



Roj: **STS 2216/2009 - ECLI:ES:TS:2009:2216**

Id Cendoj: **28079110012009100260**

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

Sede: **Madrid**

Sección: **1**

Fecha: **07/04/2009**

Nº de Recurso: **1163/2004**

Nº de Resolución: **228/2009**

Procedimiento: **Casación**

Ponente: **JUAN ANTONIO XIOL RIOS**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

Resoluciones del caso: **SAP M 11745/2003,**
STS 2216/2009

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a siete de Abril de dos mil nueve

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de casación que con el número **1163/2004**, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la representación procesal de Sogecable S.A, aquí representada por el Procurador Don Argimiro Vázquez Guillén, contra la sentencia dictada en grado de apelación, rollo nº 350/2002 por la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 28 de octubre de 2003, dimanante del procedimiento de juicio de mayor cuantía nº 752/99 del Juzgado de Primera Instancia número 8 de Madrid. Habiendo comparecido en calidad de recurrida el Procurador Don Alfonso Blanco Fernández, en nombre y representación de la entidad Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE.) y el Procurador Don Aníbal Bordallo Huidobro en nombre y representación de Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión (AISGE)

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO . - El Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Madrid dictó sentencia de 2 de julio de 2001 , en el juicio de mayor cuantía n.º 752/1999, cuyo fallo dice:

«Fallo.

»Que estimando parcialmente la demanda interpuesta por Artistas Intérpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España y Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión contra Sogecable S. A.: a) debo declarar y declaro el derecho de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizados por Sogecable S. A. desde el primero de enero de 1995 hasta el día de hoy, así como por los que en su caso realice en el futuro hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga término este proceso;

»b) Debo condenar y condeno a Sogecable S. A. a hacer efectiva a AISGE y a AIE la indicada remuneración, cuyo importe deberá concretarse en la fase de ejecución de sentencia conforme a los criterios que se han expuesto en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo.

»c) Debo condenar y condeno a Sogecable S. A. a que ponga a disposición del Juzgado, en la fase de ejecución de sentencia, los libros de contabilidad y la documentación que sirva de soporte a los asientos relativos de sus ingresos de explotación, con el fin de proceder al cálculo de la remuneración a satisfacer en cada ejercicio económico, mediante la aplicación de los criterios a que se ha hecho referencia en el apartado anterior;

»d) Debo condenar y condeno a Sogecable S. A. a indemnizar los daños y perjuicios causados por la mora en el cumplimiento de la obligación, en términos proporcionados y adecuados, que se cuantificarán según el



interés legal de las sumas procedentes para cada ejercicio económico, desde el primero de enero de 1995 que deberán incluirse en la liquidación que se practique en la fase procesal de ejecución de sentencia; y todo ello sin expresa condena en costas».

SEGUNDO. - La sentencia contiene los siguientes fundamentos de Derecho:

«Primero: En el presente juicio declarativo de mayor cuantía las entidades demandantes Artistas Interpretes o Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas e Intérpretes Sociedad de Gestión (AIE) acumulan pretensiones subjetivamente dirigidas contra Sogecable S. A. (antes, Sociedad de Televisión Canal Plus, S. A.) básicamente para que se declare el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de las grabaciones audiovisuales en las que están fijadas sus actuaciones realizados por la demandada Sogecable S. A., de conformidad con el art. 7.3 de la Ley 43/94 y el art. 108.3, párrafo segundo LPI, en relación con el art. 20.2 .c del repetido Texto Refundido. Además, se solicita que se declare que las entidades demandantes son las únicas entidades de gestión a que expresamente se refiere el art. 108.4 LPI, legitimadas en España para hacer efectivo, de manera colectiva, el indicado derecho de remuneración, y que dichas entidades tienen el derecho a determinar tarifas generales percibiendo de la demandada la remuneración equitativa y única anteriormente referenciada, devengada por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizados desde el día primero de enero de 1995 hasta la fecha de la presentación de la demanda, y los que realice en el futuro hasta que gane firmeza la sentencia que ponga término a este pleito.

»A estos pedimentos se añaden otros como son la condena de la demandada a hacer efectiva la indicada remuneración equitativa y única, lo que implicará liquidar y abonar en la fase procesal de ejecución de sentencia dicha remuneración, por el periodo indicado, tomando como criterio de cálculo las tarifas generales aprobadas por las demandantes y comunicadas conjuntamente por ambas al Ministerio de Educación y Cultura; y así mismo, para efectuar el repetido cálculo, que se condene a Sogecable S. A. a poner a disposición del Juzgado, en la fase de ejecución de la sentencia, los libros de contabilidad y la documentación que sirva de soporte a los asientos relativos a los ingresos de explotación de dicha entidad demandada. Finalmente, se incluye la petición de condena de Sogecable a indemnizar los daños y perjuicios causados a las actoras al haber incurrido en mora en el cumplimiento de la obligación que nace de los indicados arts. 7.3 de la Ley 43/94 y 108.3, párrafo segundo LPI, cuya indemnización, salvo mejor criterio, consistirá en el pago del interés legal devengado, al menos, desde la fecha de interposición de la demanda respecto de las sumas que queden determinadas en la fase de ejecución de sentencia.

»A dicha pretensión se opone la demanda Sogecable con base, sucintamente, en los siguientes argumentos o consideraciones: a) como las propias demandantes reconocen la obligación de pago que se reclama sería, en todo caso, de carácter extracontractual, y por tanto únicamente podría fundarse en la existencia de una Ley que estableciese la obligatoriedad del pago de la remuneración que se reclama; si bien es cierto que el art. 7.3, párrafo segundo de la Ley 43/94 reconoce a los artistas "el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa", dicha Ley no establece las condiciones de efectividad del tal obligación, es decir, no determina quiénes son los obligados al pago de esa remuneración por mandato legal; c) las pretensiones de las demandantes, en el sentido de que Sogecable sea usuaria y venga obligada al pago de dicha remuneración no tiene amparo en la Ley, pues el art. 7.3, párrafo tercero de la Ley 43/94 establece únicamente la obligación de pagar una remuneración conjuntamente a los productores y a los artistas, bien distinta de la reclamada por las actoras, como ellas mismas reconocen cuando dicen que la obligación de pago extracontractual que se reclama en diferente de la establecida por el párrafo tercero de la Ley 43/94, por cuyo motivo el art. 108.3, párrafo segundo del LPI establece una innovación y no una simple aclaración o armonización de la legislación preexistente en materia de Propiedad Intelectual, de modo tal que dicho precepto incurre en "ultra vires" y, según la mejor doctrina, carece en ese concreto punto del rango de Ley, puesto que este solo es predicable del Decreto delegado cuando actúe "intra vires" de la delegación, ya que en otro caso, no estando cubierto el contenido de la norma delegada por la Ley de delegación, el Decreto no puede darse a sí mismo un rango superior; c) finalmente, se afirma que Sogecable actúa como operador de televisión cesionario, y no usuario, de los derechos del productor adquiridos mediante negociación individual cuando efectúa actos de emisión y de radiodifusión por satélite incardinables en los apartados c y d del art. 20.2 del LPI.

