

Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe © CERLALC, 2007
Selección y disposición de las materias y comentarios, Ricardo Antequera Parilli

Daño patrimonial. Apreciación. Reproducción de obra artística

PAÍS U ORGANIZACIÓN: España

ORGANISMO: Audiencia Provincial de Madrid, Sección 11ª

FECHA: 28-11-2003

JURISDICCIÓN: Judicial (Civil)

FUENTE: Texto del fallo en Documentos TLCs. Archivo histórico documental sobre Derecho de las Tecnologías de la Información y Comunicación, por <http://documentostics.com>

OTROS DATOS: Recurso No. 93/2002.

SUMARIO:

“El presente recurso trae causa de la acción ejercitada por Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos, en adelante VEGAP, contra Unidad Editorial, SA, empresa editora del diario El Mundo del Siglo XXI, en la que se instaba, en primer lugar, la cesación, por parte de la demandada, en la actividad ilícita de utilización del repertorio plástico de VEGAP, sin la oportuna autorización, reclamando, igualmente, 11.077.152 pesetas, de los que 5.649.788 pesetas, se reclaman en concepto de indemnización por la infracción de los derechos de reproducción de obras plásticas de repertorio de la actora y 5.427.364 pesetas, lo son en concepto de gravamen, equivalente al 100% de la cantidad correspondiente a las utilizaciones llevadas a cabo por la demandada, sin haber efectuado la previa solicitud de autorización”.

“Entrando en el examen del fondo de la litis, ya dicho lo anterior, poco ha de argumentarse para acoger dos de las tres pretensiones formuladas por VEGAP, esto es, la acción de cesación, si no se obtiene la previa autorización para la utilización de las obras de arte del repertorio de la actora, y la reclamación de la suma de 5.649.788 pesetas, en concepto de indemnización por la infracción de los derechos de reproducción de las citadas obras, pretensiones que tienen su soporte legal en los artículos 17, 18, 138, 139 y 140 del TRPI ..., no existiendo prácticamente debate sobre estos extremos, una vez solventada la cuestión de la legitimación de la actora”.

“Distinto criterio ha de seguirse en cuanto a la tercera de las pretensiones deducidas por VEGAP, y que se refiere al gravamen correspondiente al 100% de las utilizaciones llevadas a cabo sin previa solicitud, y ello porque, aceptándose por la propia recurrente, la naturaleza de cláusula penal de dicho gravamen, la misma ha de ser objeto de una sensible moderación, debiendo hacer uso el Tribunal, de lo dispuesto en el artículo 1154 del Código Civil (LEG 1889, 27) , moderación que se ha de extender al 50% de lo interesado y que está justificada por la situación en que se encontraron las litigantes, una

vez dictada la sentencia de 22 de mayo de 1995, pues si existía un pronunciamiento judicial firme, que negaba la legitimación de la actora para la gestión de la obra gráfica reproducida por la demandada, la actuación de esta última, no recabando la autorización de la actora, no ha de merecer la sanción indicada, si bien no debe estar exenta de la misma, cuando es incuestionable que, con independencia de la polémica sobre la titularidad, los derechos de autor existen y la autorización para su utilización es totalmente necesaria”.

TEXTO COMPLETO:

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: Se aceptan los antecedentes de hecho de la sentencia apelada.

SEGUNDO: Seguido el juicio por sus trámites legales ante el Jdo. Primera Instancia núm. 72 de Madrid, por el mismo se dictó sentencia con fecha 25 de septiembre de 2001, cuya parte dispositiva dice: Desestimando la demanda interpuesta por Visual, Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), representada por la Procuradora Dña. Sofía Pereda Gil, contra Unidad Editorial, SA representada por el Procurador D. José Luis Ferrer Recuero, debo ABSOLVER Y ABSUELVO a la demandada de los pedimentos en su contra deducidos en los presentes autos. Todo ello con expresa condena en costas a la parte actora. Notificada dicha resolución a las partes, por Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos se interpuso recurso de apelación, alegando cuanto estimó pertinente, que fue admitido en ambos efectos, dándose traslado del mismo a la parte contraria que lo impugnó. Remitidos los autos originales del juicio a este Tribunal, se señaló para llevar a efecto la deliberación, votación y fallo del mismo, en que ha tenido lugar lo acordado.

