



Roj: **STS 4924/2012** - ECLI: **ES:TS:2012:4924**

Id Cendoj: **28079110012012100415**

Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Civil**

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **12/07/2012**

Nº de Recurso: **1724/2009**

Nº de Resolución: **446/2012**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **RAFAEL GIMENO-BAYON COBOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a doce de Julio de dos mil doce.

La Sala Primera del Tribunal Supremo, constituida por los Magistrados indicados al margen, ha visto los recursos extraordinario por infracción procesal y de casación interpuestos por ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y por ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) el día diecinueve de junio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 331/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil número 3 de Madrid en los autos 327/2005.

Han comparecido ante esta Sala en calidad de partes recurrentes ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), representadas por el Procurador de los Tribunales don ALFONSO BLANCO FERNÁNDEZ.

En calidad de parte recurrida ha comparecido JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L., representada por la Procuradora de los Tribunales doña BELÉN AROCA FLORES

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO: LA DEMANDA Y SU ADMISIÓN A TRÁMITE

1. El Procurador don ALFONSO BLANCO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de don ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), interpuso demanda contra JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L.

2. La demanda contiene el siguiente suplico:

SUPLICO AL JUZGADO que, teniendo por presentado este escrito, con los documentos que se acompañan, y copia de todo ello, y admitiéndolo, se sirva tener por interpuesta DEMANDA DE PROCEDIMIENTO ORDINARIO contra "JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L." y, previos los trámites legales preceptivos, dicte en su día Sentencia en la que, estimando íntegramente la demanda:

1º Declare que JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. ha infringido los derechos de propiedad intelectual de ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTION DE ESPAÑA (AIE) al proceder a la comunicación pública de fonogramas en los Salones Hacienda Jacaranda sitos en Miraflores de la Sierra (Madrid), Cr. Soto del Real a Miraflores, Km. 1,5 sin contar con la autorización de AGEDI vulnerando lo dispuesto en el artículo 109.1 de la Ley 22/87, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, declarado expresamente en vigor por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001 y sin satisfacer cantidad alguna por la remuneración equitativa y única establecida en los artículos 108.2 Y 116.2 TRLPI correspondiente a los productores fonográficos y a los artistas intérpretes o ejecutantes por los actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales, condenando a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a estar y pasar por esta declaración.



2º) Condene a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a cesar en la actividad ilícita llevada a cabo por la misma consistente en la comunicación pública de fonogramas o reproducciones de los mismos en los Salones Hacienda Jacaranda sitios en Miraflores de la Sierra, Madrid, Cr. Soto del Real a Miraflores, Km. 1,5, en tanto JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. no obtenga la autorización de la ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) de conformidad con lo previsto en el artículo 109.1 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual declarado expresamente en vigor por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001 , comprendiendo dicha condena los siguientes pronunciamientos:

a) La suspensión de la actividad infractora y

b) La prohibición a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. de reanudarla.

3º) Declare el derecho de las Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) Y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTION DE ESPAÑA AIE a hacer efectiva de la demandada JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. la remuneración equitativa y única establecida en los artículos 108.2 y 116.2 TRLPI correspondiente a los productores fonográficos y a los artistas intérpretes o ejecutantes devengada por los actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos realizados en los Salones Hacienda Jacaranda sitios en Miraflores de la Siena (Madrid) Cr. Soto del Real a Miraflores, Km. 1,5 desde el día 1 de noviembre de 2003, comprendiendo dicha efectividad la negociación, determinación y recaudación de dicha remuneración respecto a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 108.4 y 116.3 TRLPI, condenando a la demandada JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a estar y pasar por dicha declaración.