»Segundo: Aunque el contenido de la controversia puede entenderse enunciado sucintamente en el fundamento anterior, dado que la cuestión, según ambas partes vienen a reconocer, es más bien de interpretación y calificación jurídica de la existencia o no de la obligación legal de pago, sobre todo sobre la consideración de si Sogecable es cesionario o usuario a los fines de las obras audiovisuales que difunde por los medios establecidos en los apartados c y d del art. 21 LPI; y, sobre todo, si ha habido o no exceso en la refundición legislativa llevada a cabo por el Gobierno en el Texto Refundido de la LPI, al sobrepasar el art.



108.3, párrafo segundo, el ámbito de la delegación legislativa conferida en virtud de la Ley 34/84 , podemos resumir brevemente los puntos objeto de litigio en los siguiente:

»1. La demandante sostiene su derecho de percibir una remuneración equitativa y única que le reconoce el art. 7.3 de la Ley 43/94 que, en virtud de refundición legislativa, ha pasado a explicitarse en el art. 108.3.2. LPI . La citada Ley 43/94, de 30 de diciembre, que entró en vigor el primero de enero de 1995 , según su DT quinta, incorporó a nuestro Derecho la Directiva 92/100/CEE, de 19 de noviembre de 1992 , sobre derecho de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual. Su art. 7.3.2 reconoció a los artistas el derecho irrenunciable a obtener una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación. En el párrafo tercero del mismo art. 7.3 impuso a los usuarios de las grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier forma de comunicación al público, la obligación de pagar una remuneración equitativa y única a los productores de grabaciones audiovisuales y a los artistas intérpretes o ejecutantes. Finalmente, el párrafo cuarto de dicho precepto estableció que tal remuneración habrá de hacerse efectiva a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual.

»El RD legislativo 1/1996, de 12 de abril, que en virtud de delegación legislativa aprobó el Texto Refundido de la LPI, estableció en su art. 108.3.II , recogiendo el criterio de la norma anteriormente citada, la obligación, que impone a los usuarios de grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier acto de comunicación al público distinto de los señalados en los apartados f y g del art. 20.2 LPI , de pagar una remuneración equitativa y única, referida solo a los artistas intérpretes o ejecutantes. El párrafo cuarto del mismo artículo establece que tal derecho se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual, atribuyendo a dichas entidades de gestión la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquellos.

»2. En la demanda se afirma que Sogecable S. A. ha realizado actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales en las que están fijadas actuaciones de artistas intérpretes o ejecutantes cuyos intereses gestionan las entidades demandantes, incardinables en el art. 20.2.g del LPI , que establece que "son actos de comunicación pública la emisión de cualesquiera obra por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende la producción de señales portadoras de programas acción satélite, cuando la recepción de las mismas por el público no es posible sino a través de entidad distinta de la de origen". Este hecho es reconocido expresamente por la demandada. Debe además complementarse con lo dispuesto en el art. 120.1 LPI , que expone el concepto legal de grabación audiovisual, diciendo que "se entiende por grabaciones audiovisuales las fijaciones de un plano o secuencia de imágenes, con o sin sonido, sean o no creaciones susceptibles de ser calificadas como obras audiovisuales en el sentido del art. 86 de esta Ley ".

»3. Afirman las demandantes que ellas mismas, AISGE y AIE son las dos únicas entidades de gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual de los artistas intérpretes o ejecutantes, hecho que es palmariamente reconocido por la demandada en el hecho único, punto 3 de su escrito de contestación (folio 990), añadiendo que no ostentan esta representación cuando los derechos son ejercidos individualmente por los titulares de los mismos.

»4. La actora sostiene en sus escritos alegatorios que existió un larguísimo periodo de negociaciones no solo con la demandada sino con el resto de las compañías concesionarias del servicio público de radiotelevisión con la finalidad de conseguir un trato igualitario, que fructificaron en acuerdos con las televisiones autonómicas agrupados en el FORTA, las cuales en fecha 31 de octubre de 1997 aceptaron la oferta económica hecha por las demandantes, que sin embargo fue rechazada en fecha 26 de enero de 1998 por Sogecable S. A. y otras entidades concesionarias del servicio público de radiotelevisión.

»En este punto la demandada afirma que se trató simplemente de reuniones y que jamás Sogecable ha reconocido el derecho pretendido por las actoras sino todo lo contrario, pues siempre mantuvo que no existía la obligación que en autos se reclama, sino solo la de abonar a los productores el precio pactado en los contratos que con ellos concluía; y que, en el hipotético supuesto -extraordinariamente dudoso- de que la normativa vigente estableciera para los usuarios la obligación de pagar una remuneración equitativa y única por la emisión de grabaciones audiovisuales, los preceptores de la misma serían conjuntamente los productores y los artistas, por lo que dicha remuneración única debía negociarse y reclamarse conjuntamente por artistas y productores de grabaciones audiovisuales, lo que le lleva a invocar la excepción de falta del necesario litisconsorcio activo por no estar presentes en la litis como demandantes la entidad de gestión de los productos fonográficos (AGEDI) y la entidad de gestión de los productores audiovisuales (EGEDA).

»Aun más, aunque nada se objeta por la demandada a la legitimación activa de AISGE y AIE en cuanto a los derechos de propiedad intelectual de artistas intérpretes o ejecutante de gestión colectiva, carecen las



actoras de dicha legitimación para los derechos de gestión individual, que se gestionan directamente mediante contratos individuales con los titulares de los derechos.

»5. Finalmente, Sogecable ha cuestionado también que ella misma sea un usuario en los términos que establece el art. 108.3 párrafo segundo LPI, afirmando, por el contrario, que ha realizado actos de emisión y radiodifusión por satélite pero actuando en ambos casos como operador de televisión cesionario de los derechos del productor, adquiridos mediante negociación individual.

