



ADMINISTRACION DE JUSTICIA

**JUZGADO MERCANTIL Nº 1**

Av. Pedro San Martín S/N  
Santander  
Teléfono:  
Fax.: 942-357037  
Modelo: TX004

Proc.: **JUICIO VERBAL (250.2)**

Nº: **0000498/2013**

NIG: 3907547120130000216

Materia: Derecho mercantil

Resolución: Sentencia 000045/2014

Intervención:	Interviniente:	Procurador:
Demandante		PAZ CAMPUZANO PÉREZ DEL MOLINO
Demandado		MARIA ALONSO VALDOR

**JUZGADO MERCANTIL DE CANTABRIA.**

**SANTANDER**

**JUICIO VERBAL 498/2013**

**SENTENCIA Nº45/14**

En Santander, a 17 de marzo de 2014.

Vistos mí, Carlos Martínez de Marigorta Menéndez, Magistrado Juez del Juzgado Mercantil de Cantabria los presentes autos de Juicio Verbal seguidos ante este Juzgado bajo el número 498/2013, por la representadas por la Procuradora doña Paz Campuzano Pérez del Mouno y asistida del Letrado don Juan Carlos Chamero Martínez, contra Barquín, representado por la Procuradora doña María Alonso Valdor y asistido por la letrado doña Eva María Alonso Sinovas, sobre reclamación de cantidad.

**ANTECEDENTES DE HECHO**

**ÚNICO.-** Con fecha 26-4-2013, la actora más arriba indicada presentó petición inicial de procedimiento monitorio, solicitando se requiriese de pago al arriba indicado por la cantidad de 3.242,95 €, solicitud a la que se opuso manifestando que "no había puesto ni uno de los discos pertenecientes a ninguno de los asociados de ..." por lo que mediante decreto de 3-12-1013 se acordó seguir la tramitación propia del juicio verbal, citándose a las partes al acto de la vista que se celebró el día 11 de marzo de 2014, en la que, tras exponer hechos y fundamentos, la parte actora se ratifica en su solicitud de condena y la demandada en la desestimación, quedando los autos vistos para el dictado de la presente resolución.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La actora ejercita una acción de reclamación de cantidad frente al demandado en virtud de la cual solicita que se le condene al pago de las cantidades derivadas del contrato de autorización para la comunicación pública de obras gestionadas por la ... en el local que el demandado regentaba. El contrato, que se incorpora como documento nº 1, es de fecha 21 de marzo de 2007, y fija una remuneración mensual de 89.95 €, según las tarifas generales de la SGAE para la modalidad de ambientación pública de carácter necesario hasta 100 metros cuadrados y por cada 50 metros cuadrados o fracción. Se reclaman las mensualidades de agosto a diciembre de 2010 (5 x 95,80 €), todo el año de 2011 (12 x 98,67 €), enero a mayo y octubre a diciembre de 2012 (8 x 101,04 €), y enero y febrero de 2013 (2 x 103,97 €), más un IVA del 21 % (documento nº 2).



**SEGUNDO.-** El demandado se opone al monitorio negando reproducir obras del repertorio gestionado por la ... En el acto de la vista del juicio verbal añade que no se le puede reclamar la mensualidad de febrero dado que el local había cerrado el 31 de enero de 2013, que no se aportan las tarifas del año 2013, y que el IVA al 21 % únicamente podría reclamarse desde 2012.