TERCERO: En la tramitación de este procedimiento se han observado las prescripciones legales a salvo del plazo para dictar sentencia en esta alzada por enfermedad del Ponente.

Visto, siendo Ponente el Ilmo. Sr. D. Félix Almazan Lafuente.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

No se aceptan los fundamentos de derecho de la sentencia apelada, debiendo ser sustituidos por los siguientes.

PRIMERO: El presente recurso trae causa de la acción ejercitada por Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos, en adelante VEGAP, contra Unidad Editorial, SA, empresa editora del diario El Mundo del Siglo XXI, en la que se instaba, en primer lugar, la cesación, por parte de la demandada, en la actividad ilícita de utilización del repertorio plástico de VEGAP, sin la oportuna autorización, reclamando, igualmente, 11.077.152 pesetas, de los que 5.649.788 pesetas, se reclaman en concepto de indemnización por la infracción de los derechos de reproducción de obras plásticas de repertorio de la actora y 5.427.364 pesetas, lo son en concepto de gravamen, equivalente al 100% de la cantidad correspondiente a las utilizaciones llevadas a cabo por la demandada, sin haber efectuado la previa solicitud de autorización.

Frente a la sentencia dictada en la primera instancia que desestima íntegramente la demanda formulada por VEGAP, al considerarla carente de legitimación activa «ad causam», para el ejercicio de la presente reclamación, se alza la actora solicitando la revocación de dicha sentencia, dictándose otra por la que se estimen, en su integridad, las pretensiones deducidas en la demanda, aduciendo, al respecto que, tras la publicación del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de mayo de 1996 (RCL 1996, 1382) , tras las distintas sentencias dictadas por la Sala Tercera del Tribunal Supremo, que se han pronunciado por la constitucionalidad del artículo 150 de la LPI, después de la entrada en vigor de la Nueva Ley de

Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , que da nueva redacción a expresado artículo y después de que la Sala Primera del Tribunal Supremo se haya pronunciado sobre el particular en dos ocasiones: SSTS de 29 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8167) y 18 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8644) , la sentencia ha de ser revocada, añadiendo que, además, la recurrente aportó en momento procesal oportuno, como documentos 1 a 80 de su escrito de proposición de prueba, los convenios suscritos con otras entidades de gestión así como los contratos de adhesión de los autores cuyas obras eran objeto de reclamación. Por último se cuestiona la aplicación que de la doctrina de los autos propios lleva a cabo la sentencia de instancia, cuando la misma se basa en la sentencia dictada por la Sección 19 de esta Audiencia Provincial, el 22 de mayo de 1995, poniendo de manifiesto la total diferencia entre las situaciones contempladas en uno y otro pleito, indicando que en el presente caso, se ha acreditado que Unidad Editorial, en noviembre de 1996, abril y noviembre de 1998, así como durante todo el ejercicio de 1999, no solamente ha pagado facturas a VEGAP, sino que previamente ha solicitado las correspondientes licencias para el uso de su repertorio. Concluye la recurrente su alegato indicando que si su legitimación para el ejercicio de la presente acción es patente y ninguno de los hechos relacionados con sus pretensiones y documentos que las acreditan han sido cuestionados por la contraparte, la estimación del presente recurso y, por ende, de la demanda es obligada, solicitando, en definitiva, se dicte nueva sentencia de acuerdo con los pedimentos por dicha parte deducidos.

SEGUNDO: *Cuestión fundamental en la presente litis, es el análisis de la legitimación ad causam de la demandante, extremo que necesariamente ha de ser resuelto, pese a no haberse tenido en cuenta por la sentencia de instancia, tomando en consideración el ya numeroso grupo de sentencias, dictadas por la Sala Primera del Tribunal Supremo, que se han pronunciado sobre la gestión de los derechos dimanantes de la Ley de Propiedad Intelectual (RCL 1987, 2440) , en concreto, las dos sentencias del Tribunal Supremo de 29 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8167) y (RJ 1999,*

8165) , así como las del mismo Tribunal de 18 de octubre (RJ 2001, 8644) , 18 de diciembre de 2001 (RJ 2001, 9497) y la trascendental sentencia de 10 de mayo de 2003 (RJ 2003, 3036) .

