea refundidora previa autorización del legislador al efecto, únicamente puede ser realizada por el Tribunal Constitucional o por los órganos jurisdiccionales de la jurisdicción contencioso-administrativa.

Por lo que se refiere a la revisión jurisdiccional de la tarea refundidora tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso-administrativa, el control de los textos refundidos corresponde, única y exclusivamente, a los órganos de dicha jurisdicción, de acuerdo con su artículo 1.1. En el mismo sentido, el artículo 9.4 LOPJ, en su redacción dada tras la LO 6/1998.

En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo, en sentencias de 9-2-2000 (recurso 486/1996) y de 10-2-2000 (recursos 483/1996, 485/1996 y 487/1996), de 1-3-2001 (recurso 413/1996), y de 17-4-2001 (recurso 574/1998) dictadas por la Sala 3.ª de lo Contencioso administrativo.

Inadmisibilidad de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por Canal Satélite Digital, S. L.

El artículo 477.1 LEC exige que, cuando se denuncie la infracción de un único y mismo precepto (o grupo de preceptos), tal denuncia se produzca de forma unitaria en un único motivo: si las infracciones legales denunciadas no son diversas sino única no cabe su desglose artificial en motivos de casación autónomos formulados separadamente (cita a contrario sensu el ATS de 21-6-2005, RC n.º 3848/2001).

Canal Satélite Digital ha formulado tres motivos autónomos y separados para denunciar, en cada uno de ellos por separado, la infracción de los mismos preceptos sustantivos: en el motivo primero, denuncia la infracción del artículo 108.3.2.º LPI y de su antecedente el artículo 7.3 Ley 43/1994; en el motivo segundo, denuncia de nuevo la infracción del artículo 7.3 Ley 43/1994; y en el motivo tercero, denuncia de nuevo la infracción de los arts. 108.3.2.º LPI y 7.3 Ley 43/1994.

Adicionalmente, alega la inadmisibilidad de los cinco motivos del recurso de Canal Satélite Digital, S. L., por combatir los hechos y la valoración probatoria de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid.

En los motivos primero y segundo incurre la recurrente en el defecto de hacer supuesto de la cuestión, al realizar una impugnación de los criterios utilizados por la Sala para valorar la actividad probatoria, y en definitiva pretender una revisión fáctica tratando así de convertir la casación en una tercera instancia, lo que resulta inadmisibile conforme a una reiteradísima doctrina jurisprudencial.

Al respecto de la misma cuestión, esta misma Sala y Sección dictó el ATS de 3-10-2006 (RC n.º 2823/2002) de inadmisión del recurso interpuesto por Antena 3 contra otra sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que había condenado a Antena 3 en términos idénticos - véase la identidad de los fallos - la condena impuesta en el caso presente a Canal Satélite Digital, en un procedimiento iniciado también por las mismas entidades de gestión AIE y AISGE.

Según el fundamento de derecho 4.º del referido ATS de 3-10-2006, «así en relación al motivo segundo, en el que la recurrente argumenta que los derechos que gestiona la recurrida son renunciables y transmisibles y sus titulares los han cedido o han renunciado a los mismos, dicha fundamentación se realiza al margen de la base fáctica de la sentencia impugnada, que después de la valoración probatoria, recoge en su Fundamento de Derecho Quinto, que a pesar del carácter irrenunciable del derecho de la aquí recurrida, no se ha probado por la recurrente la renuncia del derecho por los respectivos titulares».

Los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina (máxime, al ser un auto de inadmisión dictado por esta misma Sala y Sección), deben conducir a un pronunciamiento de inadmisión de los motivos primero y segundo también en el caso presente.

En el motivo tercero incurre también la recurrente en el defecto de hacer supuesto de la cuestión al realizar una impugnación de los criterios utilizados por la Sala a quo para valorar la actividad probatoria.

Cita de nuevo el ATS de 3-10-2006.

En el motivo cuarto incurre nuevamente la recurrente en el defecto de hacer supuesto de la cuestión al realizar una impugnación de los criterios utilizados por la Sala a quo para valorar la actividad probatoria y en definitiva pretende una revisión fáctica tratando así de convertir la casación en una tercera instancia lo que es inadmisibile conforme a una reiteradísima doctrina jurisprudencial.

Cita de nuevo el ATS de 3-10-2006.

En el motivo quinto incurre nuevamente la recurrente en el defecto de hacer supuesto de la cuestión, al realizar una impugnación de los criterios utilizados por la Sala a quo para valorar la actividad probatoria.

Con carácter preliminar alega la deficiente corrección técnica del escrito de interposición

del recurso de casación, pues la recurrente se limita a reiterar, en términos prácticamente literales, los mismos argumentos de los fundamentos de derecho de su escrito de contestación a la demanda.

Al motivo primero.

El artículo 108.3.º segundo párrafo LPI no incurre en *ultra vires*.

En un evidente intento de clarificarlo expresamente admitido por el artículo 82.5 CE y por la disposición final segunda de la Ley 27/1995, que contiene la habilitación utilizada para redactar el texto refundido, el Gobierno:

a) Traslada el párrafo 1 del artículo 7.3 Ley 43/1994 al artículo 110 LPI.

b) Invierte el orden de los párrafos 2 y 3 del artículo 7.3 de la Ley 43/1994, que pasan a ser los párrafos 1 y 2 del artículo 108 LPI.

c) Por si quedara algún margen a la duda y con finalidad manifiestamente aclaratoria, el Gobierno yuxtapone a este artículo 108.3.2 LPI, y en perfecta sintonía con él, el artículo 110.2 LPI, en el que, a renglón seguido de haber recogido en el artículo 110.1 LPI la norma prevista en el antiguo artículo 7.3.1 de la Ley 43/1994 (autorización de la comunicación pública por el artista al productor, vía contrato), añade: «Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación a los derechos de remuneración reconocidos en los apartados 2 y 3 del artículo 108 de esta Ley».

d) Finalmente, en el artículo 122.2 LPI el Gobierno transcribe la misma norma que en el artículo 108.3.3 LPI (remuneración a artistas y productores por «utilizaciones secundarias»), sin solución de continuidad inmediatamente después de reconocer a los productores el derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales.