**TERCERO.-** 1. Respecto de la oposición en el declarativo ulterior de motivos distintos de los esgrimidos frente a la reclamación del monitorio, se trata de una cuestión en la que, como indica la SAP Las Palmas sección 4, de 10-1-2014 (que hace una síntesis de las diferentes posturas) las Audiencias Provinciales se encuentran divididas. La referida Audiencia admite “la posibilidad de formular causas de oposición sin limitación en el juicio declarativo ulterior”. La SAP Pontevedra sección 1ª de 16-1-2014 permite esa opción en el caso de continuar como juicio ordinario, pero no cuando se continúe por los trámites del juicio verbal a causa de la propia y diversa tramitación en uno y otro caso. En contra de esta opción de modificación de los motivos de oposición también se pronuncian entre otras y por citar resoluciones recientes las SAP Albacete sección 2ª, de 17-2-2014 (“la oposición planteada en el presente juicio verbal, subsiguiente a monitorio, lo que se plantea en él, no se planteó en el monitorio, lo que no es posible a tenor de lo que venimos sosteniendo en el Tribunal”), la Audiencia de Asturias que como recuerda la sección 5ª en sentencia de 13-7-11 “esta Audiencia sigue el criterio de otras de acuerdo con el cual cuando la oposición al pago de la deuda aboque al contradictorio verbal las razones de defensa del demandado al contestar no pueden apartarse de la oposición al requerimiento de pago ampliando, de este modo, el objeto del proceso”, o la SAP Burgos 3ª 6-11-2009.

2. La Audiencia de Cantabria (sección 2ª), ha dicho en sentencia de 2-5-2010 que “no hay ningún precepto que establezca una regla de preclusión para las alegaciones formuladas por el deudor en el trámite de oposición en el proceso Monitorio, por lo que hay que entender que no se prohíbe al deudor modificar o ampliar sus motivos de oposición en la vista o juicio posterior, tal y como esta Sala ya dijera en S. de 9 de mayo de 2003”. La sección 4ª (sentencia de 27-4-2010) consideró que la oposición con base en el pago “no limita los motivos de oposición en el correspondiente procedimiento declarativo posterior”, apoyándose en el pleno de Magistrados de las Secciones Civiles de la Audiencia Provincial de Cantabria de 14 de marzo de 2008 que adoptó el siguiente acuerdo: “La oposición mostrada en el monitorio, cualquiera que sea su tenor, no restringe los motivos de oposición en el juicio declarativo subsiguiente”<sup>1</sup>.

3. No obstante las más recientes resoluciones parecen apuntar un cambio de criterio al menos en la sección 4ª, que en sentencia de 3-6-2013 ha dicho que “la actuación contraria a la buena fe, la falta de puesta al cobro y la falta de comunicación del nuevo importe de la prima *no fueron alegados en la oposición al procedimiento monitorio, tratándose de alegaciones realizadas ex novo y de manera extemporánea en la vista, por lo que la no resolución en la sentencia sobre ellas no*

---

<sup>1</sup> “Es evidente que modificar o ampliar los motivos de oposición alegados en el monitorio no produce indefensión a la parte contraria. En el juicio verbal la contestación a la demanda se hace en el acto del juicio y es en ese momento cuando el demandante conoce los motivos de oposición y solicita prueba en defensa de sus intereses. En el caso de que se formule oposición al monitorio y el Juez remita a las partes a juicio verbal, en ese momento del juicio el demandado puede oponer los motivos que tenga por conveniente, los haya alegado o no en el monitorio y el demandante podrá contestar a las excepciones y pedir prueba en defensa de sus intereses. En el procedimiento ordinario todavía es más claro, dado que el procedimiento monitorio termina con la oposición y el demandante deberá presentar demanda de procedimiento ordinario.”



ADMINISTRACIÓN  
DE JUSTICIA

*conlleva una incongruencia omisiva. Si pretendía la apelante invocar estos hechos obstativos de la pretensión de la apelada, debiera haberlos hecho valer en su oposición de conformidad con el art. 818 LEC si quiera sucintamente”.*

**CUARTO.-** 1. El motivo central de oposición ha de decaer. La única prueba practicada ha sido, además de la documental, el interrogatorio del demandado. Respecto a que se reproducían únicamente obras no incluidas en el repertorio de la propia sentencia invocada al contestar sostiene que tan diabólica es la prueba negativa de que las obras no están en el referido repertorio como la que pretendiese una cumplida prueba por la de que cada tema reproducido está dentro del repertorio por ella gestionado.