»Tercero: Comenzando por la cuestión relativa a la legitimación activa de AISGE y AIE, así como a la concurrencia o no de la falta de litisconsorcio activo que se denuncia, es preciso declarar que la legitimación de las entidades de gestión colectiva demandantes dependerá de la naturaleza y contenido o delimitación legal del derecho de cuyo ejercicio se trata, mas sin perjuicio de lo que pueda decirse sobre si el art. 108.3 párrafo segundo LPI incurre o no en "ultra vires", lo cierto es que el indicado precepto, puesto en concordancia con el número 4 del mismo, establece claramente que el derecho a las remuneraciones equitativas y únicas que dicho artículo regula (y entre ellas está la que ahora nos ocupa, que más se adelante se determinará) "se hará efectivo a través de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual"; y añade que "la efectividad de los derechos a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquellos". Por tanto, si realmente existe el derecho de cuya reclamación se trata, es decir, ese derecho irrenunciable a la remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes o ejecutantes por la utilización para cualquier acto de comunicación al público distinto de los previstos en los apartados f y g del apartado 2 del art. 20 (estos son los llamados de utilización derivada), es evidente que la gestión de tal derecho, en los términos expuestos, corresponde a las entidades de gestión colectiva y siendo las actoras las únicas existentes en nuestro país, según ha quedado expuesto, resulta evidente la existencia de la legitimación activa de dichas demandantes. En este sentido es preciso citar la STS 29 de octubre de 1999 que en un supuesto de una sociedad limitada que explotaba una discoteca, analiza el tema de la legitimación activa de la SGAE, llegando a la conclusión de que la legitimación de las entidades de gestión de derechos e intereses colectivos pueden venir establecidas expresamente en la Ley o incluso pueden venir establecidas de manera presunta, con carácter "iuris tantum", en virtud del régimen jurídico a que están sometidas y de los derechos que gestionan, lo que no es preciso aplicar al caso de autos en el que claramente a la vista de la regulación contenida en los arts. 142 y ss. LPI, particularmente su art. 152.4, que obliga a las entidades de gestión legalmente constituidas e inscritas "a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en esta Ley...", concurre dicha legitimación.

»La segunda de las cuestiones que se plantean en este punto es la supuesta falta de litisconsorcio activo de carácter necesario porque no están presentes las entidades de gestión de los derechos de los productores tanto de obras audiovisuales como fonográficos (EGEDA y AGEDI respectivamente). Sin embargo, no puede sostenerse la existencia de tal litisconsorcio. Aunque carente de regulación legal, puede afirmarse la existencia de un litisconsorcio activo de carácter necesario cuando a tenor del derecho sustantivo aplicable, el ejercicio del derecho de cuya reclamación se trate, solo pueda verificarse válidamente por el conjunto de sujetos titulares del mismo en sus distintas facetas, y siempre, claro está, que no sea de aplicación algún especial precepto o doctrina jurisprudencial que permita actuar a uno de los interesados en beneficio conjunto, de manera que los efectos favorables beneficien a todos y los perjudiciales afecten solo a quien ejercita la acción. Esta excepción sería aplicable en el presente caso si la cuestión fuese realmente tal y como pretende la demandada, esto es, si estuviésemos discutiendo un derecho de remuneración equitativa y única que correspondiese a los artistas intérpretes o ejecutantes conjuntamente con los productores de obras audiovisuales. Sin embargo, la existencia de este derecho solo está prevista en la Ley para los casos de utilización derivada de las obras audiovisuales o de radiodifusión, como claramente resulta del art. 20.2 apartados f y g del LPI en relación con el art. 108.3, del citado texto refundido, precisamente por tratarse de supuestos de utilización derivada, es decir, de aquellos en los cuales no existe contrato entre el productor y la entidad que realiza los actos de comunicación pública, de manera que es preciso proteger adecuadamente los derechos de propiedad intelectual o afines que corresponden a los productores y a los artistas intérpretes o ejecutantes, actuando las entidades correspondientes de gestión en defensa de los intereses de todos ellos. En los restantes casos del art. 20.2, es decir, cuando la comunicación pública se realiza por el usuario de una grabación audiovisual por cualquier medio distinto de los previstos en los apartados f y g del apartado 2 del art. 20, los usuarios tienen la obligación de pagar la remuneración equitativa y única solo a los artistas intérpretes o ejecutantes (art. 108.3 párrafo segundo, que es aquel en que se funda la pretensión de las actoras), puesto que los derechos de los productores están suficientemente garantizados por la negociación o contratación que los mismos efectúan con quienes realizan tales actos de comunicación al público.



»En efecto, los productores de obras audiovisuales tienen el derecho exclusivo de autorización de la comunicación pública de tales obras audiovisuales, lo que realizan mediante particulares contratos de cesión de los derechos que poseen relativos a dichas grabaciones audiovisuales. Ello es recogido expresamente en el art. 122 del LPI . Por consiguiente, podrá ocurrir que o bien el productor de grabaciones audiovisuales haya negociado con el derecho a autorizar la comunicación pública de estas que le confiere el art. 122.1, párrafo primero ; o bien se trate de una comunicación al público por cable, en cuyo caso habrá que estar también a las peculiaridades que establece el art. 20.4 de la Ley . Solo en el caso de que se trate de actos de comunicación pública previstos en los párrafos f y g del apartado 2 del art. 20 de la Ley , es decir, cuando la retransmisión de la obra difundida se haga por entidad distinta de la de origen (utilización derivada), o cuando se trate de emisiones o transmisiones en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo de la obra radiodifundida, los productores gozan de un derecho de remuneración equitativa y única que se hace efectivo conjuntamente con el de los artistas intérpretes o ejecutantes, pero que es distinto del derecho de remuneración que los productores obtienen por la explotación directa de la obra audiovisual o radiodifundida en función de los contratos de cesión que realicen con distintas entidades dedicadas a la comunicación pública de obras audiovisuales.

»No puede entenderse, por tanto, que exista una duplicación del cobro de los derechos del productor de obras audiovisuales, puesto que en unos casos la remuneración de la explotación viene dada por el pago que el cesionario hará al productor; mientras que de la obra en los casos de utilización derivada de que se ocupan los apartados f y g del art. 20.2 , además de la remuneración que el productor obtiene por la utilización por el cesionario, se añade un derecho de remuneración equitativa y única que comparte dicho productor con los artistas intérpretes o ejecutantes precisamente porque se trata de supuestos en que la utilización es expansiva o a un público o generalidad que no puede comprenderse en los contratos de cesión verificados por el productor.