A los motivos segundo y tercero.

Los arts. 7.3, párrafo segundo de la Ley 43/1994, y 108.3, párrafo segundo LPI

determinan con claridad el sujeto pasivo de la obligación legal de pagar la remuneración por la utilización de las grabaciones audiovisuales para su comunicación al público (artículo 108.3, párrafo segundo LPI) será aquella persona que lleve a cabo el acto o hecho generador de la obligación, esto es, quien realice la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales en las formas que previene el artículo 20.2.c), y siempre que dichas grabaciones audiovisuales contengan interpretaciones artísticas.

Serán deudores de la remuneración las empresas, entes u organismos de televisión que utilicen (exploten) las obras y/o grabaciones audiovisuales integradas por actuaciones artísticas bajo la forma de comunicación pública prevista en el artículo 20.2.c) LPI, esto es, mediante la emisión inalámbrica de las mismas.

La distinción entre los términos «usuario» y «cesionario», en la que la recurrente se ampara carece de trascendencia para la resolución de la litis.

La condición de cesionario sólo afecta a la determinación de quiénes son los acreedores de la remuneración: si el usuario tiene, además, la condición de cesionario del productor audiovisual nos encontramos en el supuesto previsto en los arts. 7.3, segundo párrafo, de la Ley 43/1994, y 108.3, segundo párrafo LPI, y la remuneración corresponderá exclusivamente a los artistas, intérpretes o ejecutantes; y si el usuario no tiene, además, la condición de cesionario del productor audiovisual nos encontramos en el supuesto previsto en los arts. 7.3, tercer párrafo, de la Ley 43/1994, y 108.3, primer párrafo LPI, y la remuneración corresponderá conjuntamente a los artistas y a los productores audiovisuales.

Al motivo cuarto.

La recurrente se opone al pronunciamiento de la sentencia impugnada que le condena al pago de la remuneración determinada conforme a las tarifas generales de las entidades demandantes. Básicamente, afirma

que no cabe una fijación unilateral de dichas tarifas ni una aplicación automática de las mismas para determinar la remuneración.

El Tribunal Supremo tiene desde antiguo sentada una doctrina jurisprudencial consolidada y uniforme sobre las facultades de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual para la fijación de tarifas determinantes del importe de la remuneración debida y sobre el carácter y aplicabilidad de dichas tarifas en defecto de acuerdo entre las partes.

Al quinto motivo.

En el presente caso como consta sobradamente documentado en el procedimiento y ha sido expresamente reconocido de contrario con carácter previo a la interposición de la presente reclamación judicial, las entidades de gestión sostuvieron e impulsaron un larguísimo proceso de negociación previa al objeto de lograr un acuerdo, llegando a efectuar a Canal Satélite Digital diferentes ofertas de determinación pactada del importe de la remuneración que finalmente culminaron con un acuerdo entre AISGE y AIE y los organismos de televisión de ámbito autonómico integrados en la FORTA pero fue imposible hacerlo extensivo a Canal Satélite Digital.

La buena fe de AIE ha quedado plenamente acreditada e, inversamente, la mala fe de Canal Satélite Digital, cumplidamente demostrada.

Canal Satélite Digital ha incumplido la obligación que le incumbía en virtud del artículo 157.2 LPI.

La remuneración objeto de condena es líquida. De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS de 29 de noviembre de 1999, RC n.º 905/1995, de 13 de julio de 2000, RC n.º 2380/1995 y de 8 de noviembre de 2000, RC n.º 2262/1995), una cantidad no es líquida sino ilíquida cuando para su determinación se requiere un litigio.

Termina solicitando de la Sala [...] «que tenga por formulado, en tiempo y forma, escrito de alegación de causas de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por Canal Satélite Digital, S. L., así como de oposición al recurso de casación y previa la tramitación pertinente, resuelva en su día el recurso de casación, mediante resolución en la que:

»1.º) Declare la falta de jurisdicción de la Sala para entrar a conocer y resolver de los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por Canal Satélite Digital S.L.

»2.º) Declare la inadmisión de todos o algunos de los motivos de dicho recurso de casación.

»3.º) Desestime totalmente el recurso de casación.

»4º) Imponga expresamente a Canal Satélite Digital S. L., las costas de su recurso de casación».

OCTAVO.- Por ATS de 16 de julio de 2010 se tiene por desistida a Canal Satélite Digital, S. A., respecto a la recurrida AISGE.

NOVENO.- Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 19 de julio de 2010, en que tuvo lugar.

No habiéndose cumplido el plazo para dictar sentencia, como consecuencia de la complejidad del asunto.

DÉCIMO. - En la presente resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AIE, Sociedad de Artistas intérpretes o Ejecutantes de España.

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

EGEDA, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales.

FJ, fundamento jurídico.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.

LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LPI, texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril.

LRJ yPAC, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RC, recurso de casación.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STJUE, sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Juan Antonio Xiol Ríos, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Resumen de antecedentes.