2. Si bien una prueba digamos indiciaria o mínima ha de exigirse en todo caso a la y en el presente supuesto ninguna testifical se ha practicado (como suele ser habitual), y solo se aporta un acta de visita alusiva a que “suena música tipo POP”, consta en autos, no impugnado, un contrato con la referida entidad para la comunicación pública de las obras de su repertorio, en virtud del cual se reclama. Motivo por el que entiendo que si se comunicaban obras del mencionado repertorio, única causa que explicaría la firma del referido contrato y el pago de sus mensualidades durante un cierto tiempo.

3. Además de lo anterior como ya he indicado en sentencia de 4-11-2013 respecto de la prueba de la gestión del repertorio utilizado por la citando la SAP Álava 1ª, 18-3-2010, la norma del art 150 TRLPI *“es clara al distribuir la carga probatoria, y por lo tanto quien alega que no se usaba el repertorio de la entidad de gestión demandante, tendrá que acreditar que el utilizado era otro, exhibir la autorización del titular del derecho exclusivo o mostrar el pago de la remuneración correspondiente. Si el demandado, como alega, utiliza música folk magrebí en su local, tiene que probarlo, lo que habilitará a la demandante a oponer el correspondiente contrato con el autor o el convenio con la entidad de gestión de los países concernidos. Lo que ordena el art. 150 LPI es que habrá de mostrar el demandado los contratos o autorizaciones que los respectivos autores o entidades de gestión, con el fin de ponderar si efectivamente se encuentra en la situación legal que dispone el último inciso de esa norma”. Si se tratara de alegaciones relativas a que las obras ya habían pasado al dominio público, también he dicho en la misma sentencia que la prueba incumbe a quien opone tal extremo, citando la SAP Asturias 6ª, de 7-2-02 conforme a la cual *“... no es cierto o cuando menos la prueba no lo demostró, que todos ellos se dedicaran a tocar o reproducir únicamente obras musicales que hubieran entrado en el dominio público (...) quien alega la excepción del dominio público, en este caso la demandada, corre con la carga de demostrarla, no sirviendo la mera alegación sin prueba alguna. Se debe señalar que por el hecho de interpretarse temas tradicionales asturianos, ello no equivale automáticamente a considerar que forman parte del dominio público. tal y como lo demuestra el catálogo adjuntado por la Sociedad actora, en el que aparecen diversos temas tradicionales con autores completamente conocidos, además de socios de la indicada Sociedad, que por tanto la comunicación de tales obras generan derechos de autor. Por último, no es lícito exigir a la Sociedad actora la demostración de cuales fueron en concreto las obras comunicadas por los grupos, orquestas y demás formaciones musicales que intervinieron en la referida fiesta, porque ello sería materialmente imposible, salvo que se exigiera a los organizadores un catálogo o relación de dichas obras. Es por eso que incumbe a dichos organizadores demostrar que están exentos de pagar conforme a la LPI,**



*para lo que disponen del beneficio de la facilitación de la prueba mediante la aportación del catálogo o relación de obras que pudieran haberse comunicado, cosa que fácilmente pueden proporcionar los grupos posibles intervinientes. A la Sociedad actora le basta con aportar los documentos a que se refiere el art. 150 de la Ley, toda vez que es el demandado el que acreditará debidamente la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo o el pago de la remuneración correspondiente”.*

**QUINTO.-** 1. En cuanto al resto de motivos, no habiéndose resuelto el contrato en virtud del cual se reclama, conforme a la simple comunicación por escrito que al efecto prevé la estipulación novena en su apartado tercero, no existe motivo para excluir la reclamación correspondiente al mes de febrero, dado que la reclamación deriva de la relación contractual, no de una comunicación no autorizada por la que se interesara indemnización.

2. Debe igualmente decaer la oposición basada en la falta de aportación de las tarifas correspondientes al año 2013, ya que lo reclamado trae causa de la actualización de las tarifas recogidas en el contrato que liga a las partes, como resulta de su cláusula sexta, y como se ha aplicado a las anualidades anteriores a 2013, respecto de las que nada se opone.