»Cuarto: Precisamente desde esta misma óptica es como ser enfocado el problema de cuya resolución se trata en autos. El art. 108.3 LPI, en su párrafo segundo , confiere en los restantes supuestos (es decir, en los supuestos de utilización o comunicación al público de la obra audiovisual no comprendidos en los apartados f y g del art. 20.2), un derecho de remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes o ejecutantes, no a los productores, pues en tales casos estos ya obtienen la remuneración a través de la negociación con los derechos de explotación de la obra que les confieren los arts. 120 y ss. LPI . Sin embargo, los artistas intérpretes o ejecutantes únicamente perciben la remuneración en virtud de los contratos de trabajo o arrendamiento de servicios que verifican con los productores, pero además tienen derecho a una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de las actuaciones plasmadas en el soporte audiovisual de que se trate. Este derecho se lo reconoce claramente el art. 7.3 de la Ley 43/94, de 30 de diciembre , que impone el pago de dicha retribución a los usuarios de dichas grabaciones audiovisuales que se utilicen para cualquier forma de comunicación al público. Y además corresponde a las entidades de gestión colectiva la gestión de tal remuneración a tenor de lo que dispone el art. 108.4 del Texto Refundido en concordancia con el art. 7.3, párrafo cuarto de la Ley 43/94. Se trata, además, de un derecho irrenunciable, es decir, del cual no pueden disponer los artistas intérpretes o ejecutantes en los contratos celebrados con los productores de la obra audiovisual, y que es independiente de la remuneración que les paguen los productores por el trabajo realizado. No se aprecia, por tanto, en que manera el art. 108.3 del LPI pueda incurrir en extralimitación respecto de la delegación legislativa puesto que no existe una duplicación de retribuciones: una cosa es que el productor pague al artista intérprete o ejecutante por la plasmación de su trabajo en la obra audiovisual, y otra es que este tenga derecho a una remuneración que se fije equitativamente y de manera única por los actos de comunicación pública de la grabación audiovisual en la que presto su trabajo.

»Así no se prescinde en modo alguno del derecho que la Ley 43/94 reconoce a los productores, sino que es perfectamente compatible con los derechos de estos, pues los productores de obras audiovisuales obtienen su remuneración mediante los contratos de autorización de la reproducción, directa o indirecta de la original o de las copias de la misma, que pueden transferirse, cederse o ser objeto de licencias contractuales (art. 121 Texto Refundido), y solo en los casos de la comunicación pública derivada de los apartados f y g del art. 20.2 de la Ley es cuando los productores tienen también derecho a una retribución equitativa y única por las razones que han quedado expuestas y que comparten con los artistas intérpretes o ejecutantes. Lo cual no quiere decir, en modo alguno, que los artistas intérpretes o ejecutantes carezcan de este derecho de retribución o de remuneración equitativa y única en los restantes supuestos de comunicación pública en los cuales la gestión o los derechos de explotación del productor no comprenden la remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes o ejecutantes.

»En definitiva, cuando el art. 108.3 LPI establece el derecho de percepción de una remuneración equitativa y única por los artistas intérpretes o ejecutantes separadamente de los productores; lo hace en casos en que se trata de gestión colectiva de los derechos de aquellos (artistas intérpretes o ejecutantes) en que no tiene



sentido alguno que se establezca conjuntamente una remuneración equitativa y única para los productores. Al hacerlo así, el Texto Refundido está reconociendo el carácter irrenunciable del derecho a la remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes o ejecutantes, cuyo derecho es de gestión colectiva, y no individual, a través de los contratos individuales que se realicen con los productores de obra audiovisuales.

»Quinto: Abundando en estas consideraciones, resulta adecuado traer a colación, como hacen las demandantes, el primer Convenio Colectivo Estatal de las relaciones laborales entre los productores de obras audiovisuales y los actores, firmado por la Federación de Asociaciones Audiovisuales de España que se acompaña a los folios 743 y siguientes (documento número 210 de la demanda, publicado en el BOE número 178 de 17 de julio de 1995 referencia 18195). En dicho convenio colectivo estatal, el art. 2.3 deja a salvo los derechos que los actores reconoce la normativa vigente sobre propiedad intelectual. El art. 8 .j), establece como mención obligatoria que deben contener los contratos que se celebren entre los actores o artistas y los productores de obras audiovisuales la declaración expresa del actor por la cual cede al productor audiovisual "los derechos de fijación, reproducción y distribución de su interpretación fijada" con indicación del plazo y ámbito geográfico, y añade: "por la cesión de estos derechos el actor percibirá la remuneración de la que habla el apartado tercero del Anexo I de este convenio". Y el citado Anexo I.3 establece que en concepto de cesión de los derechos que se acaban de indicar (los de fijación, reproducción y distribución de su interpretación fijada) el actor percibirá una remuneración única, adicional y separada, equivalente al 5% del salario total pactado. Esta remuneración es independiente de la remuneración o salario pactado, y se hará efectiva de forma separada y junto con el último plazo de pago del salario. De todo ello resulta que en ningún caso es objeto del contrato individual entre el actor y el productor de obra audiovisual la remuneración equitativa que al artista intérprete o ejecutante corresponda por los actos de comunicación pública de la grabación audiovisual. Se trata, en definitiva, de una remuneración distinta que no corresponde pagar al productor, sino que corresponde pagar a quien utilice la grabación audiovisual en cualquier forma de comunicación pública.

»Aun más, para el artista intérprete o ejecutante, el usuario de la comunicación pública será cualquier persona física o jurídica que realice alguno de los actos de comunicación pública detallados en el artículo 20.2 LPI (anexo 2 letra c.2 del citado convenio), es decir, que tiene derecho a su remuneración equitativa y única tanto cuanto se trata de utilización originaria, que traiga causa del contrato con el productor, como derivada (la de los supuestos f y g del texto refundido que coinciden con los supuestos e y f del anterior texto de la LPI). En cambio, en relación con los productores, usuario será solamente quien realice alguno de los actos de comunicación pública del art. 20.2 letras f) y g), es decir, aquellos actos a los que en modo alguno alcanza el derecho exclusivo de autorización del productor, en los términos que han quedado expuestos.

»Sexto: Resta por analizar si Sogecable es cesionario o usuario. Ya se ha visto en el fundamento jurídico anterior que cualquier entidad que realice actos de emisión y de radiodifusión es usuario en el sentido que establece el art. 108.3 del Texto Refundido de la LPI, puesto que ni la condición de cesionario del productor de la obra audiovisual, que pueda tener Sogecable en virtud de contratos realizados con la productora, ni incluso en el de productor en virtud de producciones propias, si fuera el caso, le eximen del carácter o condición de usuario en cuanto realiza actos de comunicación pública, pues, como se ha reiterado, los derechos de remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes o ejecutantes inciden en una esfera distinta de los contratos del artista con el productor y, por tanto, en ningún caso pueden ser objeto de cesión a quien realiza el acto de comunicación pública, y tampoco están incluidos en la esfera patrimonial del productor para realizar el mismo el acto de comunicación pública.

»En función de las consideraciones expuestas la demanda debe ser estimada en los apartados a) y b) del suplico.

