



Roj: **SAP M 12989/2020 - ECLI:ES:APM:2020:12989**

Id Cendoj: **28079370282020101249**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Madrid**

Sección: **28**

Fecha: **06/11/2020**

Nº de Recurso: **233/2019**

Nº de Resolución: **540/2020**

Procedimiento: **Recurso de apelación**

Ponente: **JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SJMer, Madrid, núm. 9, 21-09-2018 (proc. 864/2016) ,  
SAP M 12989/2020**

AUDIENCIA PROVINCIAL CIVIL DE MADRID

Sección Vigésimoctava

c/ Santiago de Compostela, 100 - 28035

Tfno.: 914931988

37007740

**N.I.G.:** 28.079.00.2-2016/0202495

Materia: Admisibilidad del recurso. Plazo para recurrir la sentencia cuando se solicita rectificación de errores. Propiedad intelectual. Intervención en concurso de televisión. Consideración del interviniente como intérprete.

**ROLLO DE APELACIÓN: 233/2019**

Procedimiento de origen: Procedimiento ordinario núm. 864/2016

Órgano de procedencia: Juzgado de lo Mercantil núm. 9 de Madrid

**Parte apelante:** ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (AISGE)

Procurador: D. Anibal Bordallo Huidobro

Letrado: D. José María Segovia Murúa

**Parte apelada:** DON Belarmino

Procurador: D. Mariano Cristóbal López

Letrado: D. Jaime Garrido Mirapeix

**ILMOS. SRES. MAGISTRADOS:**

**D. ANGEL GALGO PECO**

**D. GREGORIO PLAZA GONZÁLEZ**

**D. JOSE MANUEL DE VICENTE BOBADILLA**

**SENTENCIA NÚM. 540/2020**

En Madrid, a 6 de noviembre de 2020.

La Sección Vigésimo Octava de la Audiencia Provincial de Madrid, especializada en materia mercantil, integrada por los Ilustrísimos Señores D. Ángel Galgo Peco, D. Gregorio Plaza González y D. José Manuel de

Vicente Bobadilla, ha visto en grado de apelación, bajo el nº de rollo 233/2019 los autos del procedimiento ordinario nº 864/2016 provenientes del Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, el cual fue promovido por DON Belarmino contra ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (AISGE), siendo objeto del mismo acciones en materia de propiedad intelectual.

Han sido partes en el recurso como apelante, ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (AISGE) y como apelada DON Belarmino ; todos ellos representados y defendidos por los profesionales indicados en el encabezamiento.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Las actuaciones procesales se iniciaron mediante demanda presentada con fecha 2 de diciembre de 2016 por la representación de DON Belarmino contra ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (AISGE) en la que, tras exponer los hechos que estimaba de interés y alegar los fundamentos jurídicos que consideraba que apoyaban su pretensión, suplicaba lo siguiente:

"A.-SE DECLARE:

*PRIMERO.-Que D. Belarmino es, en virtud del artículo 105 TRLPI, artista intérprete de la obra "Cifras & Letras" y que tiene derecho a percibir, entre otros, el derecho de remuneración por comunicación pública que como tal le corresponde por aquellos actos de comunicación pública de sus interpretaciones artísticas contenidas en dicho programa y previstos en el artículo 20 TRLPI, en virtud del artículo 108.5TRLPI, desde su primera fecha de emisión y hasta la fecha.*

*SEGUNDO.- Que ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), como única Entidad de Gestión de Derechos de Propiedad Intelectual que gestiona en España los derechos de propiedad intelectual de los actores cuyas actuaciones o interpretaciones hayan sido fijadas en un soporte audiovisual, está obligada en virtud de los artículos 152 y ss. TRLPI a liquidar y abonar a D. Belarmino, entre otros, el derecho de remuneración por comunicación pública que como artista intérprete del programa "Cifras & Letras" le corresponde por aquellos actos de comunicación pública de sus interpretaciones artísticas contenidas en dicho programa y previstos en el artículo 20 TRLPI, en virtud del artículo 108.5 TRLPI, desde su primera fecha de emisión y hasta la fecha.*

B.- SE CONDENE A LA DEMANDADA (CONDENA DE HACER DE CARÁCTER PERSONALÍSIMO: ART. 709 LEC):

*1º.- A que AISGE determine conforme establece el artículo 10 letra b y los artículos 14 al 90 de sus Normas de Reparto el IMPORTE OBRA de la obra "Cifras & Letras", desde su primera fecha de emisión y hasta la fecha.*

*"Artículo 10, letra b. Determinación del importe obra:*

*A efectos de la presente norma, se entenderá por "importe obra" la cantidad que corresponda a cada explotación de una obra o grabación audiovisual del total de la recaudación generada u obtenida de un determinado usuario o categoría de usuarios y modalidad de derecho, durante un periodo anual o el considerado para el reparto correspondiente".*

*"Artículo 14.2: por determinación del "importe obra" se entenderá el proceso en el que se realicen las operaciones estadísticas y cálculos matemáticos necesarios para la distribución de las cantidades recaudadas entre las obras protegidas y explotadas por un determinado usuario o categoría de usuarios o de derechos.*

*2º) A que AISGE determine conforme establece el artículo 10 letra c y los artículos 91 al 143 de sus Normas de Reparto el IMPORTE ARTISTA de la interpretación artística de Belarmino en la obra "Cifras & Letras", desde su primera fecha de emisión y hasta la fecha.*