En las dos sentencias de 29 de octubre de 1999 (recursos núm. 969/1997 [RJ 1999, 8165] y 262/1998 [RJ 1999, 8167]), la Sala Primera del Tribunal Supremo declaró lo siguiente: «Segundo: El motivo primero del recurso de casación interpuesto por la Sociedad General de Autores y Editores alega la infracción del art. 135 de la Ley de Propiedad Intelectual en su redacción de 11 noviembre 1987 (RCL 1987, 2440) , hoy art. 150, párrafo primero, del Texto Refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril (RCL 1996, 1382) . El preámbulo de la Ley 22/1987, de 11 Nov., refiriéndose al nuevo régimen jurídico de la propiedad intelectual que instaura la Ley, afirma que "tiene por finalidad que los derechos de autor sobre las obras de creación resulten real, concreta y efectivamente reconocidos y protegidos de acuerdo con las exigencias de nuestra época"; como medio de lograr esa real protección de los derechos de autor, la Ley regula las entidades de gestión colectiva, pues, afirma el Preámbulo, "es un hecho reconocido por las Instituciones de la Comunidad Europea, que los derechos de propiedad intelectual, únicamente pueden lograr su real efectividad actuando colectivamente a través de organizaciones que ejerzan facultades de mediación o gestión de los derechos mencionados"; siendo una de las condiciones para la concesión de la autorización administrativa a estas entidades el "que la autorización favorezca los intereses generales de la protección de la propiedad intelectual en España"; en torno a estos dos principios, existencia de un interés general en la protección de la propiedad intelectual en España y de protección real, concreta y efectiva de los derechos de autor, ha de girar la interpretación de los preceptos de la Ley de Propiedad Intelectual, entre ellos, por lo que a este recurso se refiere, el art. 135, teniendo en cuenta "la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas"; como ordena imperativamente el art.

3.1 del Código Civil (LEG 1889, 27) , y, continúan diciendo las sentencias, "Cuando el art. 135 de la Ley de Propiedad Intelectual, redacción de 1987, establece que 'las entidades de gestión una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales'; debe entenderse, partiendo de lo antes dicho, que la expresión "derechos confiados a su gestión" puesta en relación con la de "en los términos que resulten de sus estatutos", se refiere a aquellos derechos cuya gestión in genere constituye, de acuerdo con los estatutos, el objeto de actuación de la entidad de gestión, no a los concretos derechos individuales que, mediante contratos con los titulares de los mismos o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad, les hayan sido encomendados para su gestión; se atribuye así a la SGAE legitimación para la defensa en juicio de los derechos a que se extiende su actividad; entender, como hace la sentencia recurrida, que es necesaria la acreditación documental, al amparo del art. 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , de la relación contractual establecida entre la SGAE con cada uno de los titulares del derecho de comunicación pública o de los acuerdos con otras entidades de idéntica función gestora, hace ineficaz, respecto de esta modalidad de derechos de autor, el sistema de protección establecido en la Ley, al no alcanzar la así dispensada los caracteres de real, concreta y efectiva que el texto legal propugna, resultando defraudados los intereses generales en la protección de la propiedad intelectual que justifica la concesión de autorización administrativa a las entidades de gestión (art. 133.1 c de la Ley de 1987)»; el art. 503.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, añaden las sentencias referenciadas, «ha de interpretarse a la luz de la realidad social del tiempo en que se aplica (art. 3.1 del Código Civil [LEG 1889, 27]), realidad social actual que difiere sensiblemente de aquella existente en el momento de publicación de la Ley, en que los litigios se desarrollaban entre personas fácilmente determinables y cuya representación era fácil de acreditar mediante la aportación de los correspondientes documentos, no