»Séptimo: Es preciso examinar también si esa remuneración equitativa y única debe concretarse en ejecución de sentencia tomando como criterios o bases de cálculo, por una parte, los ingresos de explotación de Sogecable S. A. y, por otra, las tarifas generales establecidas unilateralmente por AISGE y AIE, comunicadas conjuntamente al Ministerio de Educación y Cultural tal y como se solicita en los apartados c) y d) del suplico de la demanda. Examinado el tenor de los artículos 152 y 153 del Texto Refundido al que se viene haciendo referencia resulta que no cabe esa fijación unilateral de la remuneración equitativa y única correspondiente a los artistas intérpretes o ejecutantes en los supuestos del artículo 108.3 párrafo 2 de la misma Ley. En efecto, la norma legal prevé un sistema de mediación y arbitraje en materia de propiedad intelectual que actúa, previa sometimiento de las partes (que en este caso no se ha producido), dando solución a los conflictos que en aplicación de lo dispuesto en el apartado 1 del art. 152 puedan producirse entre las entidades de gestión y las entidades de radiodifusión (entre otros pues también se aplica a los conflictos entre las entidades de gestión y las asociaciones de usuarios de su repertorio). Si bien es cierto que el ejercicio de la acción correspondiente ante los tribunales impide el ejercicio de tales competencias por la comisión arbitral de la propiedad intelectual (y viceversa), conforme establece el apartado 3, párrafo tercero del citado artículo 153, lo cierto es que la



norma que se ha transcrito anteriormente es clara, y puesta en relación con el art. 152.1 impide la aplicabilidad automática de las tarifas generales que se establezcan por las entidades de gestión a los fines de obtener la remuneración correspondiente; en el presente caso, la del derecho de una remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes o ejecutantes en los casos de comunicación pública previstos en el art. 22.2 LPI salvo sus apartados f y g, en los términos que expone el citado artículo 108.3 párrafo segundo .

»Una cosa, pues, es que en ejecución de sentencia deban tenerse en cuenta los rendimientos de explotación de la entidad demandada Sogecable S. A., así como las tarifas elaboradas por la demandante, y otra que la referencia a la equidad que se contiene en el art. 152.4 (lo mismo cabría decir respecto de las "condiciones razonables" a que se refiere el art. 152.1 .a] o de las tarifas generales del art. 152.1 apartado b] en relación con el número 2]) sean exclusivamente fijados de manera unilateral por la entidad de gestión. Dado el sometimiento del tema litigioso a la jurisdicción, es evidente que corresponderá a este Tribunal, en la fase de ejecución de sentencia, efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se deberá tener en cuenta no solamente el volumen de ingresos de explotación de Sogecable y las tarifas previstas por las entidades de gestión, sino la existencia de otros acuerdos con otras sociedades que realizan actos de comunicación pública, a que se hace referencia a lo largo de los escritos expositivos de este litigio, para llegar en definitiva a ese juicio de equidad o de razonabilidad a que remite la norma, por lo que la estimación de los apartados c) y d) del suplico de la demanda será solamente parcial.

»Octavo: El espíritu del Texto Refundido de la LPI lleva a que las remuneraciones que gestionan las entidades colectivas se hagan efectivas a reserva de la fijación ulterior definitiva, bien sea por los órganos de la jurisdicción bien sea por la comisión mediadora o arbitral correspondiente, por lo que el pedimento indemnizatorio que se contiene en el apartado e del suplico debe ser estimado en el sentido de que, una vez determinadas las remuneraciones equitativas, deberán aplicarse sobre la misma intereses legales conforme a los artículos 1100, 1101, y 1108 CC, desde el primero de enero de 1995 por ser la fecha en que entro en vigor la disposición legal correspondiente (Ley 43/1994). Ahora bien, no cabe duda de que en función de los criterios que se van a aplicar para la determinación de la remuneración equitativa, el automatismo en la fijación de los intereses legales como mecanismo para recompensar la falta de abono de remuneraciones hasta el momento presente, puede ser un obstáculo que dificulte la toma de acuerdos entre las entidades contendientes (acuerdos que son perfectamente posibles en la fase de ejecución), por lo que, sin perjuicio de sentar claramente el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios por la inexistencia de retribución desde el primero de enero de 1995 hasta el momento en que se haga efectiva la sentencia, y de remitir a las normas de los artículos 1100, 1101, y 1108 CC), deberá cuidarse especialmente en la determinación de las cantidades, que el tema de la indemnización por la falta de abono no sea un obstáculo insalvable a estos efectos.

»Noveno: La estimación parcial de la demanda determina que no se haga expresa condena en costas, (art. 523, párrafo primero LEC .»)

TERCERO . - La Sección 14.^a de la Audiencia Provincial de Madrid dictó sentencia de 28 de octubre de 2003 en el RA n.º 350/2002 , cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Artistas, Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), contra la sentencia dictada el día 2 de julio de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Madrid en los autos de juicio de mayor cuantía 752/99, debemos revocar y revocamos la citada resolución y en consecuencia decretamos que la determinación de la remuneración equitativa y justa, que corresponde recibir a los artistas, deberá hacerse en función de las tarifas generales aprobadas por las sociedades de gestión y notificadas al Ministerio de Cultura y Ciencia y que tal cantidad devengará el interés legal desde la fecha de la interposición de la demandada, incrementándose del modo en que dispone el artículo 576 una vez que quede determinada la cuantía.

»Por otro lado, debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por la sociedad anónima Sogecable, que viene representada en esta segunda instancia por el procurador don Argimiro Vázquez Guillen.

»Las costas procesales de la primera instancia deben correr a cargo de la parte demandada, mientras que respecto a las causadas en esta segunda instancia, debe hacerse un doble pronunciamiento, condenando, asimismo, a Sogecable al pago de las causadas con motivo de su recurso, y no haciendo expresa declaración de las causadas con motivo de la apelación formulada por las entidades demandantes».

Mediante auto de 3 de marzo de 2004 se aclaró la el fallo de la sentencia en los siguientes términos:



«Procede aclarar el fallo de la sentencia dictada por esta Sala el día 28 de octubre de 2003 añadiendo a la misma que al margen de los pronunciamientos favorables a la parte actora contenidos en esta resolución deben mantenerse las declaraciones y condenas contenidas en la sentencia de instancia que tuvieron sentido estimatorio de la demanda».

CUARTO .- La sentencia contiene los siguientes fundamentos jurídicos:

«Se aceptan y reproducen los razonamientos jurídicos de la sentencia apelada, salvo el séptimo, octavo y noveno que deberán ser sustituidos por lo que, a continuación, se expone».

»Primero. Las entidades actoras, artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), interpusieron demanda de juicio declarativo de mayor cuantía contra Sogecable, S. A. para que sea condena a hacer efectivas la remuneración equitativa y única reconocida a los artistas intérpretes o ejecutantes en el artículo 108.3.2 . del texto refundido de la LPI y en artículo 7.3. apartado 2 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre desde el día uno de enero de 1995 hasta que gane firmeza la sentencia que se dicte en el procedimiento, y a que se decrete que la determinación de la citada cantidad en trámite de ejecución de sentencia se hará en función de las tarifas aprobadas por las sociedades de gestión demandantes que fueron comunicadas al Ministerio de Educación y Cultura, suplicando asimismo, para auxilio de la ejecución de la sentencia y como consecuencia de tales pronunciamientos, que se condenase a la demandada a poner a disposición del Juzgado los libros de contabilidad y documentación que sirva de soporte a los asientos relativos a los ingresos de explotación de la demandada durante los años a que afecte la condena y a indemnizar los daños y perjuicios causados por haber incurrido en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, indemnización que deberá consistir en el pago del interés legal devengado, al menos desde la fecha de la interposición de la presente demanda, hasta la liquidación total de la deuda y al pago de las costas procesales causadas.