1. Estimando la demanda interpuesta por AISGE y AIE contra Canal Satélite Digital, S. L., el Juzgado de Primera Instancia (a) declaró el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación al público de grabaciones audiovisuales que la demandada venía realizando; (b) declaró el derecho de AISGE y AIE a determinar y percibir de la demandada Canal Satélite Digital, S. L., en interés de los artistas intérpretes o ejecutantes, la remuneración devengada por los actos de comunicación pública desde el día en que la demandada comenzó sus emisiones hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga término al presente proceso; (c) condenó a Canal Satélite Digital, S. L. a hacer efectiva, liquidar y abonar a AISGE y AIE la remuneración, cuyo importe debería concretarse en ejecución de sentencia, tomando como criterio de cálculo las tarifas generales que los demandantes tienen comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura; (d) condenó a la demandada a indemnizar los daños y perjuicios causados al haber incurrido en mora, que consistirían en el

pago del interés legal desde la fecha de interposición de la demanda; (e) condenó a la demandada a poner a disposición del Juzgado en ejecución de sentencia la documentación e información necesaria para practicar los cálculos necesarios en orden a la aplicación de las tarifas generales; (f) condenó a la demandada al pago de las costas causadas.

2. La Audiencia Provincial desestimó el recurso de apelación interpuesto por la demandada y la condenó en costas.

3. La sentencia rechazó haber existido un exceso por parte del Gobierno al aprobar el texto refundido de la LPI apoyándose, en síntesis, en que si en el artículo 108.3 II LPI [en la redacción vigente hasta la Ley 23/2006] no se alude a los productores como perceptores de la remuneración equitativa por los actos de comunicación primaria, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 7.3 III Ley 43/1994, se debe a que en estos casos los productores perciben esa remuneración directamente de los usuarios (cesionarios en este caso) de las grabaciones audiovisuales al suscribir con los mismos los contratos que les habilitan para ello, según se infiere del artículo 122 LPI.

4. Respecto del sujeto obligado al pago, la sentencia argumentó que la distinción propugnada por la parte demandada entre usuario y cesionario únicamente tiene sentido con relación al productor que realiza contratos para difundir sus producciones cediendo sus derechos, pero no con relación a los artistas, ya que estos no realizan contratos con persona alguna que no sea el productor, por lo que cualquiera que se sirva con fin lucrativo de su trabajo para difundirlo en un medio de comunicación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20 LPI, entra en la categoría de usuario.

5. En cuanto a la aplicación de las tarifas generales comunicadas por las entidades demandantes al Ministerio de Cultura, la sentencia argumenta que, (a) aunque la Ley trata de favorecer un acuerdo pactado entre los interesados, facilitando la vía de solución extrajudicial mediante la creación de la

Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual (artículo 158 LPI), no excluye la posibilidad de aplicar las tarifas generales, que deberán ser abonadas si durante el proceso negociador no se llega a un acuerdo; (b) si los intentos de negociación, negados por la parte demandada, han existido, la ley reconoce a las entidades gestoras el derecho a exigir el importe de la remuneración equitativa en función de lo establecido en las tarifas, única cantidad objetiva con las que se puede trabajar; (c) las tarifas son remitidas al Ministerio de Cultura y Ciencia, que deberá controlarlas (artículo 159.3 LPI), y los tribunales pueden revisar su importe cuando se observe que ha concurrido una actitud maliciosa por parte de la actora, impidiendo todo proceso negociador, cosa que no ocurre en el caso de autos.

6. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la representación procesal de Sogecable, S.A., el cual ha sido admitido al amparo del artículo 477.2.2.º LEC por razón de la cuantía. Se ha opuesto al recurso AIE.

SEGUNDO.- Admisibilidad de los motivos de casación.

La representación procesal de AIE sostiene la inadmisibilidad de los motivos de casación basándose, fundamentalmente, en que: (a) hacen supuesto de la cuestión, pues no respetan la valoración de la prueba en la instancia; (b) separan en motivos distintos las mismas cuestiones jurídicas; (c) se limitan a reiterar los argumentos de la contestación a la demanda.

No pueden aceptarse estas causas de inadmisibilidad, pues: (a) cualquiera que sea el grado de respeto a los hechos fijados por la sentencia de apelación con ocasión de formular sus argumentos, la parte recurrente plantea cuestiones jurídicas relacionadas con la correcta interpretación y aplicación de la ley al supuesto examinado en la instancia; (b) el hecho de alegar las mismas infracciones en motivos distintos no constituye motivo de inadmisibilidad del recurso, puesto que -a diferencia de lo que puede ocurrir en el

supuesto inverso de acumulación de preceptos heterogéneos como fundamento de un motivo de casación-, no impide conocer cuál es la infracción concretamente denunciada; (c) el hecho de reiterar los argumentos expuestos en la instancia como fundamento de un recurso de casación no es obstáculo a su admisión si este aparece correctamente formulado.

Alega también que mediante ATS de 3 de octubre de 2006 se declaró inadmisibile el RC n.º 2328/2002, interpuesto por Antena 3 Televisión contra una sentencia en que se mantenía la misma doctrina que en la recurrida. No puede tenerse en cuenta este precedente, por cuanto en el ATS citado no se admitieron los motivos de casación en que se planteaban cuestiones similares a las aquí examinadas fundándose en que la parte recurrente no respetaba la valoración probatoria efectuada por la sentencia recurrida en el sentido de que por parte de los artistas, intérpretes y ejecutantes no se había producido una renuncia a los derechos a la comunicación pública de las grabaciones en las que habían intervenido (cosa que impedía examinar la validez de esta renuncia sin hacer supuesto de la cuestión). En el caso examinado la valoración de los hechos probados por la sentencia recurrida no contiene esta conclusión.