existiendo un tráfico jurídico en masa, como es el que justifica la existencia de las entidades de gestión colectiva de derechos de autor y para la defensa de intereses colectivos como las organizaciones de consumidores y usuarios, lo que dificulta y hace extremadamente gravoso para estas entidades, que tienen encomendada la protección y defensa de determinados derechos e intereses legítimos, la acreditación individualizada de cada uno de sus miembros en los procesos en que sean parte; de ahí que el legislador, unas veces de forma expresa..., y otras de forma presunta, atribuya legitimación a las entidades y asociaciones encargadas de la protección y defensa de determinados derechos e intereses, sin necesidad, por tanto, de acreditar la representación de cada uno de sus miembros y asociados. Entre esas entidades a las que se reconoce legitimación presunta, nacida del régimen jurídico a que están sometidas y de los derechos que gestionan, están las entidades de gestión de los derechos de autor para cuando se trate de la defensa de los derechos de comunicación que requieran una autorización global (art. 142.1 Ley de 1987). En consecuencia basta a la SGAE, para la defensa en juicio de los derechos a que se refiere el litigio, con la aportación de la autorización administrativa que la habilita para gestionar esta modalidad de derechos de autor y los Estatutos aprobados por el Ministerio de Cultura, para tener así por cumplido lo exigido en el artículo 503.2º de la Ley de Enjuiciamiento Civil». La sentencia de 18 octubre 2001 (RJ 2001, 8644) , acepta la argumentación de las precedentes que han quedado reseñadas, si bien sostiene que la legitimación de la entidad de gestión no sería solamente presunta, sino en realidad una legitimación propia, en cuanto inherente a su finalidad estatutaria, y, además, destaca y menciona lo acaecido después de las dos citadas sentencias de la Sala de 1999. Refiriéndose, en primer lugar, a «la sentencia de la Sala Tercera de este Tribunal Supremo de 10 febrero 2000 (RJ 2000, 789) (recurso núm. 483/1996) que examinó la posible nulidad del art. 145 LPITR/1996, correlativo del art. 135 de la LPI 1987, y solamente apreció tal nulidad respecto del último inciso de su párrafo segundo por introducir una restricción de los medios de defensa que sólo podía realizarse por Ley, no mediante el ejercicio de la potestad

reglamentaria; en cambio, salvó la validez del primer inciso de ese mismo párrafo que imponía a la entidad de gestión la obligatoria aportación de copia de sus estatutos y certificación acreditativa de su autorización administrativa "a los efectos establecidos en el art. 503 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEG 1881, 1) ". Y, en segundo lugar, el intento de la nueva LECiv por clarificar la cuestión en su dis. Final 2ª.4 elevando a rango de Ley la limitación de las causas de oposición del demandado y prescindiendo, lógicamente, de la referencia al art. 503 de la LECiv de 1881, para así reafirmar la legitimación de las entidades de gestión como una legitimación propia».

Anteriores pronunciamientos, pese a situarse en la esfera procesal tienen un calado e importancia que trasciende del ámbito formal para introducirse en el material, afirmación que es corroborada por la nueva redacción dada al artículo 150 del TRLPI, por la Ley 1/2000 (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) que reitera la legitimación de estas sociedades de gestión para ejercer los derechos que se la confían, por lo tanto no se comparte la argumentación y conclusión a la que llega la sentencia de instancia, máxime cuando los derechos que constituyen el objeto de esta litis, no son susceptibles de defensa individual, perteneciendo al grupo de aquellos colectivos encomendados a la gestión de la demandante, autorizada por Orden del Ministerio de Cultura de 5 de junio de 1990 (RCL 1990, 1214) , para gestionar, de forma colectiva, los derechos intelectuales de artistas plásticos, gestión colectiva que, incluso es propiciada por la sentencia dictada por la Sala Tercera del Tribunal Supremo en fecha 1 de marzo de 2001 (RJ 2001, 3071) , cuando se afirma: «Así, la opción por el sistema de gestión colectiva obligatoria se permite expresamente en el artículo 4.4 de la Directiva 92/100/CEE (LCEur 1992, 3586) "Los Estados miembros podrán establecer la obligatoriedad total o parcial de la gestión a través de las entidades de gestión colectiva del derecho de obtener una remuneración equitativa [...] y se impone en otras disposiciones comunitarias, como por ejemplo en el artículo 9 de la Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993 (LCEur 1993, 3156) ".