*"Artículo 10, letra c. Determinación del importe artista:*

*A efectos de la presente norma, se entenderá por "importe artista" la cantidad del "importe obra" que corresponda a cada artista por cada utilización de sus actuaciones artísticas protegidas".*

*3º) A que AISGE determine conforme establece el artículo 10 letra a y los artículos 12 y 13 de sus Normas de Reparto las DEDUCCIONES ESTATUTARIAS aplicables a la obra "Cifras & Letras".*

*"Artículo 10, letra a Deduciones estatutarias:*

*A efectos de la presente norma, se entenderá por "deducciones estatutarias" las minoraciones que se efectúen de las cantidades recaudadas según lo dispuesto en los Estatutos de la Entidad".*

*4º) A que AISGE determine y practique, sobre la base de los 3 datos anteriores y conforme establece el artículo 10 letra d y los artículos 144 a 146 de sus Normas de Reparto, la LIQUIDACIÓN DE CANTIDADES dimanantes*

de la interpretación artística de Belarmino en la obra "Cifras & Letras", desde su primera fecha de emisión y hasta la fecha.

"Artículo 10, letra d. Liquidación de cantidades:

A efectos de la presente norma, se entenderá por "liquidación de cantidades" la imputación y el pago efectivo de derechos de remuneración a sus correspondientes titulares".

C.- SE CONDENE A LA DEMANDADA:

1º.- A AISGE al pago a favor de D. Belarmino de las cantidades que se determinen con arreglo a lo solicitado en el anterior punto B del SUPPLICO de esta demanda.

2º.- A AISGE al pago de los intereses legales posteriores a la presentación de la presente demanda.

3º.- A AISGE al pago de las costas que se originen en el presente procedimiento."

**SEGUNDO.-** La parte demandada presentó en tiempo y forma escrito de contestación a la demanda, en el que se opuso a las pretensiones formuladas de contrario.

**TERCERO.-** Tras seguirse el juicio por sus trámites correspondientes el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid dictó sentencia, con fecha 26 de septiembre de 2018, cuyo fallo era el siguiente:

"Que estimando la demanda presentada por Don Belarmino , representado por el Procurador Sr. Cristóbal López, contra ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTIÓN (AISGE), representada por la Procuradora Sra. Bordallo Huidobro, debo declarar y declaro que la intervención del actor en el programa "Cifras y Letras" fue una representación artística; declaro la obligación de la demandada de liquidar la remuneración correspondiente establecida en la Ley de Propiedad Intelectual y sus propias normas reguladoras de la entidad demandada; y debo condenar y condeno a la entidad demandada a realizar la liquidación correspondiente y a abonar al actor la cantidad resultante.

Las costas se imponen a la parte demandada".

**CUARTO.-** En fecha 16 de octubre de 2018, el Juzgado dictó auto cuya parte dispositiva es la siguiente:

Se estima la petición formulada por el Procurador SR ANIBAL BORDALLO HUIDOBRO en el sentido de rectificar la Sentencia dictada en el presente procedimiento con fecha 27/09/2018, en el sentido siguiente:

El párrafo cuarto de la página 5 razona que:

"como resulta de la prueba testifical de Doña Enriqueta y del documento nº 1 aportado por la demandada en el acto de la audiencia previa, Doña Enriqueta no era una especialista en cálculo y matemáticas. "

CUANDO DEBIERA DECIR:

"como resulta de la prueba testifical de Doña Enriqueta y del documento nº 1 aportado por la actora en el acto de la audiencia previa, Doña Enriqueta no era una especialista en cálculo y matemáticas. "

Asimismo en el párrafo cuarto de la página séptima indica que:

"el contrato celebrado con Doña Enriqueta , aportados como documento número 2 en el acto de la audiencia previa por la parte demandada"

CUANDO DEBIERA DECIR:

"el contrato celebrado con Doña Enriqueta , aportados como documento número 2 en el acto de la audiencia previa por la parte actora"

**QUINTO.-** Publicada y notificada dicha resolución a las partes litigantes, por la representación de ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (AISGE) se interpuso recurso de apelación que fue admitido y tramitado en legal forma, con oposición al mismo por la contraparte.

**SEXTO.-** Recibidos los autos en fecha 16 de abril de 2019 se procedió a la formación del presente rollo ante esta sección 28ª de la Audiencia Provincial de Madrid, donde se ha seguido con arreglo a los trámites de los de su clase.

Se han personado en esta alzada tanto la parte apelante como la parte apelada.

La deliberación y votación para el fallo del asunto se realizó con fecha 5 de noviembre de 2020.

**SÉPTIMO.-** En la tramitación del presente recurso se han observado las prescripciones legales



Ha actuado como ponente el Ilmo. Sr. Magistrado D. José Manuel de Vicente Bobadilla, que expresa el parecer del tribunal.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### PRIMERO: PLANTEAMIENTO DEL RECURSO.-

1.- ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (en adelante AISGE) ha interpuesto recurso de apelación contra la sentencia estimatoria de la demanda, que declaró que la intervención de DON Belarmino en el programa "Cifras & Letras" fue una representación artística y en consecuencia, condenó a AISGE de liquidar la remuneración correspondiente, al amparo de lo dispuesto en el artículo 108.5.2º del Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia (en adelante LPI).

2.- El Sr. Belarmino explicó en su demanda que es socio de AISGE desde el 30 de octubre de 2012. Sin embargo, esta entidad no le liquidó la remuneración prevista en el art. 108.5 TRLPI, que le correspondía como artista e intérprete del programa "Cifras & letras". En cambio, sí obtuvo retribución por otro programa en el que interpretaba un papel idéntico ("Tírame de la Lengua").