»La sociedad demandada se opuso a la pretensión de las entidades actoras al entender que la Ley no le obligaba a satisfacer la remuneración equitativa y única a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de las obras audiovisuales grabadas, y que, en todo caso, tal derecho lo debería compartir con los productores, que no se han mostrado parte en el procedimiento, y, por otro lado, que la fijación de las tarifas de un modo unilateral y arbitrario, como ha hecho la demandada, resulta inaceptable.

»La sentencia de instancia estimó parcialmente la demanda, en cuanto que, aunque reconoció el derecho de los artistas intérpretes y ejecutantes a la remuneración equitativa y única exigida, no aceptó que la misma se fijase en función de las tarifas generales establecidas por las sociedades demandantes sino que debía determinarse por los Tribunales en atención a diversos factores, como son el volumen de ingresos de Sogecable, las propias tarifas y los acuerdos alcanzados con otros medios de comunicación pública de semejantes características al que explota la demanda Sogecable, estableciendo diversas limitaciones al derecho de las actoras a ser indemnizadas por los daños y perjuicios en cuanto tal condena pudiera ser un obstáculo insalvable para llegar a un acuerdo entre las entidades contendientes, siendo apelada, como veremos a continuación, por ambas partes litigantes.

»Segundo. Los puntos en que la parte demandada basa su recurso de apelación son los siguientes:

»El Gobierno al aprobar el Texto Refundido de la LPI por Real Decreto Legislativo 1/1996 de 12 de abril , se ha excedido, incurriendo en *ultra vires* , del cometido que le encomendó el Parlamento en la Disposición Final Segunda de la Ley 27/1995 de 11 de octubre , al refundir el texto sin respetar el contenido de determinadas disposiciones legales vigentes cuando se dio la autorización parlamentaria; en concreto indica que se había alterado el artículo 7.3 de la Ley 43/1994 de 30 de diciembre .

»Que se ha interpretado de modo equivocado el sujeto obligado al pago de la prestación equitativa y única y se ha errado al calificar a la demandada como usuaria de las grabaciones audiovisuales para cualquier acto de comunicación pública en vez de cesionaria de las mismas, que es su verdadera condición, dado que la misma contrata con el productor la cesión de los derechos para la comunicación pública de la grabación audiovisual.

»Imposibilidad de aceptar, cualquiera que sean las condiciones que se impongan, la condena al pago de los intereses que se solicita en esta demandada, al ser en ejecución de sentencia cuando se va a determinar la cuantía de la condena a que deben hacer frente la sociedad demandada.

»Por su parte las sociedades de gestión demandantes se limitaron a defender que no se había respetado la normativa que permite a las sociedades de gestión a establecer tarifas generales para determinar los derechos de sus miembros y a poner trabas innecesarias al derecho de recibir la indemnización, por vía de la condena al pago de los intereses legales, por la actitud morosa de la demandada.



»Dicho esto, comenzaremos a analizar las cuestiones principales, que son el alcance del derecho a la remuneración equitativa y justa que la Ley concede a los artistas y el modo de determinar el mismo, dejando para el final de la sentencia el tema del devengo de los intereses y costas procesales, al depender la decisión que se adopte sobre estas materias de lo que se haya acordado respecto a los pronunciamientos que hemos denominado principales y que pasamos a examinar con detenimiento.

»Tercero. Indudablemente para entrar a estudiar el primer punto del recurso de apelación debemos pasar a exponer cómo estaban redactadas las normas que se ocupan de esta materia con anterioridad a haber sido refundidos en el texto aprobado por el Gobierno con fecha 12 de abril de 1996, procediendo a transcribir literalmente aquellos apartados de los preceptos que son objeto de la contienda abierta.

»El artículo 7.1, 3 y 4 de la Ley 43/1994 indicaba expresamente sobre esta materia que: [...]

»Por último, para comprender mejor la cuestión litigiosa, debemos recordar que el artículo 20. 2 del Texto Refundido, que se ocupa de regular los distintos actos de comunicación pública y al que no se ha atacado por excederse de la delegación legislativa, recoge en su letra f) la retransmisión, por cualquier medio de los citados en los párrafos anteriores y por entidad distinta a la de origen, de la obra radiodifundida, y en la letra g) la emisión o transmisión, en lugar accesible al público, mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra radiodifundida, pudiendo hablarse de estos dos supuestos, para contraponerlas con el resto de los actos de comunicación regulados en el artículo 20 , como formas especiales de comunicación o formas derivadas que, como ha quedado expuesto anteriormente en el artículo 108 del Texto Refundido, tienen un régimen jurídico diferente en la materia que estamos analizando del resto de los actos de comunicación, que pueden ser denominados como formas primarias o normales de comunicación.

»Cuarto. Expuestos las normas aplicables a la situación, debemos señalar que la demandada indica que, para hacer la comparación de las normas, nos debemos centrar exclusivamente en el párrafo tercero del art. 7.3 de la Ley 42/1994 , que se ocupaba simplemente de la comunicación derivada o especial de la obra audiovisual, ya que, tal como resulta de los antecedentes que precedieron a la aprobación del Texto Refundido (dictamen del consejo de Estado, informes del Gobierno), se llegó a la conclusión que era inútil mantener los párrafos primero y segundo del artículo 7.3. al quedar incluidos todos ellos en el párrafo tercero .

»Partiendo de esa situación es decir al comparar el párrafo tercero del artículo 7.3 de la Ley de 1994 con el 108.3 párrafo segundo del texto refundido, indica la demandada que el Gobierno se ha excedido en su delegación sin tener autorización legislativa para ello, en cuanto se puede ver que ha alterado los perceptores de la remuneración equitativa y única en cuanto se ha eliminado la figura de los productores en el párrafo segundo del artículo 108.3 , que, por otro lado, se ha variado el sistema de percepción, ya que los artistas intérpretes y ejecutantes han pasado a recibir el todo donde antes simplemente percibían la mitad, y, por último, que se ha ampliado el derecho de los artistas a recibir la remuneración equitativa y justa a todos los actos de comunicación cuando simplemente lo deberían recibir en los actos de comunicación derivados o especiales.