Hemos de referirnos, por último, a la STS de 10 de mayo de 2003 (RJ 2003, 3036) , que, como otras de las citadas, si bien se refiere a la SGAE, es de plena aplicación a las restantes entidades de gestión, reitera lo ya dicho, y con cita de las sentencias ya indicadas, lleva a cabo un estudio integrador de las mismas, estableciendo que: "La cuestión de la legitimación activa de la recurrente y que ocasionó que la demanda no prosperase, ha sido resuelta por esta Sala en dos sentencias de fecha 29 de octubre de 1999 (RJ 1999, 8165) y (RJ 1999, 8167) -que precisamente casaron las pronunciadas por la Audiencia que dictó la que nos ocupa-, y en las que se vino a declarar, interpretando el artículo 135 de la Ley, que los derechos confiados de gestión que refiere para hacerlos valer las entidades autoridades en toda clase de procedimientos judiciales o administrativos, comprenden aquellos cuya gestión 'in genere' constituye el objeto de su actividad, de acuerdo con los Estatutos que las rigen y no los concretos derechos individuales, en virtud de contratos con los titulares o acuerdos con otras organizaciones de idéntica finalidad y de este modo la SGAE está asistida de la legitimación necesaria para poder defender en juicio los derechos a los que se extiende su actividad. Aquí quedó demostrado que la recurrente cumplió los requisitos exigidos por los artículos 132 y 133 de la Ley, en cuanto a haber obtenido la correspondiente autorización del Ministerio de Cultura (Orden de 1 de junio de 1988 [RCL 1988, 1217] que aprobó sus Estatutos), y en este sentido las sentencias referidas resultan contundentes al sentar que a la recurrente le basta para la defensa judicial de los derechos discutidos en el litigio con la aportación de la documentación que se deja dicha, al cumplirse de esta manera con las exigencias del artículo 503-2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) . Las sentencias de 18 de octubre de 2001 (RJ 2001, 8644) y 31 de enero de 2003 (RJ 2003, 618) reiteran la doctrina de las precedentes reseñadas y resultan oportunas al declarar que la legitimación de la SGAE bajo la Ley de 1987 no tenía la misma amplitud que la vigente Ley de 12 de abril de 1996 reconoce a las entidades de gestión, declarando que dicha legitimación es propia y no por sustitución. La sentencia de 18 de diciembre de 2001 (RJ

2001, 9497) mantiene línea jurisprudencial de las precedentes, aplicando su doctrina, para reconocer la legitimación de la SGAE, la que encuentra apoyo legal, de tipo genérico, en el artículo 24 de la Constitución (RCL 1978, 2836) , al referirse a los derechos e intereses legítimos, como en el artículo 7 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578, 2635) que contempla los intereses individuales y los colectivos, bastando para la defensa en juicio de los derechos a que refiere el litigio con la aportación de la autorización administrativa que habilite la gestión y los Estatutos debidamente aprobados, lo que ya queda considerado"».

Si a todo lo expuesto se añade el propio texto del artículo 116. 3 del TRLPI, es incuestionable que la gestión de este tipo de derechos ha de canalizarse a través de las entidades de gestión autorizadas al efecto, no pudiéndose mantener la argumentación de la apelada, que fundamentalmente se basa en los razonamientos contenidos en la sentencia de la Sección 19 de esta Audiencia Provincial, de 22 de mayo de 1995, dictada en un proceso seguido entre las mismas partes, habida cuenta de los pronunciamientos jurisprudenciales parcialmente transcritos, lo que comportan la estimación del primero de los motivos de apelación, debiendo declarar la legitimación ad causam de la actora para el ejercicio de la presente acción.

TERCERO: Dicho lo anterior, debemos examinar las dos excepciones que en su momento adujo la demandada, que quedaron sin examinar en la primera instancia, al acogerse la falta de legitimación activa, a saber: la excepción de cosa juzgada y la de prescripción de parte de la reclamación.

En cuanto a la cosa juzgada, la misma se articula tomando como referencia la sentencia, tantas veces citada, de la Sección 19 de esta Audiencia Provincial, de 22 de mayo de 1995, centrando la polémica en la cantidad que aquí se reclama por utilización del repertorio durante 1993, al entender que esta reclamación se integró dentro de las pretensiones formuladas en anterior proceso. Sabido es que, de concurrir la cosa juzgada, incluso debería de ser apreciada de oficio, tal y como pone de