3.- AISGE reconoció la intervención del Sr. Belarmino en el programa "Cifras & Letras", pero entendió que no lo hizo como intérprete de ningún personaje, sino como experto en letras, tal y como él mismo se presenta ante la opinión pública. Por consiguiente, la demandada consideró que el actor no realizó ninguna actuación artística protegida, tal y como es definida en el artículo 5 de las Normas de Reparto de la entidad, a cuyo tenor, tal actividad consiste en:

*"Representar, declamar, recitar o interpretar en cualquier forma una obra, siempre que esta actividad haya sido fijada en un soporte o explotada y mediante la cual el artista, a través de su expresión personal, con sus gestos, voz, tonos, silencios, realice una aportación personalísima que dote a la actuación artística de una impronta personal, haciéndola distinta de cualquier otra".*

4.- La sentencia de la anterior instancia se hizo eco de la presentación del programa por parte de la productora VAMOS A VER TELEVISIÓN S.L. (documento 13 de la contestación), según la cual:

*"El presentador del programa estará acompañado de dos expertos en las materias en liza, de los que se ayudará, además, para ilustrar cada día un tema distinto que servirá como hilo conductor del programa".*

*Los expertos "serán dos personalidades fuertemente ligadas a los campos de las ciencias matemáticas y de las letras: un especialista en cálculo y matemáticas, un especialista en letras. Ambos han de dar el visto bueno a las pruebas realizadas por los concursantes. Los expertos son los jueces del juego. Han de comprobar que tanto las operaciones matemáticas realizadas, como las palabras formadas sean las correctas. Para ello, tendrán que fijarse en las soluciones que les suministra el soporte informático a través de los monitores que tienen en sus mesas de trabajo. El talante de estas figuras también ha de ser lo más afable posible. Se buscará que entre el presentador y éstos exista una complicidad palpable en el tono de sus conversaciones. Los comentarios a las soluciones de los concursantes serán rigurosos pero expresados en un tono más bien desenfadado y buscando el lado divertido. Sobre todo en el caso de las letras".*

5.- No obstante esta descripción, la juez "a quo" considera probado que doña Enriqueta, que intervino en el concurso como "especialista en cifras", no tenía una cualificación especial en esta materia, sino que era realmente una actriz que seguía el guion establecido. Ello explica, según la juzgadora de la anterior instancia, que AISGE le haya liquidado los correspondientes derechos.

6.- La sentencia también se refirió a las dos periciales propuestas por la demandada. Al respecto, refiere que don Samuel afirmó que el concurso no es una obra audiovisual, sino un programa de televisión; y que la intervención del Sr. Belarmino es accidental, pues no contribuye a la creación de una trama ni presenta el elemento volitivo y teleológico necesario para tratarse de un resultado creativo en sentido estricto. Por su parte, don Simón puso de manifiesto las diferencias existentes en los contratos litigiosos respecto a los firmados habitualmente por los actores, ya que en tres de ellos falta una actividad personal (habían sido suscritos por una persona jurídica); no están dirigidos a la realización de un personaje, sino de una actividad concreta; y que además esta actividad viene reforzada mediante una exclusividad para ejercer dichas funciones.

7.- No obstante, la Juez de lo Mercantil no acogió las conclusiones obrantes en los informes citados, a la luz de los distintos contratos firmados por el Sr. Belarmino. Al respecto, la sentencia explica que el demandante asumió la obligación de interpretar un guión establecido y de seguir las indicaciones del Director del programa. La juzgadora resalta asimismo que los contratos contemplan la cesión de los derechos de autor a la productora,



por lo que entiende que dichos derechos debían existir. En consecuencia, la juez "a quo" consideró que AISGE debía retribuir al actor por su intervención en el programa "Cifras & Letras".

#### **SEGUNDO: ADMISIBILIDAD DEL RECURSO.-**

1.- El apelado considera que el recurso de apelación se ha interpuesto fuera de plazo, tal y como se colige si hacemos el cómputo correspondiente a partir del día de notificación de la sentencia hasta el día en que se presentó el recurso. A estos efectos, la parte recurrida entiende que la solicitud de rectificación de errores presentada de contrario y el auto de rectificación subsiguiente no suspendieron el plazo para recurrir. A tal fin, la representación de DON Belarmino presentó un escrito en el Juzgado para que se declarara la firmeza de la sentencia, escrito que no fue debidamente atendido.

2.- El recurrido considera que AISGE solicitó una simple corrección material de errores manifiestos, pues se trataba simplemente de rectificar en los Fundamentos de la sentencia que dos determinados documentos presentados en la audiencia previa habían sido aportados por la parte actora y no por la parte demandada, como erróneamente figuraba en la sentencia. Al respecto, la representación de DON Belarmino señala que el Tribunal Supremo tiene establecido que la corrección de simples errores manifiestos o aritméticos, realizada al amparo de lo dispuesto en el artículo 214.3 de la Ley 1/2000 de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), no produce la suspensión de los plazos procesales para recurrir (Autos del Tribunal Supremo (AATS) de fechas 19.06.2007 (JUR 2007/197157), 22.07.08 (JUR 2008/282715) y 15.09.2009 (JUR 2009/436124)),

3.- La representación de AISGE sostuvo que la rectificación solicitada no era un simple error material manifiesto. La solicitud no se interesó al amparo de lo dispuesto en el artículo 214.3 LEC, sino al amparo de lo dispuesto en el artículo 214.1 LEC, que abarca los supuestos de aclaración o rectificación de errores materiales. El auto rectificatorio dictado por el Juzgado, por su parte, efectuó la corrección al amparo del mencionado precepto.