4º) Declare la obligación de JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. de satisfacer a ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) Y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTION DE ESPAÑA (AIE) las cantidades devengadas por la comunicación pública de fonogramas o reproducciones de los mismos realizados en los Salones Hacienda Jacaranda sitios en Miraflores de la Siena (Madrid), Cr. Soto del Real a Miraflores, Km. 1,5, de acuerdo con las Tarifas Generales de AGEDI y AIE, desde el 1 de Noviembre de 2003 hasta la fecha de interposición de la presente demanda condenando a la demandada JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a estar y pasar por dicha declaración, y a satisfacer a mis mandantes la cantidad resultante de aplicar el parámetro de las Tarifas Generales de AGEDI y AIE consistente en una cantidad mensual en -función del aforo o capacidad máxima de los Salones Hacienda Jacaranda (más 1 VA) multiplicado por el número de meses o fracción transcurridos desde el 1 de noviembre 2003 hasta la fecha de la presente demanda y a satisfacer a mis mandantes la cantidad que corresponda que, en este acto y sin perjuicio de su exacta concreción en la fase procesal correspondiente se calcula en OCHO MIL DOSCIENTOS DIEZ EUROS Y OCHENTA CENTIMOS (8.210,80.-).

5º) Declare la obligación de JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. de satisfacer a ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) Y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTION DE ESPAÑA (AIE), las cantidades devengadas por la comunicación pública de fonogramas o reproducciones de los mismos realizados en los Salones Hacienda Jacaranda, sitios en Miraflores de la Sierra (Madrid), Cr. Soto del Real a Miraflores de la Sierra, Km. 1,5, a calcular de acuerdo con las Tarifas Generales de AGEDI y AIE desde la fecha de interposición de esta demanda, condenando a la demandada JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a estar y pasar por dicha declaración y a satisfacer la cantidad resultante de aplicar los parámetros de las Tarifas Generales AGEDI y AIE vigentes para cada período objeto de reclamación y consistentes en la cantidad mensual correspondiente al aforo o capacidad máxima de los Salones Hacienda Jacaranda (mas IVA) multiplicada por el número de meses o fracción transcurridos desde la fecha de interposición de la presente demanda.

6º) Se condene a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a abonar los intereses legales de las cantidades recogidas en el apartado 4º del presente Suplico, hasta el efectivo pago de la misma.

7º) Se condene a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. al pago de las costas causadas a mis representadas ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) Y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) por el presente procedimiento.

3. La demanda fue repartida al Juzgado de lo Mercantil número 3 de Madrid que la admitió a trámite, siguiéndose el procedimiento con el número de autos 327/2005 de juicio ordinario.

SEGUNDO: LA CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

4. En los expresados autos compareció JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. representada por la Procuradora de los Tribunales doña BELÉN AROCA FLORES, que contestó a la demanda y suplicó al Juzgado que dictase sentencia en los siguientes términos:



SUPLICO AL JUZGADO, que por presentado este escrito se sirva admitirlo y con el mismo tenga por evacuado el traslado que nos fue conferido para el trámite de contestación a la demanda, y previos los oportunos trámites procesales de rigor y con estimación de las alegaciones que se incorporan a la oposición que planteamos, se dicte en su día Sentencia por la que se desestimen las pretensiones incorporadas al Suplico de la Demanda, absolviéndose a mi representado y todo ello con la condena en costas que deberá ser impuesta a las entidades demandantes.

TERCERO: LA SENTENCIA DE LA PRIMERA INSTANCIA

5. Seguidos los trámites oportunos, el día treinta y uno de julio de dos mil siete recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO

Que estimando la demanda formulada por AJE y AGEDI contra JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. debo condenar y condeno a esta última al abono de 8.210,80 euros por el periodo comprendido entre 1 de noviembre de 2003 y 31 de julio de 2005 y a la suma de 9.538,47 euros por el periodo comprendido entre 1 de agosto de 2005 y 30 de junio de 2007, con expresa imposición de las costas causadas.

Así por esta mi Sentencia que será notificada a las partes con estricta observancia de lo prevenido en el artículo 248.4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, haciéndoles saber que contra la misma cabe RECURSO DE APELACION en el plazo de cinco días, para ante la Audiencia Provincial de Madrid y de la que se llevará testimonio a los autos de su razón, lo pronuncio mando y firmo.