manifiesto la STS de 8 de octubre de 1998 (RJ 1998, 7551) , con expresa cita de las de 26 (RJ 1990, 718) y 28 de febrero de 1990 (RJ 1990, 988) , 23 de marzo de 1990 (RJ 1990, 1724) , 2 de julio de 1992 (RJ 1992, 6040) y 23 de marzo de 1993 (RJ 1993, 3302) : «la cosa juzgada material cuando es notoria su existencia y en cuanto afecta al inmediato fin del proceso así como a la seguridad jurídica y al prestigio de unos órganos estatales, los jurisdiccionales, corresponden a la esfera del dominio público debiendo en consecuencia ser apreciada de oficio por los Tribunales y ha de tenerse en cuenta que el fundamento de la cosa juzgada material radica en la necesidad evitar la reproducción indefinida de litigios y de conseguir la estabilidad y seguridad jurídica», aplicación que se desprende de su propia naturaleza y razón de ser, pues sabido es que la justificación de la excepción núm. 5 del artículo 533 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEG 1881, 1) , radica, como pone de manifiesto la STS de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3383) , en «evitar que sobre un mismo punto sometido con anterioridad a la decisión de otro Tribunal se produzcan, al ser examinados en el litigio posterior en que la pretensión se actúa, resoluciones contradictorias y sólo cabe proponerla cuando en juicio de igual naturaleza está otro Juzgado o Tribunal conociendo de la misma cuestión y en los propios términos que la planteada en el pleito en que aquélla se deduce, de modo que la sentencia dictada en uno produzca la excepción de cosa juzgada en el otro - sentencias de 19 de octubre de 1954 (RJ 1954, 2635) , 30 de abril de 1960 (RJ 1960, 1700) y 22 de junio de 1960-».

En cuanto a la concurrencia de los requisitos precisos para su aplicación, enunciados en el antiguo artículo 1252 del Código Civil (LEG 1889, 27) , de aplicación al caso, la Jurisprudencia viene exigiendo, como pone de manifiesto la STS de 31 de diciembre de 1998 (RJ 1998, 9768) , «que se den tres identidades clásicas en los elementos personal, real y causal operantes en los dos procesos (el sentenciado y el que está en tramitación), con la necesidad esencial que tal triple identidad sea total (SS. de 18 de abril de 1969 [RJ 1969, 2178] , 21 de julio de 1988 [RJ 1988, 5997] , 3 de abril de 1990 [RJ 1990, 2693] ,

1 de octubre de 1991 [RJ 1991, 7439] , 31 de marzo de 1992 [RJ 1992, 2315])», indicando esta última resolución «que la concurrencia de las referidas identidades ha de apreciarse estableciendo un juicio comparativo entre la sentencia anterior y las pretensiones del ulterior proceso. La paridad entre los dos litigios ha de inferirse de la relación jurídica controvertida, comparando lo resuelto en el primero con lo pretendido en el segundo teniendo en cuenta la parte dispositiva de aquél interpretada si es preciso por los hechos y fundamentos de Derecho que sirvieron de apoyo a la pretensión y a la sentencia -SS. de 30-10-65 (RJ 1965, 4752) , 9-5-80 (RJ 1980, 1790) y 21-7-88 (RJ 1988, 5997) - requiriéndose para apreciar la situación de cosa juzgada una semejanza real que produzca contradicción evidente entre lo que se resolvió y de nuevo se pretende, de manera que no puedan existir en armonía los dos fallos. Asimismo la jurisprudencia de esta Sala -SS. de 9-3 (RJ 1968, 1570) y 30-4-68 (RJ 1968, 2530) , 11-5 (RJ 1976, 2037) y 30-6-76 (RJ 1976, 3202) y 9-5-80 (RJ 1980, 1790) , entre otras-» ha dicho que consiste la causa de pedir «en el hecho jurídico o título que sirva de base al derecho reclamado, es decir, en el fundamento o razón de pedir y no en la acción ejercitada, que constituye una mera modalidad procesal indispensable para lograr su efectividad ante los Tribunales» y que «la identidad en la causa de pedir se da únicamente en aquellos supuestos en que se produce una perfecta identidad en las circunstancias determinantes del derecho reclamado y de su exigibilidad que sirven de fundamento y apoyo a la nueva acción».