4.- Debemos aclarar que los Autos del Tribunal Supremo mencionados por el apelado señalan que los plazos para recurrir no quedan afectados cuando lo que se solicita son rectificaciones de errores materiales manifiestos, al amparo de lo dispuesto en el artículo 214.3 LEC., en la medida en que pueden verificarse en cualquier momento. Sin embargo, ese planteamiento no es aplicable a las aclaraciones y rectificaciones previstas en el artículo 214.1 LEC, que sí tienen un plazo preclusivo.

5.- En relación a las aclaraciones (previstas en el artículo 214.1 LEC), el Tribunal Constitucional, en su sentencia 34/2020 de 24 de febrero, ha declarado que rige en su plenitud lo dispuesto en el artículo 448.2 LEC, es decir, que el plazo para recurrir se computa desde la notificación de la aclaración o denegación de ésta, criterio aplicable, mutatis mutandis a las rectificaciones previstas en el mismo apartado del artículo 214 LEC. La citada sentencia del Tribunal Constitucional dice lo siguiente:

*"(...) el art. 448.2 LEC dispone que los plazos para recurrir se contarán desde el día siguiente al de la notificación de la resolución que se recurra o, en su caso, a la notificación de su aclaración o de la denegación de ésta, sin que haga distinciones el legislador sobre los motivos de la denegación.*

*En relación con ello, tenemos dicho que constituiría una interpretación arbitraria de la normativa reguladora de los plazos procesales una eventual interpretación por parte de un órgano judicial de que la tramitación de un recurso de aclaración no permite interrumpir el cómputo del plazo para interponer un recurso, dado que las resoluciones aclarada y aclaratoria se integran formando una unidad lógico-jurídica que no puede ser impugnada sino en su conjunto a través de los recursos que, en su caso, pudieran interponerse contra la resolución aclarada. En consonancia con esta forma de entender la técnica de la aclaración de las resoluciones judiciales, nuestro Derecho positivo ha entendido tradicionalmente que, en la determinación del dies a quo para el cómputo del plazo de un recurso contra una resolución que ha sido objeto de aclaración, se debe tomar necesariamente en consideración la fecha de notificación de la resolución aclaratoria ( STC 90/2010, de 15 de noviembre , FJ 3). Así lo disponía el art. 407 de la vieja Ley de enjuiciamiento civil de 1881 «"en los casos en que se pida aclaración de una Sentencia conforme a lo prevenido en el artículo 363, el término para interponer el recurso que proceda contra la misma sentencia se contará desde la notificación del auto en que se haga o deniegue la aclaración"», y así lo establecen actualmente tanto el apartado segundo del art. 448 LEC , como el apartado noveno del art. 267 LOPJ ".*

6.- Sentado lo anterior, comprobamos que la solicitud de aclaración en este caso se efectuó al amparo de lo dispuesto en el artículo 214.1 LEC (no del artículo 214.3 LEC); y el auto dictado por el Juzgado, también efectuó la rectificación al amparo de lo dispuesto en el artículo 214.1 LEC, significando además que la petición se había realizado dentro de plazo.

7.- El auto de rectificación dictado por el Juzgado en fecha 16 de octubre de 2018, se notificó el 22 de octubre siguiente, según reconoce la parte apelada, por lo que en ese momento AISGE todavía estaba en plazo para



recurrir sin computar la incidencia de la rectificación interesada. El propio apelado nos informa que podía hacerlo hasta el 2 de noviembre. Sin embargo, AISGE presentó su recurso el 16 de noviembre, partiendo del cómputo de plazos realizado conforme al artículo 448.2 LEC.

8.- En vista de lo anterior, no podemos descartar que fueron los propios Fundamentos del auto de rectificación lo que generaron en el apelante la confianza en la aplicación del artículo 448.2 LEC. En consecuencia, al margen de que lo que podamos considerar sobre la naturaleza manifiesta o no del error denunciado, entendemos que una interpretación tan formalmente estricta como la que postula el apelado no puede ser acogida, porque no se acomoda a los postulados de la tutela judicial efectiva recogida en el artículo 24 de la Constitución. En línea con lo razonado, la STC núm. 34/2020 de 24 de febrero de 2020 declara lo siguiente:

*" Bajo esas circunstancias, se debe recordar que nuestra jurisprudencia ha subrayado que, «a efectos del agotamiento de la vía judicial, solo son exigibles los cauces procesales cuya viabilidad no ofrezca dudas interpretativas ( STC 106/2005, de 9 de mayo , FJ 2) y que el art. 44.1 a) LOTC únicamente impone la utilización de los recursos o instrumentos de impugnación cuya procedencia se desprenda de modo claro, terminante e inequívoco del tenor de las previsiones legales, sin dudas que hayan de resolverse con criterios interpretativos de alguna dificultad ( STC 18/2002, de 28 de enero , FJ 5)» ( STC 248/2006, de 24 de julio , FJ 2), máxime cuando, además, el recurrente obre en la creencia de que hace lo correcto ( STC 241/2006, de 20 de julio , FJ 3).*

9.- Cabe aclarar que la STC 241/2006 de 20 de julio consideró que el recurrente obraba en la creencia que hacía lo correcto cuando es inducido a ello por el propio órgano jurisdiccional. Así lo indicó el Alto Tribunal Constitucional:

*"los recursos, aun cuando sean improcedentes, suspenden el plazo de veinte días para recurrir en amparo cuando de las circunstancias del caso se colija que el recurrente obra en la creencia de que hace lo correcto y, por consiguiente, actúa sin ánimo dilatorio, como puede suceder si es la propia resolución recurrida la que induzca, mediante su expresa mención, a la interposición del recurso" (FJ 3; en el mismo sentido, SSTC 197/1999, de 25 de octubre, FJ 2 ; 69/2003, de 9 de abril , FJ 2)".*

10.- Por consiguiente, la Sala considera que el recurso se interpuso dentro de plazo, computando el mismo a partir de la fecha en que se notificó el auto de rectificación.