6. La expresada sentencia fue aclarada por auto de diecinueve de octubre de dos mil siete cuya parte dispositiva dice:

Ha lugar parcialmente a la aclaración interesada por el Procurador Sr. BLANCO FERNANDEZ en representación de la demandante ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTÉRPRETES o EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), incluyendo en el fallo los siguientes pronunciamientos:

1.- Declarar que JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. ha infringido los derechos de propiedad intelectual de ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTION DE ESPAÑA (AIE) al proceder a la comunicación pública de fonogramas en los Salones Hacienda Jacaranda sitios en Miraflores de la Sierra (Madrid), Cr. Soto del Real a Miraflores, Km. 1,5 sin contar con la autorización de AGEDI vulnerando lo dispuesto en el artículo 109.1 de la Ley 22/87, de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, declarado expresamente en vigor por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001 y sin satisfacer cantidad alguna por la remuneración equitativa y única establecida en los artículos 108.2 y 116 TRLPI correspondiente a los productores fonográficos y a los artistas intérpretes o ejecutantes por los actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales, condenando a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a estar y pasar por esta declaración.

2.- Condenar a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a cesar en la actividad ilícita llevada a cabo por la misma consistente en la comunicación pública de fonogramas o reproducciones de los mismos en los Salones Hacienda Jacaranda sitios en Miraflores de la Sierra, Madrid, Cr. Soto del Real a Miraflores, Km. 1,5 en tanto JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. no obtenga la autorización de la ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) de conformidad con lo previsto en el artículo 109.1 de la Ley 22/1987, de Propiedad Intelectual declarado expresamente en vigor por la Sentencia de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 1 de marzo de 2001, comprendiendo dicha condena los siguientes pronunciamientos:

a) La suspensión de la actividad infractora y

b) La prohibición a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. de reanudarla.

3.- Declarar el derecho de las Entidades de Gestión de Derechos de Propiedad intelectual ASOCIACIÓN DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTERPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTION DE ESPAÑA (AIE) a hacer efectiva de la demandada JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. la remuneración equitativa y única establecida en los artículos 108.2 y 116.2 TRLPI correspondiente a los productores fonográficos y a los artistas intérpretes o ejecutantes devengada por los actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales o reproducciones de los mismos realizados en los Salones Hacienda Jacaranda sitios en Miraflores de la Sierra (Madrid) Cr. Soto del Real a Miraflores, Km. 1,5 desde el día 1 de noviembre de 2003, comprendiendo dicha efectividad la negociación, determinación y recaudación de dicha remuneración respecto a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 108.4 y 116.3 TRLPI, condenando a la demandada JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a estar y pasar por dicha declaración.

3.- Condenar a JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. a abonar los intereses legales de las cantidades recogidas en el Fallo de la sentencia, hasta el efectivo pago de la mismas.

CUARTO: LA SENTENCIA DE APELACIÓN

7. Interpuesto recurso de apelación contra la anterior resolución por la representación de JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. y seguidos los trámites ante la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) con el número de recurso de apelación 331/2008, el día diecinueve de junio de dos mil nueve recayó sentencia cuya parte dispositiva es como sigue:

FALLO

En atención a lo expuesto, la Sala acuerda:

1 Estimar parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña Belén Aroca Flórez en nombre y representación de la entidad "JARAMAGO DE MIRAFLORES, S.L." contra la sentencia dictada con fecha 31 de julio de 2.007 por el Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid en los autos de juicio ordinario número 327/2005, del que este rollo dimana y, en consecuencia, revocamos la citada resolución en el particular que condenó a la demandada a pagar a la ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS E INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) la cantidad de 8.210,80 euros por el periodo comprendido entre el 1 de noviembre de 2003 y el 31 de julio de 2005 y la suma de 9.538,47 euros por el periodo comprendido entre el 1 de agosto de 2005 y el 30 de junio de 2007, con expresa imposición de las costas procesales a la parte demandada y, en su lugar:

a) Condenamos a la demandada "JARAMAGO DE MIRAFLORES, S.L." a pagar a las demandantes la cantidad que se determine en ejecución de sentencia conforme a las siguientes bases

1.- La remuneración se aplicará por el número efectivo de actos de comunicación pública de fonogramas realizados en banquetes de boda y eventos similares entre el 1 de noviembre de 2003 y el 30 de junio de 2007 en los Salones Hacienda Jacaranda sitios en Miraflores de la Sierra (Madrid), Cr. Soto del Real a Miraflores, Km 1,5.