Asimismo, en el ATS citado se tomó en consideración que en el recurso no se consideraban los reiterados intentos de negociación que la sentencia recurrida consideraba probados («desconociendo que la Sentencia impugnada, tras la valoración probatoria recoge en su Fundamento de Derecho Sexto, los reiterados intentos negociadores acometidos por la parte actora aquí recurrida para llegar a un acuerdo sobre las tarifas a aplicar»). En el caso examinado, sin embargo, el recurso admite con carácter subsidiario la existencia de dicha negociación, y alega que su existencia no es suficiente para justificar la aplicación de las tarifas generales a las que se remite la sentencia sin atender a criterios que garanticen el carácter equitativo de la remuneración.

En consecuencia, en aras de la efectividad del derecho a la tutela judicial consagrado en el artículo 24 CE, no existiendo indefensión para la parte recurrida, la cual ha podido conocer con claridad el alcance y fundamento de la impugnación, y no existiendo lesión del principio de especialidad del recurso de casación, procede entrar en el examen de los motivos de casación.

Alega, finalmente, AIE que la jurisdicción civil no tiene competencia para revisar la legalidad de los decretos legislativos. Esta cuestión será examinada al resolver el primer motivo de casación.

TERCERO. - Enunciación del motivo primero.

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1 (en relación con el art. 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida el artículo 108.3.2.º LPI, en la medida en que lo convierte en fundamento de la desestimación de las pretensiones contrarias, dado que dicho precepto incurre en ultra vires y no puede ser aplicado por los Tribunales.»

El motivo se funda, en síntesis, que el Gobierno ha incurrido en ultra vires [exceso de facultades] al aprobar el texto refundido de la LPI, pues, comparando el artículo 108.3 LPI con el artículo 7.3 Ley 43/1994, se observa que se han alterado los perceptores de la remuneración equitativa y única, ya que no se incluye a los productores, y que se ha alterado el sistema de reparto, pues en la LPI toda la remuneración la reciben únicamente los artistas sin acuerdo con los productores; de donde se infiere que el texto no puede ser aplicado por los tribunales y que existe litis consorcio activo necesario con los productores, en este caso EGEDA, por lo que debió estimarse la excepción de falta de litis consorcio activo necesario.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO.- *Inexistencia de exceso en la refundición.*

A) La facultad del Gobierno de elaborar los textos refundidos cuando es autorizado por las Cortes Generales comprende, como indica la parte recurrida, la función de regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones que son objeto de refundición.

Fuera de este ámbito, el exceso en la refundición comporta, según una consolidada jurisprudencia, la degradación al rango reglamentario del texto refundido en cuanto incurre en ultra vires [exceso de facultades], con la consiguiente nulidad absoluta que afecta a las disposiciones generales del Gobierno o de las Administraciones públicas que infringen el principio de jerarquía normativa o vulneran la reserva de ley (artículo 62.2 LRJ y PAC).

A su vez, la nulidad de un precepto que ha quedado degradado al rango reglamentario comporta, según el artículo 6 LOPJ, el deber de los tribunales de no aplicarlo.

No puede aceptarse la objeción que AIE formula como motivo de inadmisibilidad del recurso, en el sentido de que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para conocer de la nulidad de los decretos legislativos mediante los que se aprueban los textos articulados y refundidos con autorización de las Cortes Generales. En efecto, debe distinguirse entre la competencia para revisar en vía jurisdiccional la legalidad de los decretos legislativos (que corresponde solo a dicha jurisdicción) y la obligación impuesta con carácter general a todos los tribunales, sin distinción entre órdenes jurisdiccionales, de no aplicar los reglamentos contrarios a las leyes, principio que se apoya en nuestro Derecho en una inveterada tradición histórica y está recogido en el artículo 6 LOPJ.

B) En el caso examinado no se advierte que el Gobierno haya incurrido en los excesos que se le imputan.

En tanto el texto refundido de la LPI no sea objeto de anulación por la jurisdicción

contencioso-administrativa o por el Tribunal Constitucional, debe estimarse vigente en los extremos controvertidos en este proceso.

En efecto, la falta de mención de los productores del artículo 108.3 II LPI -en la redacción anterior a la Ley 23/2006, aplicable a este proceso por razones temporales- como perceptores de la remuneración equitativa cuando se trata de los actos que pueden llamarse de comunicación originaria (actos de comunicación distintos de los comprendidos en el artículo 20.2 f] y g] LPI) se explica razonablemente por el hecho de que al productor le corresponde el derecho a autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales (artículo 122.1 LPI), por lo que no parece justificado que perciba una remuneración equitativa como compensación económica por el acto de comunicación pública que tiene la facultad de autorizar controlando el establecimiento de las condiciones económicas adecuadas, mientras que en los actos de comunicación pública comprendidos en el artículo 20.2.f) y g) LPI, a los que se refiere el artículo 108.3 I LPI (retransmisión por entidad distinta de la de origen por determinados medios de la obra radiodifundida y emisión en lugar accesible al público de la obra radiodifundida), resulta imposible prever el alcance que estos actos pueden tener para establecer de antemano las condiciones económicas que compensen proporcionalmente la explotación de la obra en función de su éxito, de tal suerte que es en este supuesto donde se justifica la percepción de una remuneración equitativa por parte de los productores.

En consonancia con lo anterior, no se advierte que en la LPI se haya alterado el sistema de reparto de la remuneración equitativa y única. Estando justificado que, cuando se trata de actos de comunicación pública originaria, no participen los productores en dicha remuneración, se respeta el sistema establecido en el artículo 7.3 Ley 43/1994 cuando se limita a los supuestos de comunicación derivada, como hace el artículo 108.3 I LPI, la concurrencia de los artistas,

intérpretes y ejecutantes, por una parte, y de los productores, por otra, para la percepción de la remuneración equitativa.