**SEXTA.-** 1. En cuanto al IVA incluido, la modificación del tipo general del art 90 LIVA, del 18 al 21 %, operada en virtud del RD 20/2012 tuvo efectos a partir de 1 de septiembre de 2012. No se discute la obligación del pago del IVA, aunque en todo caso (SAP Valencia, sección 9ª de 11-7-2013, citando la sección 8ª de la AP de Alicante), "la reparación del daño causado debe ser completa, incluido este impuesto, atendido el hecho de que sobre la cantidad tarifada cuya condena se impone, tendrán que declarar las actoras a la Administración Tributaria abonando el impuesto de cuya recaudación se encargan; por ello, en caso contrario, se estaría perjudicando indebidamente a las partes actoras que verían disminuido el importe de los derechos cuya remuneración les corresponde recaudar a cuya gestión se anuda la recaudación del I.V.A. a favor del Fisco y con cuyo débito deben cumplir en una situación de regularidad que es la presumible a la hora de fijar el quantum indemnizatorio."

2. No se discute tampoco la jurisdicción de este juzgado para solucionar la cuestión, pero se pretende reducir el tipo al 18 % para las mensualidades anteriores a septiembre de 2012.

3. La misma sentencia referida recuerda el criterio del TS (STS de 10-11-2008) respecto a que el conocimiento de las controversias entre particulares acerca del cumplimiento de obligaciones dimanantes de relaciones contractuales corresponde, en principio, al orden jurisdiccional civil (...) salvo en aquellos casos en que, por versar la controversia principalmente sobre la existencia o contenido de la obligación tributaria o sobre la determinación del sujeto que resulta obligado en virtud de la misma, no puede admitirse que el thema decidendi, de carácter jurídico-administrativo y llamado a ser resuelto por la jurisdicción de este orden, tenga carácter accesorio o prejudicial respecto de la cuestión civil planteada. Y afirma en relación al IVA que deben distinguirse los supuestos en que básicamente se trata de obtener el cumplimiento de una obligación contractual no discutida, que se estiman de naturaleza civil -bien porque dicha obligación ha sido contractualmente asumida, bien porque no existe cuestión en cuanto a su existencia



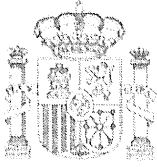
y alcance tributario que justifique la intervención de la Administración tributaria, sujeta al control de la jurisdicción Contencioso-Administrativa- de aquellos otros en que la cuestión debe resolverse por la Administración o en el orden Contencioso-Administrativo, por cuanto ha de determinarse el tipo impositivo correspondiente y con ello la procedencia o no de la repercusión por existir controversia sobre estos aspectos tributarios. Esto no ocurre cuando la existencia de la obligación tributaria constituye una cuestión que puede considerarse accesoria.

4. Como indica la SAP Valencia 9ª de 11-2-2013, “el tipo impositivo aplicable a cada operación será el vigente en el momento del devengo (art 90. 2 de la Ley 37/1992, del Impuesto del Valor Añadido), siendo que a los efectos del Reglamento del tal impuesto (Real Decreto 1496/2003) las operaciones se entenderán realizadas en la fecha en que se haya producido el devengo del impuesto correspondiente a las citadas operaciones y tal devengo se produce con la expedición de las facturas”, si bien se me suscitan dudas al respecto visto el art 75 LIVA que atiende en las operaciones de tracto sucesivo o continuado, al momento en que resulte exigible la parte del precio que comprenda cada percepción. Ya que la propia actora aportó en la vista documento (manifestación de Doña [redacted] en calidad de delegada territorial de fecha 20 de enero de 2014) de la que deriva la existencia de facturas numeradas y mensuales al menos hasta septiembre de 2012. Se reclaman mensualidades posteriores pero no se aporta ni cita la correspondiente factura.

