



Roj: **SAP B 10485/2000 - ECLI: ES:APB:2000:10485**

Id Cendoj: **08019370142000100603**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Barcelona**

Sección: **14**

Fecha: **01/09/2000**

Nº de Recurso: **29/1999**

Nº de Resolución:

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **CECILIA AYALA ESTRADA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

SECCION CATORCE

Rollo nº 29/1999

Menor Cuantía nº 589/1997

Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Barcelona

SENTENCIA Núm.

Ilmos. Sres.

D^a. M^a EUGENIA ALEGRET BURGUÉS

De MARTA FONT MARQUINA

D^a. CECILIA AYALA ESTRADA

En la ciudad de Barcelona, a uno de septiembre de dos mil.

VISTOS, en grado de apelación, ante la Sección catorce de esta Audiencia Provincial, los presentes autos de juicio declarativo de menor cuantía nº 589/1997 seguidos por el Juzgado de Primera Instancia 41 de Barcelona, a instancia de D. Gaspar, representado por el Procurador D. Joan Josep Cucala Puig y dirigido por el Letrado D. Mario A. Sol Muntañola, contra Divulgación de Cassettes, S.A., representada por el Procurador D. Jaume Guillem Rodríguez, y dirigido por el Letrado D. Javier Esplá Molina, los cuales penden ante esta superioridad en virtud del Recurso de Apelación interpuesto por la actora contra la Sentencia dictada en los mismos el día veintisiete de noviembre de mil novecientos noventa y ocho, por el Magistrado-Juez del expresado Juzgado.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La parte dispositiva de la Sentencia apelada es del tenor literal siguiente: "FALLO: Que desestimando la demanda interpuesta por D. Gaspar contra DIVULGACIÓN DE CASSETTES, S.A., debo absolver al demandado de todas las pretensiones ejercitadas en su contra, imponiendo las costas de este procedimiento a la parte demandante"

SEGUNDO.- Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la parte actora y admitido el mismo en ambos efectos, se elevaron los autos a esta Superioridad, previo emplazamiento de las partes, y comparecidas las mismas se siguieron los trámites legales y tuvo lugar la celebración de vista pública el día 26 de Junio de 2000, con el resultado que obra en la presente diligencia.

TERCERO.- En el presente juicio se han observado y cumplido las prescripciones legales.

VISTO, siendo ponente la lma. Sra. Magistrada D^a. CECILIA AYALA ESTRADA.

FUNDAMENTOS DE DERECHO



Se rechazan, en lo no coincidente, los de la resolución recurrida, y

PRIMERO.- El actor-apelante recurre la sentencia de primera instancia solicitando su revocación, así como, que se estimen en esta alzada la totalidad de sus pretensiones. A saber, que se declare que la actuación de DIVUCSA supone una violación de los derechos de propiedad intelectual de D. Gaspar , conocido artísticamente como Everardo ; se declare que la demandada ha utilizado ilegítimamente el nombre y la imagen del actor; se condene a DIVUCSA a suspender la explotación infractora y se le prohíba en el futuro reanudarla; se ordene la retirada de los comercios de los ejemplares ilícitos y se proceda a su destrucción, así como a la destrucción de las carátulas, moldes, clichés o fotolitos. Asimismo, solicita que se condene a la demandada al pago de la indemnización, que fija en el importe correspondiente al total precio que de haber sido autorizada la explotación le hubiera correspondido en concepto de "royalties", desde el día 25 de abril de 1989, más la cantidad de quinientas pesetas por cada uno de los fonogramas producidos por la demandada.

Por su parte, la demandada, DIVUCSA (Divulgación de Cassettes, S.A.), oponiéndose a la apelante, solicita que se confirme la sentencia de instancia en todos sus pronunciamientos.

SEGUNDO.- En primer lugar, alega el recurrente el error del Juez a quo en cuanto a la estimación de la ley aplicable al caso. Estima el recurrente que la ley aplicable debe ser la Ley de Propiedad Intelectual 22/1987 , por cuanto que la actividad infractora de la demandada DIVUCSA (actualmente ARCADE) se inicia cuando adquiere por compraventa las maquetas o másters de Everardo , por contrato de fecha 3 de mayo de 1989, siendo vendedores los trabajadores de DISCOS BELTER, S.A., que a su vez adquirieron su derecho en virtud de la adjudicación, por Auto de fecha 25 de abril de 1989, efectuada por el Juzgado de los social número dos de los de Barcelona , en virtud de subasta pública efectuada el 21 de febrero de ese mismo año.