La conclusión a que hemos llegado hace innecesario examinar la alegación sobre la falta de concurrencia de litis consorcio activo necesario. Se trata, además, de una cuestión procesal que solamente podría haber sido planteada por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal. Hipotéticamente, si pudiera entrarse en el conocimiento de esta excepción, debería ser desestimada con arreglo a la doctrina sentada, entre otras resoluciones, en la STS 26 de enero de 2009, RC n.º 2367/2004.

La sentencia recurrida se pronuncia de acuerdo con lo que acaba de expresarse, por lo que no se advierte que haya incurrido en la infracción que se le imputa.

QUINTO.- Enunciación del motivo segundo de casación.

El motivo segundo de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1 (en relación con el artículo 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida el artículo 7.3.2.º de la Ley 43/1994, en la medida en que lo aplica y convierte en fundamento de la estimación de las pretensiones contrarias dado que dicho precepto está derogado, no está recogido en el LPI y en definitiva no puede ser aplicado por los Tribunales.»

El motivo se funda, en síntesis, en que el artículo 7.3 II Ley 43/1994 no está recogido en la LPI, a diferencia de lo que la sentencia pretende, por lo que, al haber sido derogado por la refundición, no puede ser aplicado por los tribunales y, en consecuencia, los artistas no están legitimados para percibir remuneración equitativa, dado que las condiciones económicas del derecho a la remuneración reconocido a los artistas se fija en el contrato con el productor.

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO.- Conservación por el artista, intérprete o ejecutante del derecho a la remuneración equitativa independientemente del contrato con el productor.

En el motivo segundo de casación se plantea una cuestión que tiene como presupuesto considerar fundadas las argumentaciones en que se apoya el motivo primero. Sin embargo, como ha quedado establecido, esta Sala considera que la conservación por el artista, intérprete o ejecutante del derecho a obtener una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación, que se establece en el artículo 7.3 II Ley 43/1994, ha sido incorporado al texto refundido de la LPI, como se ha razonado al examinar el motivo primero de casación. En consecuencia, no puede considerarse que la sentencia recurrida reconozca un derecho con fundamento en un precepto derogado, puesto que en ella se reconoce un derecho que tiene su fundamento en el artículo 108.3 II LPI, que es acorde con los antecedentes legislativos que son objeto de refundición.

SÉPTIMO.- Enunciación del motivo tercero.

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1 (en relación con el artículo 477 2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida el artículo 108.3.2.º LPI y el artículo 7.3.3.º de la Ley 43/1994 en la medida en que, aplicados por la sentencia combatida, esta omite que dichos preceptos señalan que el obligado al pago es el "usuario", siendo así que la entidad recurrente no ostenta tal cualidad, sino la de "cesionario"».

El motivo se funda, en síntesis, en que el concepto de 'usuario' como beneficiario de la remuneración equitativa que emplea el artículo 108.3 LPI no tiene reflejo en el artículo 7.3 Ley 43/1994 y no se puede aplicar a la recurrente, pues esta, con el carácter de cesionaria y no de usuaria, ha contratado individualmente con los productores y abonado el precio

correspondiente. Añade que solo en los supuestos en los que no es posible la gestión individual se justifica la sustitución de un precio por una remuneración equitativa y única y estos supuestos son los de comunicación pública derivados contemplados en el artículo 20.2 f) y g) LPI.

La sentencia, concluye, para no reconocerlo así, evita la duplicidad de pago a los productores en el caso de comunicación originaria, pero admite la duplicidad de pago a los artistas, que ya han cobrado del productor.

El motivo debe ser desestimado.

OCTAVO.- El derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes a la remuneración equitativa por los actos de comunicación pública originaria.

La recurrente mantiene que, si se admite, para salvar la legalidad del texto refundido de la LPI, que los productores carecen de remuneración equitativa por razón de los actos de comunicación pública originaria en función de que gestionan individualmente la autorización de la comunicación pública, este argumento sería también aplicable a los cesionarios, los cuales gestionan también individualmente la autorización de comunicación y no deben verse obligados a una duplicidad del pago del precio mediante el abono de la remuneración equitativa, ya que los artistas, intérpretes o ejecutantes han percibido ya el precio del productor.

Tampoco puede ser aceptada esta argumentación. El reconocimiento del derecho a la remuneración equitativa no se funda en la imposibilidad de establecer pactos de manera individual y concreta sobre los derechos económicos derivados de la autorización de la comunicación pública, sino en la necesidad de garantizar de manera efectiva la participación de los titulares de derechos de autor en la explotación de la obra. El legislador reconoce este derecho a los artistas, intérpretes o ejecutantes no solo en los casos de comunicación derivada, sino también en los de comunicación originaria, habida cuenta de que, mientras los productores se hallan en la

situación adecuada para negociar sus derechos económicos respecto de dichos actos, los artistas, intérpretes o ejecutantes se presumen en una situación de inferioridad frente a la productora en el momento de la contratación, como se refleja en el artículo 7.3 II LPI, al proclamar el carácter irrenunciable de la expresada remuneración y establecerla sin perjuicio de lo que pueda haberse acordado en el contrato de producción de una grabación audiovisual entre el artista, intérprete o ejecutante y el productor. Este es el mandato que en definitiva recoge el artículo 108.3 II LPI.

En el caso de los artistas, intérpretes o ejecutantes, en consonancia con esto, no solo la ausencia de previsibilidad de los resultados económicos de las comunicaciones públicas futuras opera como factor para el reconocimiento de su derecho a la remuneración equitativa, sino también la imposibilidad en que se encuentran de imponer a los productores condiciones económicas adecuadas para lograr el reconocimiento efectivo de una participación económica en los resultados de la explotación de la obra.