»Quinto. En primer lugar, debemos indicar con claridad que no vemos motivos justificados para eliminar, a efectos del estudio comparativo de las normas que estaban vigentes antes de la aprobación del Texto Refundido de la LPI y las incluidas en éste, los párrafos primero y segundo del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 , pues la labor del jurista en una situación como la presente se debe llevar a cabo confrontando las normas tal como estaban vigentes antes que se autorizase al Gobierno a redactar el Texto Refundido y las aprobadas en este último, sin necesidad de realizar investigaciones sobre los estudios en el seno del Gobierno ni sobre los informes preceptivos del Consejo de Estado que precedieron a la redacción del Texto Refundido, salvo que, en algún caso concreto, fuese imprescindible para entender la coordinación de las Leyes, que no creemos que ocurra en este caso. Además para tal cometido no nos bastarían los informes parciales que constan en el informe elaborado por el catedrático de Derecho Administrativo don Marcelino [quiere decir Arcadio] a petición de la parte demandada, sino que sería necesaria una labor de estudio y análisis mucho más profunda con estudio directo de los dictámenes e informes de los que se habla.

»Sexto. Tras realizar un estudio completo del Texto Refundido no podemos aceptar que se hayan cambiado los perceptores de la remuneración por los actos de comunicación pública de las obras audiovisuales grabadas, pues la nueva Ley reconoce una remuneración económica a ambas partes (productores y artistas intérpretes o ejecutantes) tanto en los actos de comunicación que hemos denominado especiales o derivados (artículo 20 f y g, en relación con el art. 108.3), como en actos de comunicación normal o primaria de la obra (restantes supuestos del art. 20). Es cierto que si analizamos el artículo 108.3 veremos que no se alude a los productores en los actos de comunicación primaria, pero ello es debido a que en estos casos los productores perciben esa remuneración directamente de los usuarios (cesionarios en este caso) de las grabaciones audiovisuales al suscribir con los mismos los contratos que les habilitan para ello sin esperar a los actos de comunicación, por lo que su mención en este artículo 108 era innecesaria al existir otros preceptos donde se reconoce sus



derechos, como ocurre con el artículo 122 donde se recoge que corresponde al productor de la primera fijación de una grabación audiovisual el derecho exclusivo a la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales.

»En definitiva no cabe duda que la Ley reconoce que el productor tiene derecho a recibir una contraprestación por todos los actos de comunicación, sean normales o especiales, que se realicen de las obras audiovisuales que haya producido, como lo hace para los artistas intérpretes o ejecutantes dentro del artículo 108 , como veremos a continuación.

»Séptimo. Para regular la percepción que corresponde a los artistas intérpretes o ejecutantes la Ley establece el mismo sistema de la remuneración equitativa y única, cualquiera que sea la forma de la comunicación (normal o especial), regulándose esta materia en los dos párrafos del art. 108 del Texto refundido, situación que es criticada por la parte apelante ya que mantiene que en los supuestos normales de difusión el artículo 108 se ha excedido de la delegación, pues tal remuneración se encuentra incluida en el precio que obtenga por el productor al realizar su trabajo y no estaba protegida por el artículo 7.3 de la Ley 43/1994, pero ello, salvo que eliminemos los dos primeros párrafos del citado artículo 7.3 , no se puede deducir, ya que el mismo, tras reconocer en el primer párrafo que al firmar un contrato de producción de una grabación audiovisual entre un artista intérprete o ejecutante y un productor de grabaciones audiovisuales el artista intérprete o ejecutante autoriza la comunicación pública de su actuación, indicaba textualmente en el segundo, sin excluir los supuestos de explotación normal o primaria ni limitarlo, por tanto, a los de comunicación especiales o derivados, que "sin perjuicio de ello el artista intérprete o ejecutante conservará de forma irrenunciable el derecho a obtener una remuneración equitativa y justa por la comunicación pública de su actuación", con lo que se independiza la remuneración que el artista percibe de la productora de la que tiene derecho a recibir de los usuarios de los medios de comunicación, haciendo compatibles ambas, por lo que la persona que emite por un medio de comunicación tal obra no se puede amparar para negarse al pago de la remuneración equitativa y justa que se haya pagado previamente al artista por el productor. En definitiva, la Ley fija un sistema por el cual la remuneración que percibe el artista no es igual según la obra audiovisual grabada se llega a emitir en un medio de comunicación o no.

»Esta interpretación que hemos venido sosteniendo sobre el alcance de la remuneración que percibe el artista del productor se confirma cuando analizamos el Convenio Colectivo Estatal de las relaciones laborales entre los productores de obras audiovisuales y los artistas que fue publicado en el BOE de 27 de julio de 1995, ya que el art. 2.3 del Convenio establece que los derechos y obligaciones que derivan del contrato de interpretación son independientes de los derechos que a los actores reconoce la vigente normativa sobre la propiedad industrial y al fijar la remuneración por la cesión de derechos de propiedad intelectual (art. 8.j y Anexo I) indica que se abonará a los artistas un cinco por ciento del importe del salario por la cesión derechos de fijación, reproducción y distribución de la grabación audiovisual, sin referirse a los de la comunicación pública de la obra.

»En concreto, entendemos que mientras el párrafo segundo del artículo 108.3 del Texto Refundido ha venido a recoger el contenido del párrafo segundo del artículo 7.3 de la Ley 43/1994 y que el párrafo primero del artículo 108.3 ha venido a recoger el párrafo tercero del artículo 7.3. de la citada Ley , entendiendo, por tanto, que con lo se hubiese excedido de la delegación legislativa hubiese sido suprimiendo este derecho irrenunciable de los artistas ejecutantes e intérpretes, al margen de la remuneración que perciben de los productores, en todos los casos de comunicación pública de la obra, ya sea por vía normal o primaria o derivada o especial. En definitiva lo único que ha hecho la Ley, a nuestro criterio, es sistematizar la materia reconociendo claramente a los artistas el derecho a percibir la remuneración equitativa en todos los actos de comunicación pública de la obra audiovisual, lo que entra dentro de las facultades que el artículo 82.5 de la Constitución concede al Gobierno para regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos.

»Octavo. Igualmente debemos decir que no vemos motivo para afirmar que se ha producido una alteración de la distribución de la cuantía económica que reciben de los responsables de los actos de comunicación pública de las obras, pues tal distribución, tal como indica el párrafo primero del citado artículo 108.3, en concordancia con el 122.2, siguiendo los criterios del 7.3.3 de la Ley 43/1994 , sólo tiene sentido en aquellos casos en que el productor no ha recibido directamente ninguna compensación económica por la comunicación pública, situaciones de comunicación especiales o de utilización derivada, en cuyo se hace necesario distribuir entre todos los interesados la remuneración equitativa y justa.

»Tal criterio de compartir la remuneración resulta injustificado cuando se trate de supuestos de comunicación primaria o normal, pues el productor ya ha sido remunerado directamente por el cesionario de la obra audiovisual grabada y, en otro caso, se remuneraría por dos veces la comunicación pública de la citada obra audiovisual si participase en la remuneración que recibe el artista, lo que explica que el párrafo segundo del artículo 108.3. del Texto Refundido (RCL 1987\2440) no imponga ninguna distribución ni mencione al productor.