### **TERCERO: CONSIDERACIÓN DE DON Belarmino COMO ARTISTA INTÉRPRETE DEL PROGRAMA CIFRAS & LETRAS.-**

1.- AISGE pone de manifiesto que la sentencia recurrida incurre en un error patente al afirmar que la "experta en cifras", doña Enriqueta , recibió retribución como artista por su intervención en "Cifras & Letras". Con origen en este error, la sentencia recurrida concluyó que don Belarmino también debía recibir la misma retribución, pues ambas figuras, el experto en cifras y el experto en letras, estaban concebidos de un modo parejo y realizaban la misma función en el concurso.

2.- Sin embargo, AISGE ya dejó clara en su contestación a la demanda que no consideró nunca como interpretación o actuación protegida la labor desarrollada por ninguno de los intervinientes en este programa, ya fuera presentador, la experta en cifras, el experto en letras o cualquier otro participante en el concurso. En la audiencia previa, AISGE propuso como hecho no controvertido que ni la experta en cifras ni el experto en letras habían recibido retribución de AISGE por sus intervenciones en el programa y así fue admitido por S.Sª. En el juicio, el representante de AISGE explicó que doña Enriqueta (la experta en cifras) había efectuado reclamación a AISGE, pero tal reclamación había sido desestimada. La propia doña Enriqueta así lo corroboró testificalmente y el letrado del demandado lo volvió a remachar en las conclusiones del juicio.

3.- En vista de todo lo anterior, es obvio que la sentencia recurrida se equivocó al afirmar que la experta en cifras había recibido retribución de AISGE. Aunque es cierto que la sentencia consideró muy relevante este hecho, lo cierto es que no es el único fundamento en que sustenta la estimación de la pretensión de DON Belarmino . En consecuencia, este alegato, por sí solo, no es suficiente para la estimación del recurso, aunque lógicamente habrá de ser considerado en la valoración que efectúe la Sala sobre la cuestión controvertida.

4.- AISGE entiende que para el enjuiciamiento del caso es relevante el documento de presentación del programa por la productora, parcialmente transcrito por la juez "a quo", en el que se explica la dinámica del concurso y el papel de los dos expertos. De este documento AISGE deduce la inexistencia de un personaje o papel a interpretar.

5.- La parte apelada insiste en que el concurso se desarrollaba conforme a un determinado guion, pues nada se dejaba a la improvisación, todo estaba pautado y sometido a un férreo control de la Dirección. Por eso, don Belarmino , que tenía que memorizar y reproducir el guión, debe considerarse un artista según la consideración de la parte actora y apelada.



6.- Parece obvio que los concursos y demás programas de entretenimiento televisivo generalmente se ajustan a un guión, entendido éste en sentido amplio, ya que puede ser más o menos exhaustivo en su concepción, puede exigir una mayor o menor literalidad en la ejecución o puede ser más o menos creativo. AISGE no niega que existiera un guión del programa, como ocurre con la casi totalidad de los programas televisivos, pero mantiene que ninguno de los intervinientes en el concurso realizó una actividad artística protegida porque nadie interpretó ningún personaje de ficción, y en particular, el experto en letras no reunía esas características. En este sentido, al presentador del concurso tampoco puede ser considerado "artista" en sentido técnico, a pesar de que ejecuta el guión con un texto que de hecho es más amplio que el asignado a colaboradores como el "experto en letras".

7.- La Sala comparte con el apelante que la existencia de un guion del programa no convierte en artistas a todos los que intervienen en el mismo, por lo que debemos concretar si la figura del "experto en letras" contiene algún elemento específico que autorice un tratamiento diferente al del resto de intervinientes en el concurso, de modo que podamos considerar que realiza una actividad artística protegida, en el sentido previsto en el artículo 105 LPI, a cuyo tenor: *"Se entiende por artista intérprete o ejecutante a la persona que represente, cante, lea, recite, interprete o ejecute en cualquier forma una obra"*; y más propiamente en sentido previsto en el artículo 5 de las Normas de Reparto de AISGE, (transcrito con anterioridad) pues es a estos intérpretes a los que la entidad de gestión se obliga a retribuir.

8.- La tesis de AISGE consiste en que el "experto en letras" no es un "personaje", sino que es el propio Sr. don Belarmino, que no desempeña un papel de actor propiamente dicho, sino de comunicador-presentador que maneja bien el lenguaje. Ese es el motivo por el que fue contratado, según manifestó el Director del Programa, don Arturo y así parece deducirse de su "currículum", según se colige de su experiencia en el sector de la literatura y la comunicación. Dicha conclusión puede extraerse, según mantiene AISGE, del visionado del trabajo efectuado por el Sr. Belarmino, que es precisamente lo que hizo la Comisión de Reparto de AISGE, según manifestó su representante legal en juicio.

9.- El apelante resalta que la figura del intérprete requiere que la interpretación recaiga sobre "una obra". Así se deduce de lo dispuesto en el artículo 105 LPI y también en el artículo 5 de las Normas de Reparto de AISGE. Al respecto, el perito de AISGE, Sr. Samuel niega que nos encontremos ante una obra, conclusiones que se rechazan por la defensa de don Belarmino.