Estos argumentos permiten afirmar que la expresión «cualquier acto de comunicación al público, distinto de los señalados en el párrafo anterior» que emplea el artículo 108.3 II LPI, en consonancia con su tenor literal, que no prevé exclusiones, se refiere también a los actos de comunicación pública originaria.

La sentencia recurrida se atiene a estas premisas, por lo que no se advierte que haya incurrido en la infracción que se le imputa.

NOVENO.- Enunciación del motivo cuarto.

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del artículo 477.1. en relación con el 477.2.2.º LEC, por infringir la sentencia combatida el artículo 157 (apartados 1, 2 y 4) LPI, al establecer la sentencia combatida que la remuneración objeto de condena se fije en función de las tarifas generales, aprobadas unilateralmente por las actoras-recurridas.»

El motivo se funda, en síntesis, en que los tribunales deben controlar y moderar la aplicación de las tarifas generales fijadas en régimen de monopolio por unas entidades de gestión que son soberanas para establecerlas (artículo 157.1.b LPI) y sobre las cuales el Ministerio de Cultura carece de facultades de control (159.3 LPI), pues no es justo que dicha remuneración se fije exclusivamente conforme a criterios marcados unilateralmente por el acreedor, pues lo impide la expresa referencia a la equidad (artículo 157.4 y 108.3 LPI), a las condiciones razonables (artículo 157.1. a) LPI) o a las propias tarifas generales (artículo 157.1.b) en relación con el artículo 157.2 LPI) y así lo acepta la sentencia recurrida, afirmando que los tribunales deben controlar y moderar la aplicación de las tarifas generales, aunque lo limita a supuesto de mala fe de la demandante, máxime cuando la posición negociadora de las demandantes no fue razonable. Concluye que la remuneración debe fijarse no en función de las tarifas generales y los rendimientos de la obligada al pago, exclusivamente, sino moderándose relevantemente, considerando también las circunstancias concurrentes (tales como otros acuerdos cerrados por la recurrida junto a criterios de razonabilidad y equidad).

El motivo debe ser estimado.

DÉCIMO.- Necesidad de que la remuneración equitativa se fije con criterios de equidad.

No es aceptable la posición de la sentencia recurrida, en el sentido de que resulte obligado estar a las tarifas generales comunicadas por la sociedades de gestión al Ministerio de Cultura a tenor del artículo 159.3 LPI (esta facultad corresponde, según la STC 196/1997, en relación con el artículo 144 Ley 22/1987, refundido en el texto vigente, a los órganos correspondientes de las comunidades autónomas), por el hecho de que la Administración no haya puesto objeciones, puesto que la LPI no le atribuye facultades de aprobación de las tarifas, sino una mera facultad para la recepción de la comunicación (artículo 159.3 LPI) y con carácter general (artículo 159.1 LPI) una facultad genérica de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones

y requisitos establecidos en la Ley, la cual implica un grado de tutela muy leve e insuficiente para considerar trasladada en exclusividad a la Administración y a la jurisdicción contencioso-administrativa el examen de la equidad de las tarifas.

Por otra parte, la existencia de un proceso negociador previo no justifica que la aplicación de las tarifas generales se ajuste al requisito de equidad, el cual se halla implícito en el propio concepto de remuneración equitativa configurado, en lo que aquí interesa, en el artículo 108.3 LPI (hoy, artículo 108.5 LPI).

De no reconocerse así, la imposibilidad de llegar a un acuerdo en la negociación comportaría automáticamente la posibilidad de que las sociedades de gestión impusieran unilateralmente sus tarifas generales, aun cuando estas no tuvieran carácter equitativo, en contra de lo dispuesto en la ley.

La parte recurrente plantea implícitamente, en una alegación que no desmiente la parte recurrida, que las tarifas generales están fijadas atendiendo exclusivamente a los rendimientos de explotación de la sociedad demandante. Este criterio no puede ser aceptado con carácter absoluto. Como hemos puesto de manifiesto en la STS de 21 de enero de 2009, RC n.º 2157/2003, es evidente, en principio, que resulta más equitativo el criterio de efectividad de uso del repertorio, en la medida que sea posible su aplicación, que el criterio de disponibilidad o de cuantificación en función de los rendimientos de explotación de las empresas.

Por otra parte, otro de los criterios que indudablemente deben ser tenidos en cuenta y que alega expresamente la parte recurrente, es el de la comparación con otros acuerdos a que haya llegado la sociedad de gestión con otras productoras, pues la equidad tiene una estrecha relación con la necesidad de que las tarifas sean comparativamente adecuadas entre unas y otras productoras, lo cual no significa que deban ser idénticas, pero sí que debe proscribirse una excesiva desproporción que no aparezca justificada por razones de gestión u otras análogas.

Esta Sala ha considerado (STS 22 de diciembre de 2008, RC n.º 2951/2002) que es nulo un convenio con una productora por cuanto supone una desproporción injustificada en relación con las tarifas posteriormente aprobadas en el convenio con otra asociación.