Pues bien, partiendo de estos presupuestos, habrá de convenirse que no procede apreciar la excepción invocada, entre el proceso que culminó por la sentencia dictada, en grado de apelación, por la Audiencia Provincial de Madrid en fecha 22 de mayo de 1995, circunscrita a parte de la reclamación aquí formulada, y ello porque no consta acreditado en el proceso, prueba que competía a la demandada, que los derechos devengados en 1993, que aquí se reclaman, también fueran reclamados en el pleito precedente, es más, no es descartable que estas cantidades no se reclamaran en el juicio declarativo de menor

cuantía 985/93 del Juzgado de Primera Instancia núm. 41 de Madrid, habida cuenta que lo único que consta en autos, según se lee en la sentencia de 22 de mayo de 1995, es que se demandaban 1.200.600 pesetas por tales derechos, más la correspondiente penalización, sin especificar la fecha de su devengo. Como quiera que las cantidades aquí reclamadas, devengadas en 1993 se refieren a publicaciones efectuadas a partir del 23 de octubre de dicho año -ver documentos 9 a 25 de los acompañados con la demanda-, no es ilógico colegir que la cantidad de 137.700 pesetas reclamada por el año 1993, no se incluyó dentro de las pretensiones de la primera litis.

CUARTO: La última de las excepciones invocadas por la demandada es la prescripción, referida, exclusivamente a las cantidades correspondientes al tan citado año 1993, así como a los años 1994 y 1995, por entender que presentándose la demanda iniciadora de esta litis el 21 de enero de 2000, las reclamaciones anteriores a los cinco años que establece el artículo 1966. 3º del Código Civil (LEG 1889, 27) , estarían prescritas.

Sabido es, como pone de manifiesto una reiterada jurisprudencia (SSTS de 24 de junio de 1991 [RJ 1991, 4619] y 14 de mayo de 1996 [RJ 1996, 3908] , entre otras), que «es tendencia doctrinal y jurisprudencial moderna, no aplicar el instituto de la prescripción de manera totalmente rigorista, por no fundarse en intrínseca justicia al atacar a veces, situaciones y derechos subjetivos consolidados, pero debilitados por la amenaza que sobre ellos pesan los términos temporales, de cierto matiz artificial, que establecen las Leyes, sacrificando aquéllos en aras de una pretendida mayor seguridad de las relaciones sociales». Pues bien partiendo de este criterio es improcedente acoger esta excepción, y ello por dos razones: primera, porque según se desprende de la propia demanda, no se está reclamando una cuota periódica por la utilización del repertorio de la actora, sino las cantidades devengadas por todas y cada una de las reproducciones de las obras gráficas que administra la demandante, circunstancia que dificulta la aplicación del plazo prescriptivo de cinco años establecido en el artículo 1966.3 del Código

Civil (LEG 1889, 27) ; y segunda, porque, en la hipótesis de encontrarnos ante un supuesto de prescripción corta, se ha acreditado que se interrumpió la misma. Efectivamente, conforme se acredita con el documento núm. 112 de los aportados con la demanda, el 13 de febrero de 1996, la dirección letrada de la demandada remitió carta a Unidad Editorial, SA, reclamándola las utilidades correspondientes a 1993, 1994 y 1995, documento que no es impugnado por la demandada, quien se limita, en el escrito de contestación, a negar que la carta en cuestión tuviera relevancia para interrumpir la prescripción, objeción que no podemos compartir pues como pone de manifiesto el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de noviembre de 1998 (RJ 1998, 8827) , la interrupción de la prescripción extintiva por la vía de la reclamación extrajudicial, supone una singularidad en nuestro derecho en relación al derecho comparado, añadiendo que «nuestro Código Civil, en el mencionado artículo 1973, no exige fórmula instrumental alguna para la reclamación extrajudicial como medio para interrumpir la prescripción, por lo que cualquiera de ellos, puede servir para tal fin; es por lo que siguiendo una importante corriente doctrinal, se puede afirmar que esta cuestión puede plantear un problema de prueba -de la existencia de la reclamación y de su fecha- pero no un problema de forma. Y en este sentido se explicita la sentencia de esta Sala de 6 de diciembre de 1968 (RJ 1968, 5746) ». Esta misma resolución añade, refiriéndose al emisor del requerimiento que está legitimado para ello «no sólo el titular del derecho, sino también todas aquellas personas a quienes se ha facultado para actuar en este sentido, y podrá hacerse por un representante o apoderado, incluso sin poder especial de representación para ello, y, sin duda, puede hacerlo un mandatario verbal, como es un abogado o un procurador». Basta aplicar estos criterios para rechazar la excepción examinada.