10.- La postura que ha mantenido el demandante desde un inicio es que la obra que debe tomarse como punto de referencia es el propio concurso "Cifras & Letras". El suplico de la demanda es fiel reflejo de esa postura. Lo primero que solicitó el actor es que se declarara que *"D. Belarmino es, en virtud del artículo 105 TRLPI, artista intérprete de la obra "Cifras & Letras" (sic)*. Por ello, interesó que se condenara a AISGE a determinar el IMPORTE OBRA de la obra "Cifras & Letras", así como el IMPORTE ARTISTA, entendiendo como tal la parte del IMPORTE-OBRA que corresponde al artista, según el artículo 10, letra c de las Normas de Reparto de AISGE.

11.- El actor ha dado por supuesto que "Cifras & Letras" es una obra protegida, pero consideramos que no se trata de una característica inherente a cualquier programa televisivo, por lo que se debería haber justificado este aserto, tanto desde el punto de vista puramente alegatorio como desde el punto de vista probatorio. Lo que esta Sala ha declarado al respecto es que el formato de un concurso podría ser efectivamente una obra, como lo puede ser el argumento o guión; incluso un determinado programa en algunos casos puede llegar a considerarse una obra audiovisual, pero en todos los casos han de reunir las características de originalidad necesarias conforme al artículo 10.1 LPI. Así lo expresamos en nuestra sentencia núm. 182/2009 de 2 de julio:

*"Parece evidente que si el programa televisivo consiste en la captación de un acontecimiento público (por ejemplo, una retransmisión de un evento político, deportivo o taurino) o en la comunicación de una obra ya protegida por la propiedad intelectual (por ejemplo, la emisión de una película por televisión), el "formato" del programa no puede ser objeto protegido por la propiedad intelectual, pues no es una "creación" del intelecto humano (en el segundo caso, lo sería la película emitida, pero no el programa de televisión que la emite), no es la expresión formal de una actividad del pensamiento, y en todo caso carece del carácter de creación original. Es en el caso de programas de variedades, juegos, concursos y similares en los que puede entenderse en ciertos casos que el programa es una obra audiovisual, y que el "formato" del mismo, cumpliéndose determinados requisitos, es una "obra" como lo es el argumento o el guión"*.

12.- Al margen de la consideración de "Cifras & Letras" como obra audiovisual en sí misma, es cierto que el programa pudo contener manifestaciones artísticas puntuales, como es el caso en que un interviniente encarna determinado personaje de ficción, canta una canción o recita un poema. El apelado resalta que el Sr. Belarmino realizaba este tipo de intervenciones, pero esta afirmación se efectúa de un modo genérico, sin concretar la obra concreta interpretada o ejecutada ni el momento en que se ejecutó. Tampoco especifica



el demandante la extensión de tales intervenciones, ni aclara si se hizo a título de simple cita para ilustrar determinada explicación.

13.- En realidad ello es coherente con el planteamiento de la demanda, porque el Sr. Belarmino no solicita una retribución individualizada como cantante ni como recitador de poemas, sino que lo que interesa es una retribución global como actor por su papel del personaje "experto en letras". En consecuencia, la pretensión debe ser valorada en esa dimensión.

14.- El demandante pone de manifiesto que la figura del "experto en letras" requiere un perfil determinado. Así lo indicó doña Joaquina, Directora y Guionista del programa, cuando dijo que hicieron castings para encontrar ese perfil, que debía responder a la idea de un maestro bohemio, antiguo, clásico y versado en letras. Por ello también se exigía al Sr. Belarmino que su vestimenta fuera acorde. El Sr. Belarmino reunía esas características, por lo que era irrelevante su titulación universitaria en letras, que en este caso ni siquiera tenía.

15.- La Sra. Joaquina también mencionó que hicieron pruebas de cámara y pruebas de dicción, de expresión y de interpretación, porque el experto en letras tenía que memorizar el guión del tema del día y mostrarse didáctico. Por ello se hacían ensayos en los que el demandante debía aceptar las correcciones que se le hicieran. En el mismo sentido, el Director General de la productora VAMOS A VER TELEVISIÓN S.A., don Arturo, declaró que el Sr. Belarmino fue contratado después de un casting como actor.

16.- Sin embargo, los argumentos esgrimidos por el apelado y los testigos que han depuesto a su instancia, siguen siendo insuficientes a los efectos que nos ocupan, porque el presentador y el resto de intervinientes en el programa también tienen que memorizar y ejecutar un guión, tienen que realizar ensayos y también deben responder a determinado perfil y a unas determinadas características y cualidades.

17.- Aparte de que el guión del programa ha de tener suficiente grado de originalidad para ser considerado obra susceptible de interpretación, sería preciso comprobar además que esa interpretación alberga un aspecto creativo visible, al que el intérprete imprima su "impronta personal", tal y como indica el artículo 5 de las Normas de Reparto de AISGE, mediante la aplicación de recursos expresivos personalísimos.