Para determinar la ley aplicable, debemos remontarnos no al contrato de compraventa suscrito entre los trabajadores de Discos Belter, S.A., como vendedores y DIVUCSA, como compradora (3 de mayo de 1989), ni tan sólo, al auto de adjudicación de los másters de las canciones de Everardo a los primeros, en fecha 25 de abril de 1989, sino al contrato suscrito entre Everardo y la discográfica Discos Belter, S.A., que había vinculado al artista con ésta ya desde los años sesenta, hecho que ambas partes admiten, y cuyo último contrato fue suscrito en 1983, y por tanto bajo la vigencia de la Ley de 1879 y en el cual, el artista habría enajenado los derechos de explotación sobre sus grabaciones a Discos Belter, S.A., en exclusiva.

Asimismo, a la vista de la Disposición Transitoria Tercera de la Ley 22/87 que establece que "las personas jurídicas que en virtud de la legislación anterior hayan adquirido a título originario la propiedad intelectual de una obra, ejercerán los derechos de explotación por el plazo de ochenta años desde su publicación", alega que debe entenderse que la demandada no ostenta título originario alguno sobre los fonogramas, sino de carácter derivativo, puesto que los másters fueron adquiridos por aquélla por medio de contrato de compraventa (3 de mayo 1989).

En primer término, debe establecerse que en nuestro derecho y conforme al art. 2 CC , las leyes no tienen efecto retroactivo si no disponen lo contrario, y ello, constituye una garantía de estabilidad y seguridad jurídica que se predica en nuestro Ordenamiento Jurídico.

Y por otra parte, la lectura de la Disposición Transitoria Tercera de la L. 22/87 requiere tener en cuenta, en primer lugar, que en la regulación de la Propiedad Intelectual efectuada por la ley de 10 de Enero de 1879, no se hablaba de adquisición a título originario de la Propiedad Intelectual y, en segundo lugar, la tradicional contraposición en la doctrina civil sobre modos de adquirir a título originario o de carácter derivativo no es plenamente aplicable a la propiedad intelectual. La expresión "a título originario" viene a indicar que las personas jurídicas titulares excepcionalmente de los derechos de esta clase, lo son en tanto en cuanto no ostentan tal condición por la transmisión realizada por el autor propiamente dicho, o como en este caso, por el intérprete. Sin embargo, conforme a la legislación de 1879, no estando prohibida la cesión por adelantado de la creación artística, cabría también hablar de adquisición a título originario por parte de la persona jurídica cuando, mediante un contrato de arrendamiento de servicios o, en concreto, a través de un contrato de obra, el autor ha cedido su creación a la propia persona jurídica, en este caso Discos Belter, S.A., asimilando por analogía la actuación del artista-intérprete a la del autor de una obra, si se entiende que el primero, con su voz, modulación, gesticulación ofrece a la obra unas características propias que permiten asimilar la obra con el propio intérprete, que la hace acreedora de caracteres propios y definidos. El artista puede conferir a sus interpretaciones un sello auténticamente individual y, en este sentido, se aproxima al creador literario o artístico. Así el intérprete será considerado autor de su propia interpretación.

Se impone la necesidad de efectuar esta asimilación del intérprete al autor, por cuanto no es hasta la Ley de Propiedad Intelectual 22/87 cuando se efectúa un reconocimiento expreso de los derechos de los artistas, intérpretes y ejecutantes. La Ley de 10 de Enero de 1879 carecía de tal reconocimiento. Con la Ley de 1987 tiene lugar una evolución en la regulación de los derechos de propiedad intelectual, recogiendo la inspiración



de la Convención de Roma de 1961 sobre protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, Convención que no había sido ratificada por España.