2.- Se tomarán como referencia las escalas previstas en las tarifas AGEDI-AIE para utilización de fonogramas en bailes celebrados en este tipo de eventos eligiendo del tramo que aquéllas preveían por aforo aquél en el que pueda subsumirse el número comprobado de asistentes a cada uno de los acontecimientos antes delimitados.

3.- La cantidad a pagar por cada uno de esos actos resultará de la división entre ocho de la cifra alzada por mes establecida en la tarifa de AGEDI-AIE para el tramo que corresponda por número de asistentes.

4.- La suma resultante no podrá exceder de la cantidad 8.210,80 euros por el período comprendido entre el 1 de noviembre de 2003 y el 31 de julio de 2005 ni de 9.538,47 euros por el período comprendido entre el 1 de agosto de 2005 y el 30 de junio de 2007.

b) No procede efectuar expresa imposición de las costas causadas en primera instancia.

c) Se confirman los demás pronunciamientos de la sentencia dictada en primera instancia

2) No se efectúa especial pronunciamiento respecto de las costas procesales causadas con el recurso de apelación.

Así, por esta nuestra Sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.

8. La expresada sentencia fue aclarada por auto de siete de julio de dos mil nueve cuya parte dispositiva dice:

DISPONEMOS:

1) Aclarar las bases fijadas en la parte dispositiva de la sentencia recaída en el presente rollo que quedan redactadas en los siguientes términos:

"1.- La remuneración se aplicará por el número efectivo de banquetes de boda y eventos similares en los que se hayan realizado actos de comunicación pública de fonogramas el 1 de noviembre de 2003 y el 30 de junio de 2007 en los Salones Hacienda Jacaranda sitios en Miraflores de la Sierra (Madrid), Cr. Soto del Real a Miraflores, Km 1,5.

2.- Se tomarán como referencia las escalas previstas en las tarifas AGEDI-AIE para utilización de fonogramas en bailes celebrados en este tipo de eventos eligiendo del tramo que aquéllas preveían por aforo aquél en el que pueda subsumirse el número comprobado de asistentes a cada uno de los acontecimientos antes delimitados.

3.- La cantidad a pagar por cada uno de los banquetes de boda y eventos similares en los que se hayan realizado actos de comunicación pública de ocho de Ja cifra alzada por mes establecida en la tarifa de AGEDI-AIE para el tramo que corresponda por número de asistentes.

4.- La suma resultante no podrá exceder de la cantidad 8.210,80 euros por e/período comprendido entre el 1 de noviembre de 2003 y el 31 de julio de 2005 ni de 9.538,47 euros por e/período comprendido entre el 1 de agosto de 2005 y el 30 de junio de 2007."

2) Se aclaran en los mismos términos las bases transcritas en el quinto de los fundamentos de derecho de la citada resolución, pasando el último a estar numerado con el ordinal sexto.

3) No ha lugar al resto de las aclaraciones solicitadas.

QUINTO: LOS RECURSOS

9. Contra la expresada sentencia el Procurador de los Tribunales don ALFONSO BLANCO FERNÁNDEZ, en nombre y representación de ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE), interpuso:

1) Recurso extraordinario por infracción procesal con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2° LEC), y en concreto los artículos 465.4 , 218.1 , 412 LEC en relación con el artículo 24 de la Constitución Española .

Segundo Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2° LEC) y en concreto el artículo 2 18.2 LEC en relación con los apartados 1 y 3 del artículo 217 LEC y con el artículo 24 de la Constitución Española .

Tercero: Infracción de las normas procesales reguladoras de la sentencia (artículo 469.1.2° LEC) y en concreto los artículos 218.2 y 208 LEC en relación con el 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y con los artículos 24 y 120.3 de la Constitución Española .

2) Recurso de casación con apoyo en los siguientes motivos:

Primero: Infracción de los artículos 108.4 , 108.6 , 116.2 , 116.3 , 157.1 b) y 157.4 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual .

Segundo: Infracción de los artículos 108.4 , 108.6 , 116.2 , 116.3 , 157.1 b) y 157.4 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, del 3.2 del Código Civil y del 8.2 de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992.

SEXTO: ADMISIÓN DE LOS RECURSOS Y OPOSICIÓN

10. Recibidos los autos en esta Sala Primera del Tribunal Supremo se siguieron los trámites oportunos con el número de recurso de casación **1724/2009**.

11. Personadas ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) bajo la representación del Procurador don ALFONSO BLANCO FERNÁNDEZ, el día veintinueve de Junio de dos mil diez la Sala dictó auto cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente:

LA SALA ACUERDA

1º) ADMITIR EL RECURSO DE CASACIÓN y EL RECURSO EXTRAORDINARIO POR INFRACCIÓN PROCESAL interpuestos por la representación procesal de ASOCIACIÓN DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) contra la Sentencia dictada, en fecha 19 de junio de 2009 , aclarada por auto de 7 de julio de 2009, por la Audiencia Provincial de Barcelona (Sección 28ª), en el rollo de apelación nº 331/08 dimanante de los autos de juicio ordinario nº 327/2005, del Juzgado de lo Mercantil nº 3 de Madrid.

2º) Entréguese copias del escrito de interposición de los recursos admitidos, con sus documentos adjuntos, a la parte recurrida personada ante esta Sala para que, en el plazo de VEINTE DÍAS , formalice su oposición por escrito, durante los cuales estarán de manifiesto las actuaciones en la Secretaría.

12. Dado traslado de los recursos, el Procurador don BELÉN AROCA FLORES en nombre y representación de JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. presentó escrito de impugnación con base en las alegaciones que entendió oportunas.

SÉPTIMO: SEÑALAMIENTO



13. No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública, se señaló para votación y fallo el día catorce de junio de dos mil doce, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. Rafael Gimeno-Bayon Cobos, Magistrado de Sala

FUNDAMENTOS DE DERECHO

NOTA PREVIA: Las sentencias que se citan son de esta Sala Primera del Tribunal Supremo si no se indica lo contrario.

PRIMERO: RESUMEN DE ANTECEDENTES

1. Hechos

14. Los hechos que ha tenido en cuenta la sentencia recurrida, integrados en lo menester, en lo que interesa a efectos de esta sentencia, en síntesis, son los siguientes:

1) La compañía JARAMAGO DE MIRAFLORES, S.L. que ofertaba entre otros el servicio de "discoteca móvil", en las fechas entre los años 2003 y 2005 inclusive, realizó en el local denominado "SALONES HACIENDA JACARANDA", actos de comunicación pública de fonogramas publicadas con fines comerciales sin autorización de las sociedades de gestión de derechos de propiedad intelectual ASOCIACIÓN DE GESTIÓN DE DERECHOS INTELECTUALES (AGEDI) y ARTISTAS E INTÉRPRETES O EJECUTANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA (AIE) y sin pagar remuneración alguna por tal concepto.

2) Las tarifas de las referidas sociedades de gestión de la propiedad intelectual para bailes celebrados con motivo de bodas, banquetes, bautizos, comuniones y actos sociales de análoga naturaleza, están fijadas exclusivamente en función del aforo o capacidad máxima del establecimiento en el que las mismas se desarrollan.

2. Posición de las partes

2.1. Posición de la demandante.

15. Las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual de los productores de fonogramas, y de los artistas intérpretes o ejecutantes, interesaron: 1) La declaración de que la demandada realiza actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales, sin autorización y sin satisfacer la remuneración equitativa que establecen los artículos 108.2 y 116.2 del texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual; 2) La condena a cesar en la conducta ilícita; y 3) La condena de la demandada a indemnizar los perjuicios causados que cuantificaron en la cantidad que, según las tarifas fijadas, hubieran percibido de haber autorizado la explotación.