18.- Es conocido que el objeto de protección de la propiedad intelectual no son las ideas sino sus manifestaciones externas. Así lo declaró la sentencia de esta Sala núm. 182/2009 de 2 de julio refiriéndose, en general, a las obras protegidas:

*" Esta sala ha declarado en ocasiones anteriores que lo que es susceptible de propiedad intelectual, y por tanto de protección a través de la legislación que la tutela, es la obra literaria, artística o científica, pero no las ideas, los conocimientos o la información expresadas a través de tales obras o plasmadas en ellas. Así se recoge en las sentencias de la Sala 1ª del Tribunal Supremo de 20 de febrero y 26 de octubre de 1992 y las núm. 563/1995, de 7 junio y núm. 1125/2003, de 26 noviembre, entre otras, que siguen la línea jurisprudencial iniciada por las antiguas sentencias de 25 de abril y 12 de agosto de 1900 y 18 de noviembre de 1903. El artículo 9-2º del Acuerdo sobre los aspectos de los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio, Anexo 1-C del Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (conocido, abreviadamente, como ADPIC o TRIP'S en sus siglas inglesas), ratificado por España por Instrumento de 30 diciembre 1994 (y así ha sido también recogido en el art. 2 del Tratado de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual sobre ciertas cuestiones de derecho de autor y derechos conexos aprobado por la Conferencia Diplomática de Ginebra de 20 diciembre de 1996 al definir el ámbito de protección del derecho de autor) establece que "la protección del derecho de autor abarcará las expresiones, pero no las ideas, procedimientos, métodos de operación o conceptos matemáticos en sí".*

*Por tanto, las simples ideas, al no ser susceptibles de apropiación por ser patrimonio común de la humanidad, no pueden, cualquiera que fuere su grado de originalidad, ser objeto de tutela dentro de la órbita de los derechos de autor".*

19.- En consonancia con esos principios, una nota inherente a la labor interpretativa protegida debe ser su exteriorización, que ha de poder ser apreciada como tal por el destinatario al que va dirigida. Esa exteriorización de la creación artística no se ha producido en este caso porque es el propio Sr. Belarmino el que se muestra a sí mismo como un experto en letras y el que actúa como tal de forma natural, como si los diálogos realizados fueran manifestaciones propias espontáneas y no obra de un guión. Es cierto que el demandante pudo esforzarse en mostrar al público un perfil de sí mismo que quizá no respondía a la realidad, o al menos no plenamente, pero esto quedó en su fuero interno, ya que ese esfuerzo no estaba destinado a que el público pudiera apreciarlo y valorarlo.

20.- Por todo ello, compartimos el dictamen de la Comisión de Reparto de AISGE, compuesta de actores y actrices, quienes consideraron que la labor desarrollada por el Sr. Belarmino en el programa no puede considerarse una interpretación artística protegida.





21.- La parte apelada, así como la sentencia recurrida, ponen el acento en los contratos firmados por el Sr. Belarmino con la productora. A los efectos que nos ocupan, compartimos con dicha parte que es irrelevante que se trate de contrato mercantil o laboral; y también que se hiciera a través de una persona jurídica, en la medida en que la persona de don Belarmino estaba especialmente designado para ser él quien interviniera en el programa.

22.- Ante todo, cabe indicar las estipulaciones contractuales no bastan para valorar la intervención del Sr. Belarmino en el programa. En ningún caso pueden prevalecer frente a la realidad de la intervención materialmente efectuada por el Sr. Belarmino. Esta labor realmente desarrollada es lo que, en su caso, obliga a AISGE a conceder la retribución, pero no las estipulaciones de un contrato del que no forma parte.

23.- AISGE aportó el dictamen de Don Simón a fin de poner de manifiesto las diferencias entre los contratos que usualmente suscriben los actores y los que suscribió el Sr. Belarmino. La defensa del apelado considera que esta pericial debe quedar invalidada, pues la testigo, doña Enriqueta, (la "experta en cifras") manifestó que ella pretendió efectuar una reclamación a AISGE a través de la Unión de Actores y Actrices de Andalucía. Esta organización le remitió al letrado don Simón, quien después de estudiar el caso, rechazó efectuar la reclamación a AISGE porque dijo que "ellos iban de la mano".

24.- Tal y como mantiene la defensa del Sr. Belarmino, el informe del Sr. don Simón no tiene realmente valor pericial sino que es más bien un dictamen jurídico de parte. Ese es el valor que realmente le otorga la Sala, lo que no impide que efectuemos las valoraciones jurídicas que efectuamos a continuación a partir de la lectura de las estipulaciones de los contratos objeto de la Litis y la declaración testifical de doña Enriqueta.

25.- En los contratos suscritos por el Sr. Belarmino se indica que éste no podía actuar fuera del guión, por lo que el apelado entiende que fue realmente contratado como actor cuyos derechos están amparados por la LPI. Sin embargo, ya hemos dicho que no consideramos que este aspecto sea suficiente a los efectos concernidos.

26.- El apelado también resalta que los contratos suscritos por el Sr. Belarmino contienen una cláusula de cesión de derechos de autor en favor de la productora, por la que se prevé una retribución adicional. A partir de este dato, la defensa de don Belarmino entiende que carecería de sentido esta estipulación si su participación no devengase derechos protegidos por la LPI. Sin embargo, no consideramos que esta previsión contractual cambie el estado de la cuestión, pues se trata de una cláusula de salvaguardia que trata de salir al paso de posibles reclamaciones que puedan efectuarse sobre el particular. No en vano, ya hemos dicho que en un programa pueden existir manifestaciones artísticas puntuales de los intervinientes como cantantes, recitadores etc.

27.- Tampoco consideramos suficiente a los efectos pretendidos, que el nombre del actor aparezca en los títulos de crédito del programa. Esos títulos de crédito reconocen la labor de determinados intervinientes en el programa, con independencia de su calificación jurídica como artistas, intérpretes o ejecutantes. En todo caso, como hemos dicho, lo relevante es la labor material efectuada, que es lo único que puede vincular a AISGE.