5. La falta de emisión de las facturas (SAP Zaragoza 5ª de 19-5-2011) al tiempo de la prestación de los servicios no puede impedir el pleno reconocimiento de las cantidades debidas, pues la información que la factura supone fue suministrada por la actora tanto antes del juicio como con la demanda; se trata de una cuestión de naturaleza fiscal distinta a la existencia de una propia obligación civil incumplida que es el específico objeto de este proceso y, por ello, se concluye "la deuda existe aunque no haya factura. Su ausencia podría -en su caso- tener otras consecuencias". Conforme al art 88.6 LIVA “las controversias que puedan producirse con referencia a la repercusión del impuesto, tanto respecto a la procedencia como a la cuantía de la misma, se considerarán de naturaleza tributaria a efectos de las correspondientes reclamaciones en la vía económico-administrativa”.

6. No se discute tampoco la exigibilidad del IVA por corresponder a recibos por periodos anteriores al año desde la reclamación (SAP Burgos 3ª de 6-11-2009), conforme al art 88 LIVA (“se perderá el derecho a la repercusión cuando haya transcurrido un año desde la fecha de devengo”).

7. En aplicación de la doctrina expuesta, ha de tenerse en cuenta que no se discute la existencia de la obligación tributaria, ni la aplicación del tipo general, sino únicamente una cuestión de derecho transitorio y de prueba respecto de la aplicación de la nueva normativa a la obligación principal derivada del contrato. La posición de la Audiencia respecto de la oposición de nuevos motivos en el declarativo ulterior al monitorio presenta como hemos visto fisuras, pero en todo caso, en el presente supuesto, la “novedad” se limitaría a la cuestión jurídica expuesta que incluso, entiendo, podría apreciarse de oficio, por lo que entiendo que cabe su examen aún acogiendo el criterio contrario a la modificación de los motivos de oposición. Entiendo así que constando que la [redacted] venía elaborando facturas mensuales para la reclamación, no puede quedar en sus manos la decisión unilateral de no aportar o elaborar las correspondientes facturas, para sostener que el devengo se produciría en el momento de emitir la factura y con ello aplicar un



ADMINISTRACION  
DE JUSTICIA

tipo impositivo más gravoso del que correspondería si se hubiera continuado emitiendo las facturas mensualmente, en claro perjuicio del demandado (y derivado además de una legislación posterior que resulta menos favorable).

8. Por ello entiendo que el IVA debe calcularse al 21 % únicamente por las mensualidades de octubre a diciembre de 2012, y enero y febrero de 2013.

**SÉPTIMA.-** Al ser parcial la estimación de la demanda no se hace imposición de costas (art 394 LEC).

### FALLO

ESTIMANDO PARCIALMENTE la demanda interpuesta por la [redacted] contra [redacted], condeno al demandado a abonar las mensualidades de agosto a diciembre de 2010 (5 x 95,80 €), todo el año de 2011 (12 x 98,67 €), enero a mayo y octubre a diciembre de 2012 (8 x 101,04 €), y enero y febrero de 2013 (2 x 103,97 €), aplicándose un IVA del 18% excepto para la mensualidades del octubre a diciembre de 2012, enero y febrero de 2013, donde el IVA será del 21 %.

Notifíquese esta resolución a las partes personadas, haciéndoles saber que contra la misma cabe interponer **RECURSO DE APELACIÓN**, ante este Tribunal, por escrito y dentro del plazo de VEINTE DÍAS contados desde el siguiente a su notificación.

La admisión de dicho recurso precisará que, al prepararse el mismo, se haya consignado como depósito 50 euros en la Cuenta de Depósitos y Consignaciones de este Juzgado en el BANESTO nº [redacted] con indicación de "recurso de apelación", mediante imposición individualizada, y que deberá ser acreditado a la preparación del recurso, de acuerdo a la D. A. decimoquinta de la LOPJ. No se admitirá a trámite ningún recurso cuyo depósito no esté constituido.

Así por esta mi sentencia, de la que se expedirá testimonio para su unión a los autos, lo pronuncio, mando y firmo.

El/La Magistrado-Juez

**PUBLICACIÓN.-** Leída y publicada fue la anterior sentencia por el Ilmo./a Sr/a. Magistrado-Juez que la suscribe, estando celebrando audiencia pública en el día de su fecha. Doy fe.