

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2013
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Gestión colectiva. Obligaciones del usuario. Acceso a la información. Inspección de la entidad en locales públicos.

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Asturias (sede Oviedo), Sección 1ª

FECHA: 1-6-2010

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: 33044370012010100207. Actualización: 11-6-2013.

OTROS DATOS: Recurso 26/2010. Sentencia 203/2010.

SUMARIO:

“Es obvio que la gestora de los derechos de propiedad intelectual tiene que tener algún medio de comprobación de la difusión de obras musicales, cuyos derechos de autor gestiona, por lo que parece razonable que pueda constatar si se utiliza ese repertorio musical y el número de personas que la escucha, ya que sobre estos parámetros se fija la remuneración. Es más equitativo cobrar en función de esos datos que cantidades fijas. Puesto que los mismos no los tiene la demandante se establece la obligación del Restaurante de facilitarlos, lo cual no supone otra cosa que basarse en uno de los criterios que utiliza el Tribunal Supremo para determinar que parte sufre la carga o consecuencia desfavorable de la falta de prueba, el de facilidad o disponibilidad de la misma. Obviamente para que la SGAE compruebe esos datos habrá de tener acceso a la facturación y a los soportes contables”.

“No puede compartirse la alegación de que la cláusula que permite a la SGAE acceder al local o revisar la documentación constituye un atentado a la intimidad. Los apelantes interpretan erróneamente el razonamiento de la sentencia apelada, la cual señala que, al pactarse una cláusula penal para el supuesto de inexactitudes en la declaración de la Empresa, es necesario acceder a la documentación para conocer tanto el precio como si aquella opera, no contemplándose indiscriminadamente y sin límites. Pero es que además, no se alegaron ni probaron las razones que llevan a esta conclusión y la intimidad se predica fundamentalmente de personas físicas”.

TEXTO COMPLETO:

En Oviedo a, uno de junio de dos mil diez.

VISTOS en grado de apelación por esta Sección 001 de la Audiencia Provincial de OVIEDO, los presentes autos de PROCEDIMIENTO ORDINARIO 450/2008, procedentes del JDO. DE LO MERCANTIL N. 2 de OVIEDO, Rollo 26/2010, entre partes, como Apelante RESTAURANTE LA CAMPANA S.A. y D. Esteban representados por el Procurador de los Tribunales D. IGNACIO LOPEZ GONZALEZ, y bajo la dirección letrada de D. ALEJO GARCIA SANCHEZ, y como Apelado SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES DE ESPAÑA representada por la Procuradora de los Tribunales D^a. DELFINA GONZALEZ CABO, y bajo la dirección letrada de D. D. JUAN CARLOS CHAMERO MARTINEZ.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- *Se aceptan los antecedentes de hecho de la Sentencia apelada.*

SEGUNDO.- *El Juzgado de lo Mercantil núm. 2 de Oviedo dictó Sentencia en los autos referidos con fecha 21 de octubre de 2.009 cuyo fallo es del tenor literal siguiente: “Que estimando la demanda formulada por la representación procesal de la Sociedad General de Autores y Editores, contra Restaurante La Campana y D. Esteban, y desestimando la reconvencción formulada por ésta parte, debo declarar y declaro vigente el contrato suscrito entre ambas partes con fecha 8 de noviembre de 1.995, por el que se autoriza a la demandada a utilizar el repertorio musical de la Sociedad General de Autores y Editores, en actos sociales como bodas, banquetes y análogos, condenando a la parte demandada a estar y pasar por la anterior declaración, y al abono a la SGAE de la cantidad de 36.546.,50 euros, así como al pago de las costas del juicio.”.*

TERCERO.- *Notificada la anterior Sentencia a las partes, se interpuso recurso de apelación por la parte*

demandada, que fue admitido en ambos efectos, previos los traslados ordenados, remitiéndose los autos a esta Audiencia Provincial con las alegaciones escritas de las partes, no habiendo estimado necesario la celebración de vista.

CUARTO.- *Se señaló para deliberación, votación y fallo el día 17 de mayo de 2.010, quedando los autos para sentencia.*

QUINTO.- *En la tramitación del presente Recurso se han observado las prescripciones legales.*

VISTOS, siendo Ponente el Ilmo. Don José Ignacio Álvarez Sánchez.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- *La sentencia que puso término al procedimiento en la primera instancia estimó la demanda y rechazó la reconvencción, condenando a la parte demandada a abonar a la actora la cantidad postulada y al pago de las costas. Dicha resolución no satisfizo a los demandados que interpusieron frente a ella el presente recurso de apelación que estructuraron en diversos apartados, a los que debe darse la respuesta que proceda. Los primeros de ellos se plantean respecto de la reconvencción y el resto se refiere a la demanda principal.*

SEGUNDO.- *En el primero de los motivos del recurso se insiste en que el contrato ha sido resuelto.*