2.2. Posición de la demandada

16. La demandada interesó la desestimación de la demanda en los términos que se transcriben en el antecedente de hecho segundo de esta sentencia en base en la alegación de que son sus clientes los que contratan directamente con terceros el servicio de discoteca.

3. Las sentencias de instancia

17. La sentencia de la primera instancia estimó íntegramente la demanda, siendo revocada por entenderla inequitativa al basarse en parámetros de mera disponibilidad, concretamente del aforo, y fijó las bases para la determinación de la cuantía en ejecución de sentencia.

4. Los recursos

18. Las entidades de gestión demandantes interpusieron contra la expresada sentencia recurso extraordinario por infracción procesal y recurso de casación con base en los motivos que seguidamente analizaremos.

SEGUNDO: RECURSO POR INFRACCIÓN PROCESAL

1. Desarrollo de los motivos

19. Los tres motivos del recurso extraordinario por infracción procesal orbitan alrededor de la congruencia de la sentencia y de la equidad del sistema retributivo previsto en las tarifas generales, ya que, según la recurrente:

1) La sentencia se limita a traspolar directamente el criterio genérico del Tribunal sobre la equidad intrínseca de las tarifas generales de las entidades de gestión demandantes por utilización de fonogramas en bailes celebrados con motivo de bodas, banquetes, bautizos, comuniones y actos de análoga naturaleza, sin que haya mediado debate sobre este extremo; 2) no hay prueba de que dichas tarifas no sean equitativas; 3) La sentencia no modera ni pondera las tarifas, sino que las sustituye; y 4) aplicar de forma fragmentaria elementos de las



tarifas con criterios ajenos a las mismas, abocan a un resultado arbitrario que no tiene en cuenta criterios de eficiencia, de tal forma que los costes de gestión que supone el sistema fijado en la sentencia, vacía de contenido el derecho de remuneración equitativa, por ser superiores a la remuneración.

2. Valoración de la Sala

2.1. La equidad de las tarifas y la congruencia

20. La respuesta a la cuestión así planteada debe partir de las siguientes premisas:

1) Pese a que la Ley regula un proceso de elaboración de las tarifas que deben satisfacer los usuarios por la utilización de fonogramas para su comunicación pública e impone su comunicación al Ministerio de Cultura, la norma no equipara la remuneración equitativa a las tarifas unilateralmente fijadas por las entidades de gestión, por lo que, como declara la sentencia 541/2010, de 13 de diciembre "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)".

2) La equidad de la retribución constituye uno de los elementos constitutivos de la pretensión, por lo que la carga de la prueba de que las tarifas se ajustan a criterios de equidad y, además, de eficiencia, recae sobre las entidades de gestión.

3) El deber de congruencia que impone el artículo 218 de la Ley de Enjuiciamiento Civil no solo exige la adecuación de la parte dispositiva de las mismas a las pretensiones de las partes, sino también el respeto a la causa de pedir entendida como fundamento jurídico-fáctico de las peticiones deducidas en el proceso, de tal forma que el deber de conocer el Derecho y de juzgar conforme al mismo que a los Jueces y Tribunales impone el artículo 1.7 del Código Civil, no siempre permite la aplicación de la norma material que el juzgador entiende adecuada para la decisión del caso, ya que no puede apartarse de la causa de pedir dada la indefensión que derivaría de dar a quien pide lo que justamente le corresponde pero por causa diferente a la alegada. Del propio modo, a salvo supuestos de orden público, tampoco permite desestimar lo pretendido por causas diferentes a las alegadas por la demandada y que no pudieron ser desvirtuadas por la demandante.

4) La demandada, en los dos únicos fundamentos de derecho no numerados de su contestación a la demanda, de forma expresa afirmó lo siguiente: *"Nada que decir respecto de los correlativos relativos a Competencia, Jurisdicción, Procedimiento, Legitimación, y Cuantía mostrando conformidad con los términos en los que de adverso se articulan"* y *"Respecto de las cuestiones que afectan al FONDO DEL ASUNTO, nada tenemos que decir sobre cuales son y en qué consisten las facultades de las actoras respecto de la comunicación pública de fonogramas y suscopias, simplemente poner de manifiesto que mi representada jamás hizo uso de esa comunicación de fonogramas y por lo tanto es ajena a cualquier reclamación que por dicho concepto pudiera generarse. Como consecuencia de ello no existe concepto remunerable del que sean beneficiarias las entidades demandantes"*.