Así pues, tomando como punto de partida el contrato suscrito entre la discográfica Discos Belter, S.A. y el artista Everardo, se impone en este punto analizar el alcance y contenido de los pactos de dicho contrato, si bien ello no es posible directamente, ya que no consta aportado el mismo a la causa. Ello obliga a fijar su contenido por la vía de las reglas de interpretación establecidas en el Código Civil y, así, en virtud del art. 1282 CC para juzgar de la intención de los contratantes deberá atenderse principalmente a los actos de éstos coetáneos y posteriores al contrato", y así lo efectúa el Juez a quo. Para llevar a cabo esa interpretación, son relevantes los contratos aportados a la causa, suscritos entre Discos Belter, S.A. y diversos artistas (Fosforito, Paquita Rico, Perlita de Huelva, José Guardiola, etc) entre 1966 y 1983 (folios 117 a 128), y en los cuales aparece como idéntico el pacto quinto, según el cual "los originales (matrices, cintas, bandas, etc.) obtenidas de las grabaciones señaladas en este contrato son propiedad absoluta de Belter, quien podrá reproducirlas, producir con ellas discos fonográficos, cintas magnéticas o similares y cederlas a terceros para los mismos efectos sin limitación alguna", Por lo que se estipula la propiedad absoluta de Belter sobre los originales, así como el derecho de reproducción. Y es relevante por cuanto, a raíz de los testimonios prestados por el Sr. Baltasar (socio fundador de Discos Belter, S.A.) y el Sr. Luis (responsable del departamento artístico de Discos Belter, S.A. entre los años setenta y ochenta), a la pregunta formulada por la actora de si cada contrato variaba en función del artista, y por tanto, no todos los contratos eran iguales, contesta el primero "que es cierto, sobre todo en la cuestión económica. En lo otro no, todo era igual" y el segundo, "que es cierto, que había variaciones en cuanto a la duración del contrato, royalties que se pagaban, pero las demás cláusulas eran iguales". Por lo que cabe deducir que se trataba efectivamente de contratos tipo, en los que variaban las cláusulas referentes a cánones o royalties o duración, pero en todos ellos se pactaba la propiedad absoluta de Belter en cuanto a las matrices, así como sobre el derecho de reproducción de las misma, como cláusulas de adhesión.

Todo ello se deduce del propio Auto de adjudicación de 25 de abril de 1985 mencionado, se dice textualmente "...incluido el derecho exclusivo de reproducción", así como de la concurrencia de otras pruebas indiciarias, como el hecho de que a partir de dicho auto de adjudicación dictado por el Juzgado de lo Social número dos de Barcelona, en 1989, hasta la fecha, la demandada DIVUCSA, ha venido explotando los másters objeto del presente pleito, de forma pública y notoria (como se deduce de los propios documentos 4 y 5 aportados con la demanda), habiendo transcurrido ocho años hasta que se interpone la demanda por el actor, no constando en los autos, aunque así lo afirma el actor en confesión en juicio, requerimiento alguno efectuado, en todo este tiempo, por parte del artista a la demandada, para que ésta le abonara los royalties devengados o para que cesara en la distribución de sus canciones.

Asimismo, admiten ambas partes que se procedió a la rescisión del último contrato suscrito entre ambas partes en 1983, aunque se contradicen en cuanto a los pactos de dicha rescisión, puesto que la demandada sostiene que el artista condonó el pago de los "royalties" debidos, así como los que se pudieran devengar en el futuro, y la actora, por su parte, únicamente admite la condonación de los debidos.

Es lógico pensar que, si se produjo la disolución de las relaciones entre artista y discográfica, ello se efectuó porque beneficiaba a ambas partes, produciéndose una equivalencia entre las prestaciones y renuncias de cada una de las partes. Así, el artista obtenía la "carta de libertad", quedando desvinculado de una empresa en crisis, y ésta a cambio obtenía la liberación del pago de los cánones o royalties pactados con el intérprete, como sostiene la demandada (testificales Don. Baltasar Don. Luis), teniendo a la vista que los derechos de reproducción pertenecían a la misma, como así se indica en el propio auto de adjudicación de 25 de abril de 1989, dictado por el Juzgado de lo Social número 2 de Barcelona. Ello debe entenderse así, puesto que a pesar de que el Sr. Gaspar niega en confesión en juicio, haber recibido nunca la carta que consta aportada como documento nº uno a la contestación, en la que se le informa de la anterior rescisión del contrato mencionado, el otorgamiento de la "carta de libertad" del artista, la condonación por parte del mismo del pago de los "royalties" debidos y futuros, así como la condición de que el artista contratara con la discográfica RCA, admite, por otra parte, que efectivamente se produjo la rescisión del contrato en 1984; que obtuvo la carta de libertad en el mismo acto; que contrató inmediatamente con la discográfica RCA, así como que efectivamente condonó los "royalties", pero sólo los debidos. De ser así, se rompería la equivalencia entre los pactos. Y todo ello, vendría además corroborado por el hecho de que DIVUCSA mantuvo con posterioridad y hasta la fecha la distribución de las canciones de Everardo, de forma pública y notoria, no constando requerimiento alguno del artista para que cesara en su actividad o para exigir el cobro de los cánones correspondientes.