Es cierto que el despacho de Abogados en que trabaja el Letrado que firma la contestación a la demanda remitió un fax a la actora en el que se indicaba que había decidido resolver el contrato a partir del 7 de Enero de 2.008, cumpliendo las exigencias que para ello se establecían en el mismo en cuanto al plazo de preaviso. Pero también lo es que esa facultad de desistimiento unilateral -aunque en el contrato se denomine erróneamente como resolución- requiere el cese efectivo en la utilización del repertorio de la SGAE, el cual no se ha llevado a cabo puesto que la prueba practicada evidencia que ese cese, de existir, se produjo durante un periodo

may corto de tiempo y en las fechas de invierno en que las celebraciones son escasas, volviendo después a usar el repertorio de los autores que tienen cedidos sus derechos a la demandante. Debe recordarse que en el contrato se indica que se presumirá que cualquier obra musical pertenece al repertorio de la SGAE, por lo que la demandada debía acreditar lo contrario. Pero es que, además, se admite en la contestación que a mediados de Febrero de 2.008 se levantó la prohibición a los cantantes de usar el repertorio de la demandante, por lo que la no utilización sería únicamente de poco más de un mes y lo establecido en el contrato es que cabe el desistimiento unilateral pero sólo surte efecto si se demuestra que con posterioridad se deja de utilizar el repertorio gestionado por la demandante pues, en otro caso, se considerará vigente a todos los efectos.

TERCERO.- Solicitan los apelantes que se declare la nulidad de tres cláusulas del contrato por abusivas, lo cual había postulado en su reconvención, con cita de la Exposición de Motivos de la Ley General de Consumidores y Usuarios de 1984 que, en la redacción entonces vigente, disponía que se aplicará a destinatarios finales, y de la Ley de Condiciones Generales de la Contratación. De lo antedicho ya se colige que siendo la demandada una Sociedad mercantil, pues el codemandado es un avalista que responde de las deudas de la Sociedad al obligarse a ello expresamente, no puede resultar de aplicación la Ley General Para la Defensa de Consumidores y usuarios que exige que el deudor tenga una de estas condiciones, lo que no es el caso.

CUARTO.- Cuestionan también los recurrentes la cláusula que impone a la Sociedad demandada la obligación de entregar declaración mensual anticipada de los eventos en que habrá música con la sanción, que se anuda a este incumplimiento, de pagar el doble de lo que corresponda. El establecimiento de esa cláusula es acorde al objeto del contrato puesto que, como ya se ha señalado, la remuneración que viene obligado a pagar la demandada está determinada en función del número de personas que escuchan la música por

lo que, en caso de incumplimiento de este deber de comunicación, se señala una penalidad. Su importe ha sido aceptado por la demandada al firmar el contrato y éste no tiene la condición de consumidora o usuaria y viene obligada a cumplir lo pactado de conformidad con lo establecido en los arts. 1091 y concordantes del Código Civil. Podría discutir esta penalidad si se pretendiera aplicar a un solo evento, pero lo acreditado en autos es un incumplimiento grave de las obligaciones contraídas que debe llevar aparejada la pena pactada.

QUINTO.- La cláusula octava se cuestiona por diversos motivos. En primer lugar porque permite el acceso libre al local y oficinas, lo cual no supone sino facilitar la comprobación del cumplimiento o incumplimiento del contrato. Es obvio que la gestora de los derechos de propiedad intelectual tiene que tener algún medio de comprobación de la difusión de obras musicales, cuyos derechos de autor gestiona, por lo que parece razonable que pueda constatar si se utiliza ese repertorio musical y el número de personas que la escucha, ya que sobre estos parámetros se fija la remuneración. Es más equitativo cobrar en función de esos datos que cantidades fijas. Puesto que los mismos no los tiene la demandante se establece la obligación del Restaurante de facilitarlos, lo cual no supone otra cosa que basarse en uno de los criterios que utiliza el Tribunal Supremo para determinar que parte sufre la carga o consecuencia desfavorable de la falta de prueba, el de facilidad o disponibilidad de la misma. Obviamente para que la SGAE compruebe esos datos habrá de tener acceso a la facturación y a los soportes contables.

No puede compartirse la alegación de que la cláusula que permite a la SGAE acceder al local o revisar la documentación constituye un atentado a la intimidad. Los apelantes interpretan erróneamente el razonamiento de la sentencia apelada, la cual señala que, al pactarse una cláusula penal para el supuesto de inexactitudes en la declaración de la Empresa, es necesario acceder a la documentación para conocer tanto el precio como si aquella opera, no contemplándose indiscriminadamente y sin límites.

Pero es que además, no se alegaron ni probaron las razones que llevan a esta conclusión y la intimidación se predica fundamentalmente de personas físicas. Tampoco se indican los preceptos de la Ley de Protección de Datos que se consideran vulnerados, siendo ésta, además, una cuestión nueva no planteada en la contestación a la demanda ni en la reconvencción. Por último la estipulación novena no es abusiva y permite a la demandada desistir unilateralmente del contrato sin más condición que un preaviso de un mes. Lógicamente para ello será necesario dejar de utilizar el repertorio musical gestionado por la contraparte, como no podía ser de otra manera.