La parte recurrida parece justificar la imposición de unas tarifas al parecer más gravosas a la parte demandada respecto de otras productoras en el hecho de que esta no ha aceptado en la negociación las tarifas que se le han ofrecido; pero resulta evidente que el hecho de no llegar a un acuerdo en un proceso negociador no puede convertirse en un criterio justificado para la imposición de unas tarifas más gravosas que aquellas que puedan responder objetivamente a criterios de equidad ponderados en función de las tarifas aplicadas a otros organismos en los correspondientes convenios, pues lo contrario supondría colocar a una de las partes negociadoras en una posición de superioridad sobre la otra y en condiciones de hacer prevalecer sobre ella su voluntad dejando a su arbitrio el contenido del acuerdo.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la LPI pone en relación el deber de las sociedades de fijar tarifas generales con la utilización de su repertorio (artículo 152.1 b) LPI). Esto significa que no puede quedar al margen de la fijación de las tarifas la consideración de los criterios relacionados con la amplitud del repertorio de cada una de estas sociedades en relación con las demás y con los sujetos activos de la remuneración equitativa que no son, como es evidente, solo los que han celebrado contratos de gestión con la sociedades, pues existen otros que puedan estar al margen de los mecanismos efectivos de distribución del producto obtenido a través de una o de todas las sociedades de gestión.

La STJUE 6 de febrero de 2003, asunto C-245/00 (cuya doctrina se reitera en la STJUE de 14 de julio de 2005, asunto C-192/04), expresa, en este punto, la necesidad de establecer criterios análogos a los que estamos ponderando, pues, en relación con la remuneración equitativa por alquiler de

fonogramas contemplada en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, se refiere a la necesidad de «alcanzar el equilibrio adecuado entre el interés de los artistas, intérpretes o ejecutantes y de los productores a percibir una remuneración por la difusión de un fonograma determinado y el interés de los terceros para poder emitir dicho fonograma en condiciones razonables» y para ello cita diversos criterios o «factores variables y fijos» que no se oponen a ello y pueden ser utilizados por los Estados, relacionados con el principio de efectividad de uso y de comparación con situaciones análogas, como «la cantidad de horas de difusión de los fonogramas, los índices de audiencia de las emisoras de radio y de televisión representadas por el organismo de difusión, las tarifas fijadas por contrato en materia de derechos de ejecución y de radiodifusión de obras musicales protegidas por los derechos de autor, las tarifas practicadas por los organismos públicos de radiodifusión en los Estados miembros vecinos del Estado miembro de que se trate y las cantidades pagadas por las emisoras comerciales». Es cierto que la sentencia se refiere únicamente a la remuneración equitativa que aparece directamente contemplada en la Directiva comunitaria, pero no existen razones suficientes para entender que los principios en que se inspira la sentencia referida no puedan ser tenidos en cuenta en otros casos de remuneraciones equitativas cuando sea necesario para alcanzar el debido equilibrio.

La jurisprudencia de esta Sala ha admitido ya implícitamente, en relación con los derechos de autor dimanantes de la comunicación pública de obras audiovisuales, que la remuneración equitativa no puede fijarse de manera incondicionada, cualesquiera que sean las circunstancias en que ha tenido lugar la negociación, de acuerdo con las tarifas generales fijadas unilateralmente por la sociedades de gestión, aun cuando las mismas no hayan sido objetadas por parte de la Administración. Antes bien, se han ponderado

criterios para garantizar la aproximación de la remuneración equitativa a principios de efectividad de uso que garanticen el criterio de equidad. En efecto, la STS 20 de septiembre de 2007, RC n.º 3732/2000, declara que «no se discute que la actora ha aplicado las tarifas generales que tiene establecidas, y cuya fijación obedece a una previsión legal, lo que no es óbice a que se puedan cuestionar, aunque en el caso no se ha suscitado discrepancia acerca de un hipotético importe abusivo o contrario a la equidad, ni consta se haya planteado conflicto en relación con las mismas».

Por su parte, la STS de 15 de enero de 2008, RC n.º 3623/2000, la cual se refiere a la remuneración equitativa en favor de los productores de obras audiovisuales por la comunicación pública de estas en hoteles por medio de la televisión, declara que «el precio de la comunicación pública procedente que ya se ha considerado como tal, ha de venir determinado por dos criterios: el pacto de la gestora, en este caso con el hotel demandado, o, fuera de este caso, como en realidad ocurre, con asociaciones de hoteles; y a falta de este pacto el precio vendrá fijado, en principio, por las tarifas que la gestora comunica simplemente al Ministerio de Cultura [es decir, a los órganos de las comunidades autónomas, según ha declarado el Tribunal Constitucional]. Pero ello no quiere decir que las tarifas, sin más, hayan de prevalecer frente a una oposición de los obligados al pago, toda vez que la Ley exige que las mismas se atengan a criterios equitativos. La equidad acogida en el artículo 3.2 CC requiere de una ponderación sumamente prudente y restrictiva (STS de 8 de febrero de 1996). Como dijo la sentencia de 15 de julio de 1985, el párrafo 2 del artículo 3 CC veda el uso exclusivo de la equidad en la fundamentación de las resoluciones, a menos que así esté rigurosamente autorizado, pero no veda en modo alguno la equitativa ponderación con que se ha de hacer la aplicación de las normas, que es lo ocurrido en el caso concreto que nos ocupa (STS de 15 de marzo de 1995). En igual sentido las sentencias de 12 de junio de 1990, de 11 de octubre de 1988 y de 3 de noviembre de 1987.» Y, en consideración al

caso examinado en ella, la sentencia añade que «[n]o puede razonablemente considerarse abusiva la aplicación de las tarifas formuladas, a falta de acuerdo, cuando se reducen a la utilización real de la comunicación pública, por referirse a habitaciones y apartamentos "ocupados". Distinta consideración merecería la pretensión indemnizatoria a calcular sobre número de habitaciones y apartamentos "disponibles".»