QUINTO: Entrando en el examen del fondo de la litis, ya dicho lo anterior, poco ha de argumentarse para acoger dos de las tres pretensiones formuladas por VEGAP, esto es, la acción de cesación, si no se obtiene la previa autorización para la utilización de las obras de

arte del repertorio de la actora, y la reclamación de la suma de 5.649.788 pesetas, en concepto de indemnización por la infracción de los derechos de reproducción de las citadas obras, pretensiones que tienen su soporte legal en los artículos 17, 18, 138, 139 y 140 del TRPI (RCL 1996, 1382) , no existiendo prácticamente debate sobre estos extremos, una vez solventada la cuestión de la legitimación de la actora.

Distinto criterio ha de seguirse en cuanto a la tercera de las pretensiones deducidas por VEGAP, y que se refiere al gravamen correspondiente al 100% de las utilidades llevadas a cabo sin previa solicitud, y ello porque, aceptándose por la propia recurrente, la naturaleza de cláusula penal de dicho gravamen, la misma ha de ser objeto de una sensible moderación, debiendo hacer uso el Tribunal, de lo dispuesto en el artículo 1154 del Código Civil (LEG 1889, 27) , moderación que se ha de extender al 50% de lo interesado y que está justificada por la situación en que se encontraron las litigantes, una vez dictada la sentencia de 22 de mayo de 1995, pues si existía un pronunciamiento judicial firme, que negaba la legitimación de la actora para la gestión de la obra gráfica reproducida por la demandada, la actuación de esta última, no recabando la autorización de la actora, no ha de merecer la sanción indicada, si bien no debe estar exenta de la misma, cuando es incuestionable que, con independencia de la polémica sobre la titularidad, los derechos de autor existen y la autorización para su utilización es totalmente necesaria.

SEXTO: En el capítulo de intereses, la estimación parcial de la demanda y el carácter de indemnización que la actora atribuye a su reclamación, impiden que sea acogida la solicitud de intereses, siendo los únicos procedentes, los del artículo 576 de la Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , referidos a la cantidad aquí acogida y devengados desde la fecha de esta resolución y hasta su total pago.

SÉPTIMO: La estimación del presente recurso, y la estimación parcial de la demanda, obliga a no hacer expresa condena en cuanto a las costas causadas en ambas instancias, tal y

como establecía el artículo 523 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 (LEG 1881, 1) , para la primera instancia, y prescribe el artículo 398 de la Nueva Ley Procesal (RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , para esta segunda, debiendo abonar, cada parte, las causadas a su instancia y las comunes por mitad.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLO

Que estimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora Sra. Pereda Gil, en la representación acreditada de Visual Entidad de Gestión de Artistas Plásticos (VEGAP), contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 72, de esta capital, en fecha 25 de septiembre de 2001, en el proceso declarativo de menor cuantía de referencia, debemos revocar y revocamos referida resolución y, en su consecuencia, estimando en parte la demanda por dicha parte formulada, contra Unidad Editorial, SA, representada por el Procurador Sr. Ferrer Recuero, debemos condenar y condenamos a la demandada a:

1º Cesar en la actividad ilícita consistente en la utilización de las obras de arte plástico del repertorio de VEGAP, sin la previa autorización por ésta, con expresa prohibición a la demandada de reanudar dicha actividad desde la firmeza de esta resolución.

2º Abonar a VEGAP, la cantidad de 5.649.788 pesetas, o lo que es lo mismo TREINTA Y TRES MIL NOVECIENTOS CINCUENTA Y CINCO EUROS CON NOVENTA Y UN CÉNTIMOS (33.955,91), en concepto de indemnización por la infracción de los derechos de reproducción de obras plásticas del repertorio de VEGAP.

3º Abonar a VEGAP, la cantidad de 2.713.682 pesetas, o lo que es lo mismo DIECISÉIS MIL TRESCIENTOS NUEVE EUROS CON CINCUENTA Y SEIS CÉNTIMOS (16.309,56), en concepto de gravamen por las utilizaciones efectuadas por la demandada, sin la previa solicitud de autorización.

4º No se hace especial declaración en cuanto a las costas causadas en ambas instancias, debiendo abonar, cada parte, las por ellas generadas y las comunes, por mitad.