28.- El hecho de que la exclusividad que contemplan los contratos se refiera a la prohibición de desempeñar el papel de experto en letras en otros medios, es indicativo del diferente régimen existente respecto a los actores. Se trata de una estipulación innecesaria en caso de los artistas, intérpretes y ejecutantes, pues la cesión de derechos por la interpretación de un determinado personaje se presume, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 108.2 LPI. Esto no impide al actor, salvo estipulación en contrario, interpretar cualquier otro personaje en otros lugares.

29.- En el caso del Sr. Belarmino la cuestión es diferente porque la figura del "experto en letras" no se mostraba ante el público como un personaje de ficción sino como un perfil personal propio. Este perfil quebraría si el Sr. Belarmino hubiera podido mostrar un perfil antagónico en cualquier otra aparición pública. Por ello, existía una estipulación contractual específica por la que el Sr. Belarmino se comprometía a presentar una determinada imagen personal en los medios que no fuera incompatible con el perfil indicado, lo cual afectaba a su propia apariencia física, tal y como figura en la cláusula novena de los tres de los contratos obrantes en autos.

30.- Tal y como explicó la "experta en cifras", doña Enriqueta, la prohibición no sólo se extendía a la figura del "experto en cifras" (en su caso), sino a cualquier aparición pública que perjudicase esa imagen. Por ello siempre tenía que solicitar autorización, que se denegaba para papeles que salían en otras series. La testigo concretamente señaló que se le prohibió hacer de prostituta en la serie "Aquí no hay quien viva", pues ello lógicamente perturbaba su perfil como experta en matemáticas. También indicó que después de varias negociaciones sí se le permitió actuar en la serie "Cántame como pasó", pero fue porque esos programas actuaba como profesora experta en cifras que cantaba. La problemática hubiera sido diferente si hubiera existido una distancia entre el personaje y el intérprete, pues, por regla general, un actor puede desempeñar personajes muy diversos sin que ello tenga por qué afectar al propio perfil personal.



31.- La defensa del apelado pone de manifiesto que AISGE actuó con arbitrariedad y de un modo contrario a sus propios actos, porque don Belarmino obtuvo de la entidad de gestión la correspondiente remuneración por la comunicación pública de su interpretación artística en el concurso "Tírame de la Lengua". La defensa del Sr. Belarmino considera que su papel en el mencionado concurso era muy similar a la figura del "experto en letras" del concurso "Cifras & Letras", por lo que considera que no hay razón para el trato diferenciado.

32.- El propio apelado admite que el concurso "Tírame de la Lengua" iba destinado a un público infantil, en el que el Sr. Belarmino estaba caracterizado como un profesor del siglo XVI de la época de Cervantes. En ese caso, la interpretación artística quedaba perfectamente exteriorizada a los ojos de público destinatario a través de esa caracterización histórica. Por consiguiente, ni cabe hablar de similitud de supuestos ni de actos propios por parte de AISGE.

33.- En definitiva, procede la estimación del recurso y la desestimación de la demanda, toda vez que no consideramos que el Sr. Belarmino interviniera en el concurso "Cifras & Letras" en calidad de artista, intérprete o ejecutante, tal y como es definido por el artículo 105 LPI y el artículo 5 de las Normas de Reparto de AISGE.

#### **CUARTO: COSTAS.-**

1.- En vista de la estimación del recurso de apelación, no procede efectuar especial pronunciamiento de las costas causadas en esta alzada, de conformidad con el núm. 2 del art. 398 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.- En relación a las costas de primera instancia, rige el principio general del vencimiento objetivo consagrado en el artículo 394.1 LEC. Esto no obstante, este mismo precepto excepciona los supuestos en que existan serias dudas de hecho o de derecho. En este caso, la Sala considera que tales dudas existen, pues no hay una jurisprudencia plenamente asentada sobre los elementos que definen al artista, intérprete o ejecutante, que permitan establecer nítidamente una separación entre esta figura y otros participantes en concursos o programas de entretenimiento. En consecuencia, no impondremos al actor las costas de primera instancia.

#### **FALLO**

1º.- Estimamos el recurso de apelación interpuesto por la representación de ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (AISGE) contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Mercantil nº 9 de Madrid, con fecha 21 de septiembre de 2018, en el seno del procedimiento ordinario nº 864/2016.

2º.- Revocamos dicha resolución y desestimamos la demanda deducida por DON Belarmino contra ARTISTAS INTÉRPRETES, SOCIEDAD DE GESTION (AISGE)

3º.- No efectuamos especial pronunciamiento en cuanto a las costas causadas tanto en primera como en segunda instancia.

De conformidad con lo establecido en el apartado ocho de la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial, procédase, en su caso, a la devolución del depósito consignado para recurrir.

Notifíquese esta resolución a las partes

Remítanse los autos originales al Juzgado de lo Mercantil, a los efectos pertinentes.

La presente sentencia no es firme. Las partes podrán interponer ante este tribunal recurso de casación y/ o recurso extraordinario por infracción procesal, de los que conocería la Sala Primera del Tribunal Supremo, todo ello si fuera procedente conforme a los criterios legales y jurisprudenciales de aplicación. El recurso se presentará en el plazo de veinte días a contar desde el día siguiente al de su notificación, previa constitución, en su caso, del depósito para recurrir previsto en la Disposición Adicional Decimoquinta de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará certificación al rollo, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los ilustrísimos señores magistrados integrantes de este tribunal.