2.2. Estimación del recurso.

21. La aplicación de las reglas expuestas al caso concreto es determinante de que estimemos el recurso ya que, pese a las vagas alusiones a las tarifas contenidas en el relato de hechos de la contestación a la demanda, su cuantía había sido expresamente aceptada y el núcleo de la controversia quedó limitado a decidir si la demandada estaba o no obligada a satisfacer la remuneración reclamada, por serle imputable la ejecución de actos de comunicación pública de fonogramas publicados con fines comerciales, por lo que razones de congruencia impedirían entrar en el examen de una equidad que había sido aceptada.

TERCERO: ASUNCIÓN DE LA INSTANCIA

22. La estimación del recurso extraordinario por infracción procesal deja sin contenido el de casación y nos aboca a asumir la instancia y decidir la controversia dentro de los límites fijados por la congruencia y por la prohibición de innovar de acuerdo con los principios "lite pendente nihil innovetur" y "non mutatio libelli" que imponen el respeto a los términos en los que quedó fijado el debate en los escritos de demanda y contestación, a fin de evitar la indefensión que podría provocar un cambio en los términos del litigio (en este sentido, sentencia 519/2010, de 29 de julio).

23. Centrada necesariamente la controversia exclusivamente en si la demandada está obligada al pago de la remuneración por actos de comunicación al público de fonogramas publicados con fines comerciales, en este extremo coincidimos con la sentencia de la Audiencia que, a su vez, confirma la de primera instancia. La demandada ofrece como un servicio más de las celebraciones que pueden efectuarse en sus instalaciones la amenización musical, y es ella quien, en su caso, también realiza la comunicación pública



de los fonogramas soporte de obras musicales con independencia de que pudiera valerse de un tercero para prestar materialmente ese servicio, por lo que procede desestimar la apelación y confirmar la sentencia de la primera instancia.

CUARTO: COSTAS

24. De conformidad con lo previsto en el artículo 398.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, no procede la condena en las costas del recurso extraordinario por infracción procesal a ninguno de los litigantes.

25. No procede imponer las costas del recurso de casación, al haber quedado privado de contenido por la previa estimación del recurso extraordinario por infracción procesal.

26. Procede imponer a la apelante las costas del recurso de apelación que debió ser desestimado.

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

FALLAMOS

Primero: Estimamos el recurso extraordinario por infracción procesal interpuesto por la entidad de gestión de derechos de propiedad intelectual ASOCIACION DE GESTION DE DERECHOS INTELECTUALES y por la entidad de gestión ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECTUANTES, SOCIEDAD DE GESTIÓN DE ESPAÑA, representadas por el Procurador de los Tribunales don ALFONSO BLANCO FERNÁNDEZ, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid (Sección 28ª) el día diecinueve de junio de dos mil nueve, en el recurso de apelación 331/2008, interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado Mercantil número 3 de Madrid en los autos 327/2005 y, anulándola, asumimos la instancia y desestimando el recurso de apelación interpuesto por la Procuradora doña BELÉN AROCA FLORES, en representación de JARAMAGO DE MIRAFLORES S.L. contra la sentencia dictada el treinta y uno de julio de dos mil siete por el referido Juzgado de lo Mercantil, debemos confirmarla con imposición a la recurrente de las costas de la apelación.

Segundo: No ha lugar a imponer las costas del recurso extraordinario por infracción procesal que estimamos.

Tercero: No imponemos las costas causadas por el recurso casación que ha quedado privado de contenido por estimación del extraordinario por infracción procesal.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- **Juan Antonio Xiol Rios** .- **Jose Ramon Ferrandiz Gabriel**.- **Antonio Salas Carceller** .- **Encarnacion Roca Trias**.- **Ignacio Sancho Gargallo** .- **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**.- PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Rafael Gimeno-Bayon Cobos**, 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.