En consecuencia, procede la estimación de este motivo, pues el requisito de la equidad en la fijación de la remuneración equitativa partiendo de las tarifas fijadas por la sociedades de gestión debe estar sometido al control de los tribunales, y, en consecuencia, siguiendo la doctrina sentada por la STS de 7 de abril de 2009, RC n.º 1163/2004, en el que se resuelve un recurso muy similar al presente, procede reconocer parcialmente en este punto la petición de la parte recurrente, declarando que la determinación de la remuneración equitativa en ejecución de sentencia deberá realizarse partiendo de las tarifas generales comunicadas por AIE a la Administración y realizando sobre las que resulten del volumen de ingresos de explotación de la demandada, una ponderación equitativa para la que se deberá tener en cuenta, entre otros elementos indicativos de la amplitud del repertorio, su efectivo uso y el volumen económico de su explotación, la existencia de otros acuerdos con otras sociedades que realizan actos de comunicación pública.

UNDÉCIMO.- Enunciación del motivo quinto.

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art. 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil (también en la interpretación dada por la jurisprudencia que se cita en el cuerpo del motivo) al condenar a pagar intereses moratorios sobre una cantidad ilíquida.»

El motivo se funda, en síntesis, en que no caben los intereses cuando ha sido necesario

no solo un proceso judicial, sino incluso tener que esperar a la ejecución de sentencia para la determinación de la cantidad principal.

El motivo debe ser estimado.

DUODÉCIMO.- Intereses de demora.

La estimación del motivo cuarto impone que este motivo sea examinado por esta Sala más como una cuestión que necesariamente debe resolver tras haber estimado aquellos motivos y ser por tanto procedente casar en parte la sentencia recurrida, que como un verdadero motivo de casación, ya que la condena de intereses impugnada se funda a su vez en un previo pronunciamiento de condena que ya no se mantiene en los mismos términos.

No obstante, la solución de fondo debe ser idéntica a la de las sentencias de 18 de febrero de 2009 y 7 de abril de 2009 cuando estimaron el respectivo motivo de casación equivalente al aquí examinado, con la puntualización contenida en la sentencia de 7 de abril de 2009 en orden a considerar de manera ponderada, al fijar la remuneración equitativa, los perjuicios que se hubieran podido producir por el retraso en su abono (FJ duodécimo).

De esta manera se sigue la jurisprudencia representada por aquellas dos sentencias, según las cuales la solución dada por la Sala «obliga a cálculos mucho más complejos» y «determina previsiblemente que el resultado arroje una cuantía inferior». Esta complejidad impide de antemano considerar determinado el importe de la obligación principal, a todo lo cual se une, en fin, que frente al impago de cualquier cantidad por la demandada debe valorarse también el empeño de AIE en mantener una posición prevalente desde la perspectiva de que a falta de acuerdo siempre podría aplicar las tarifas generales.

DECIMOTERCERO.- Estimación del recurso.

La estimación del motivo cuarto de casación conduce a casar la sentencia recurrida y a estimar parcialmente el recurso de apelación y

la demanda, en los términos que han sido razonados.

No ha lugar a la imposición de las costas de apelación ni a las de este recurso de casación. Así se infiere del régimen establecido en los artículos 394 y 398 LEC.

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

FALLAMOS

1. Declaramos haber lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Canal Satélite Digital, S. L. contra la sentencia de 20 de julio de 2006 dictada por la Sección 9.ª de la Audiencia Provincial de Madrid en el rollo de apelación n.º 107/2005, cuyo fallo dice:

«Fallamos

»Que debemos desestimar y desestimamos, el recurso de apelación mantenido por la representación de Canal Satélite Digital S. L. frente a las entidades Asociación de Actores intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), contra la sentencia dictada el día 2 de Julio de 2004, por el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado de Primera Instancia n.º 15 de Madrid, resolución que se confirma íntegramente, imponiéndose al apelante las costas procesales del presente recurso».

2. Casamos la sentencia recurrida, que declaramos sin valor ni efecto alguno, salvo en los pronunciamientos que seguidamente se declaran subsistentes.

3. En su lugar, estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de Canal Satélite Digital S. L. frente a la entidad Artistas intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), contra la sentencia dictada el día 2 de julio de 2004 por el Juzgado de Primera

Instancia n.º 15 de Madrid, revocamos parcialmente la mencionada sentencia, sustituyendo el pronunciamiento número 3 del fallo por el siguiente: «Debo condenar y condeno a Canal Satélite Digital, S. L. a hacer efectiva, lo que implicara liquidar y abonar a AIE, la remuneración descrita en el cuerpo de esta demanda, cuyo importe

deberá concretarse en fase de ejecución de sentencia, tomando como base de cálculo las tarifas generales que la demandante tiene comunicada a la Administración y realizando sobre las que resulten del volumen de ingresos de explotación de la demandada, una ponderación equitativa para la que se deberá tener en cuenta, entre otros elementos indicativos de la amplitud del repertorio, su efectivo uso y el volumen económico de su explotación, la existencia de otros acuerdos con otras sociedades que realizan actos de comunicación pública y, además, de manera ponderada, los perjuicios que haya podido producir la falta de pago alguno hasta ahora por la demandada». Se declaran subsistentes los demás pronunciamientos de la sentencia.

4. No ha lugar a imponer las costas de la apelación ni las de este recurso de casación.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.- Firmado y rubricado.-Juan Antonio Xiol Rios.- Roman Garcia Varela.-Xavier O'Callaghan Muñoz.-Jesus Corbal Fernandez.-Francisco Marin Castan.-Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Jose Antonio Seijas Quintana.- Antonio Salas Carceller.-Encarnacion Roca Trias.- Rafael Gimeno-Bayon Cobos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. Juan Antonio Xiol Rios, Ponente que ha sido en el trámite de los presentes autos, estando celebrando Audiencia Pública la Sala Primera del Tribunal Supremo, en el día de hoy; de lo que como Secretario de la misma, certifico.