Por todo lo expuesto, debe desestimarse la pretensión del recurrente.

TERCERO.- Por otra parte, la actora-apelante alega que la demandada ha venido conculcando los derechos de imagen y al nombre del artista, haciendo un uso ilícito de los mismos. Así como que los derechos morales son



inembargables, por lo que no pudieron ser adjudicados por subasta a los trabajadores de Discos Belter, S.A. al lado de los derechos de distribución.

Respecto del nombre, la propia actora admite que la distribución de los discos de Everardo por parte de DIVUCSA sin mencionar el nombre del artista supondría en sí misma, la infracción de los derechos morales del actor.

En cuanto a la imagen, alega su inembargabilidad, por cuanto se trata de un derecho inalienable, irrenunciable e indisponible. Asimismo destaca que el uso de la imagen del actor responde a la intención de "mejor vender los discos" por la demandada, es decir, al ánimo de lucro, sin pagar contraprestación por ello, lo que implica una violación de la Ley Orgánica 1/82 de Protección del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, en cuyo art. 7, apartado 6, dispone que se considera intromisión ilegítima "la utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga".

Sin embargo, la propia ley, en el apartado 2 de su art. 2 establece que "no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido cuando estuviere expresamente autorizada por Ley o cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso...".

En este punto, debemos averiguar si se produjo ese consentimiento expreso del actor, Sr. Gaspar, puesto que en caso afirmativo, no podría calificarse la actuación de la demandada como de ilegítima. Así pues, es necesario acudir al último contrato suscrito entre el actor y Discos Belter, S.A. (en 1983), puesto que, como se ha establecido anteriormente, el derecho de distribución de las interpretaciones de aquél, adjudicado por Auto de 1989, tiene su origen en las relaciones contractuales entre actor y aquella discográfica.

No constando aportado a la causa el mencionado contrato, es necesario establecer su contenido por vía de interpretación, lo que nos lleva nuevamente a analizar los contratos que aparecen aportados a los autos, suscritos entre Discos Belter y otros artistas (folios 117 a 128 del rollo), en los cuales aparece como cláusula tipo la siguiente: "NOVENO: el artista se compromete a facilitar la obtención de fotografías artísticas suyas destinadas a propaganda de sus grabaciones, portadas o álbumes de discos por él interpretados...". Así pues, aparece efectivamente el consentimiento del actor respecto del uso de su imagen para los fines citados.

Por otra parte, el propio actor admite en confesión en juicio que autorizó contractualmente el uso de su imagen en la forma expresada en la cláusula transcrita (posición decimosegunda), así como el uso de su nombre (posición decimotercera), por lo que habiendo admitido dicha autorización, no procede resolver favorablemente a la pretensión del demandante-apelante.

CUARTO.- Por último, la recurrente alega que, en ningún momento del proceso, se ha acreditado por DIVUCSA que entre los 3.179 másters embargados consten los correspondientes a las grabaciones del actor Gaspar, prueba que en todo caso corresponde a la demandada.

Sin embargo, consta en los autos, como prueba de la demandada, en los folios 135 y siguientes, testimonio de la secretaria del Juzgado de lo social nº 2 de Barcelona, en el que se dice textualmente "que la relación que sigue es copia de la que constó en los autos 775/85 y 591/85, consistente en 820 folios conteniendo la relación de títulos de canciones cuyo derecho de reproducción fue embargado en su día por este Juzgado..." Y a continuación, enumera las canciones del artista Gaspar, por lo que debe entenderse que entre los másters embargados por el Juzgado mencionado, se encontraban los correspondientes al actor.

QUINTO.- Las costas de esta alzada se imponen al recurrente, de conformidad con el art. 710 de la L.E.C.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación.

FALLAMOS

DESESTIMAMOS el recurso interpuesto por D. Gaspar, contra la sentencia de fecha 27 de noviembre de 1998, dictada en los autos de juicio de menor cuantía núm. 589/97, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 41 de Barcelona, cuya parte dispositiva ha sido transcrita en el primero de los antecedentes de hecho de la presente sentencia, y la CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE. Se imponen al recurrente las costas de la apelación.

Y así por esta nuestra Sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

PUBLICACIÓN.- Leída y publicada ha sido la anterior sentencia en el mismo día de su fecha, por la Ilma. Sra. Magistrada Ponente, celebrando audiencia pública. DOY FE.