SEXTO.- Siguiendo el orden, ciertamente extraño, de la exposición del apelante han de examinarse, a continuación, los motivos referentes a la demanda principal. El primero de ellos se refiere a la cuantificación de la condena dineraria al entender que resulta insuficiente, para determinarla, la prueba testifical. Debe recordarse que la sentencia acoge la pretensión denominada subsidiaria, la cual está corroborada por las testificales llevadas a cabo de las personas enviadas por la actora para comprobar la relación de actos con baile. Mas diligencia es difícil que pueda exigirse. Es cierto que puede suspenderse algún evento pero quien conoce estos hechos y dispone de la prueba para acreditarlo es la demandada, debiendo recordar que la Jurisprudencia se ha basado en numerosas ocasiones en este principio de facilidad probatoria para imponer la carga de la prueba a la parte que estaba en mejores condiciones para acreditar los hechos discutidos (S. 15-6-88, 23-9-89, 8-3-91, 29-1-00, etc). No consta que los demandados hubieran suspendido algún evento, ni nada alegan al respecto. Tampoco consta que la demandante hubiere aplicado penalidad por pequeños errores en la declaración, motivados por renunciadas de los invitados a última hora. Debe insistirse en que en el contrato se expresa que se presumirá, salvo prueba en contrario, que cualquier obra musical pertenece al repertorio de la SGAE por lo que eran los demandados quienes tendrían que demostrar lo contrario. Esa prueba, consistente en la declaración

de Santiago es tan endeble que en modo alguno puede desvirtuar las normas sobre la carga de la prueba.

SÉPTIMO.- Llevan razón los recurrentes en lo que respecta a las bodas de Esther y Pablo pues estos firmaron un escrito en el que indican que no hubo música y la primera de ellas lo ratificó en el acto del juicio.

Debe por ello, descontarse de la factura la suma de 281,3 pues ese día se cobran dos actos por un total de 562,60 (F. 57 de los autos). Se pretende también deducir lo cobrado por la fiesta de Cristina y Javier pero en este caso no puede acogerse esta petición pues no declararon en el acto del juicio cuando habían sido impugnados los documentos y no ha quedado, por ello, claramente desvirtuado el testimonio de Doña Gracia.

En lo que respecta a las contradicciones existentes entre los documentos aportados por la SGAE, sobre la base de la comprobación efectuada por las personas a quien encargó esta tarea, y las facturas del establecimiento, esta Sala da mayor credibilidad a estas últimas pues no se discute que no se correspondan con la realidad y, además, tienen una apariencia clara de autenticidad pues va contra toda lógica que el Restaurante no expida las facturas sobre datos reales cuando cobra en base a ellos. Debe, pues, minorarse la cantidad reclamada, ajustándola al número de personas que se indica en las facturas, tal y como se expresa en la contestación a la demanda.

OCTAVO.- Cuestionan los apelantes el importe de la condena. En primer término desautorizan la prueba testifical -y los documentos confeccionados por los testigos- por el hecho de que son empleados o representantes de la SGAE. Este hecho no priva de eficacia a esa prueba pues las personas que tengan una relación laboral o de otro tipo con otra parte pueden declarar, sin perjuicio de que si concurre alguna circunstancia de tacha, enumeradas en el art. 377 de la L.E.C., pueda alegarla la contraparte y valorarla el Tribunal. Además cabe señalar que

los propios apelantes reconocen que existe una presunción jurisprudencialmente reconocida de que la música emitida la gestiona la SGAE, la cual pretenden destruir por la testifical de uno de los músicos que trabaja en el local ocasionalmente que ninguna relevancia probatoria tiene. Pero es que, además, en este caso concreto se expresa, en el expositivo segundo del contrato, que “se presumirá, salvo prueba en contrario, que cualquier obra musical pertenece el repertorio de la SGAE”, por lo que es la demandada quién venía obligada a acreditar que no es así. En todo caso esa presunción únicamente opera, como ya se ha señalado, respecto la existencia de actos de comunicación pública, no surtiendo ningún valor probatorio sobre el número de comensales, respecto a lo que habrá de estarse a lo antedicho en el presente fundamento de derecho.

NOVENO.- Los precedentes razonamientos suponen que se han estimado parcialmente la demanda y el recurso. En consecuencia no procede hacer especial pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias (art. 394-2 y 398-2 respectivamente de la L.E.C.).

Por todo lo expuesto, la Sala dicta el siguiente:

FALLO

Estimar en parte el recurso de apelación interpuesto por “Restaurante La Campana S.A.” y D. Esteban y revocar la sentencia dictada en los autos, con fecha 21 de octubre de 2009, en el sentido de minorar la reclamación de la SOCIEDAD GENERAL DE AUTORES Y EDITORES DE ESPAÑA, ajustándola al número de comensales que se expresan en las facturas expedidas por la primera de ellos y descontar asimismo, la cantidad de 281,3 euros.

No se hace especial pronunciamiento sobre las costas causadas en ambas instancias.

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