»Por tanto, entendemos que simplemente se ha sistematizado la materia y se ha conseguido una regulación más sencilla de los derechos que corresponden a los artistas, aclarando que el 7.3.3. de la Ley de 1994 cuando hablaba de compartir la cuantía de la remuneración se refería exclusivamente a los supuestos de comunicación especial o derivada de la obra grabada.

»Noveno. Aunque es cierto que el 7.3.2 de la Ley no indica, de manera expresa, quién sea el obligado a prestar la remuneración equitativa o justa, no creemos que existe dificultad para afirmar que tal obligado debe ser quien se vaya a beneficiar de algún modo de la difusión o comunicación pública de la obra, siendo, por tanto, indudable que la demandada Sogecable, que explota un canal de televisión (Canal +), se encuentra entre las destinatarias de la misma.

»Igualmente parece irrelevante pretender diferenciar en estos supuestos la figura del usuario del cesionario, pues tal diferencia cobra sentido exclusivamente frente al productor que realiza contratos con los titulares para difundir sus producciones a quien se les ceden sus derechos, pero nunca frente a los artistas ya que los mismos no realizan contratos con otra persona que no sea el productor, por lo que entendemos que cualquiera que se sirva con fin lucrativo de su trabajo para difundirlo en un medio de comunicación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20, entra en la categoría de usuario, puesto que los artistas no ceden derechos algunos a ninguna persona distinta del productor que no se ocupa de la comunicación de la obra audiovisual.

»Esta interpretación, además, es la que aparece en el Anexo II del Convenio entre los productores y artistas al que aludimos con anterioridad, al indicar que, para los artistas intérpretes o ejecutantes, se entiende por usuario de la comunicación pública toda persona física o jurídica que realiza alguno de los actos de comunicación pública detallados en el artículo 20.2 de la LPI.

»Décimo. El segundo de los temas esenciales que nos corresponde debatir en este momento viene referido a la posibilidad de aplicar las tarifas generales que se establecen por las sociedades de gestión, para cuyo estudio vamos a hacer una referencia a las normas aplicables:

»a) el artículo 108.4 del Texto Refundido establece que "el derecho a las remuneraciones equitativas y únicas a que se refieren los apartados 2 y 3 de este artículo se hará efectivo a través de entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual. La efectividad de los derechos a través de las respectivas entidades de gestión comprenderá la negociación con los usuarios, la determinación, recaudación y distribución de la remuneración correspondiente, así como cualquier otra actuación necesaria para asegurar la efectividad de aquéllos",

»b) el 157 apartado 1.b) que indica que las sociedades de gestión están obligadas a establecer tarifas generales que determinen la remuneración exigida por la utilización de su repertorio, que deberán prever reducciones para las entidades culturales que carezcan de finalidad lucrativa,

»c) el artículo 157,1c) obliga a las sociedades de gestión "a celebrar contratos con asociaciones de usuarios de su repertorio siempre que aquéllos lo soliciten y sean representativas del sector correspondiente",

»d) 157.2, que señala que "mientras las partes no lleguen a un acuerdo, la autorización se entiende concedida si el solicitante hace efectiva bajo reserva o consigna judicialmente la cantidad exigida por la entidad de gestión de acuerdo con las tarifas generales".

»e) y el 157.4 que indica que "las entidades de gestión están obligadas a hacer efectivos los derechos a una remuneración equitativa correspondientes a los distintos supuestos previstos en esta Ley".

»En definitiva aunque el deseo del legislador es conseguir un acuerdo pactado entre los interesados, facilitando la vía de solución extrajudicial mediante la creación de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual (art. 158), no excluye la posibilidad de aplicar las tarifas generales, que deberán ser abonadas durante el proceso negociador, si no se llegase a ningún acuerdo, tarifas generales y modificaciones de las mismas que se deben comunicar al Ministerio de Cultura, como se ha hecho en este caso por las sociedades de gestión demandantes, para facilitar el ejercicio de su funciones, entre las que se encuentran la de otorgar y revocar las autorizaciones a las sociedades de gestión y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en esta Ley (art. 159.3 del Texto Refundido).

»Basta leer la abundante documentación acompañada a la demanda para ver los sucesivos intentos de negociación que han promovido las sociedades de gestión desde el mes de abril de 1995, hecho reconocido por la propia sociedad demandada que da cuenta de las diversas cantidades que se han llegado a barajar en distintos momentos (ver folios 990 a 995), sin alcanzarse nunca acuerdo alguno, acuerdo que, por el contrario, sí se alcanzó con las televisiones autonómicas integradas en la FORTA en octubre de 1997, cuyo texto fue presentado a la hoy demandada, quien lo rechazó no sólo por la cuantía en que se fijaba las remuneración



equitativa y justa sino en cuanto venía a cuestionar el sustento jurídico de la reclamación efectuada por las entidades de gestión.

»Decimoprimeramente. En estos términos si los intentos de negociación han sido múltiples, con diversidad de propuestas económicas, que no han sido aceptadas por la demandada, que no ha utilizado la vía arbitral que le permite la Ley y que siempre ha cuestionado la eficacia de cualquier negociación al entender que la Ley no le obligaba a remunerar a los artistas intérpretes y ejecutantes por la comunicación pública de las obras en que ellos actuaban, no creemos que debemos rechazar el derecho que les reconoce la Ley a las entidades gestoras a exigir el importe de la remuneración equitativa en función de lo establecido en las tarifas, única cantidad objetiva con las que podemos trabajar, pues de otro modo dejaríamos el derecho de los artistas en manos de cualquier medio de comunicación que se negase a culminar cualquier acuerdo, lo que no parece absolutamente inadmisibles, sin que podamos olvidar que el TS ya ha declarado la eficacia de las tarifas generales en defecto de acuerdo entre las partes (SSTS de 18 de enero 1990) y que esta misma Sala así lo decidió en la sentencia de 19 de enero de 1999.

»Eso no quiere indicar que las tarifas no tengan control alguno, pues son remitidas al Ministerio de Cultura y Ciencia que deberá controlarlas, ni que los propios Tribunales puedan revisar su importe cuando se pueda observar que ha concurrido una actitud maliciosa por parte de la actora, impidiendo todo proceso negociador, pero ello no vemos que concurra en este caso ya las negociaciones entre las partes litigantes se han extendido durante más de cuatro años y cuando se ha interpuesto la demanda habían transcurrido más de 5 años desde que entró en vigor la Ley que concedía esta remuneración equitativa y justa a los artistas intérpretes y ejecutantes, sin que la demandada haya abonado cantidad alguna a los actores por tal motivo, a pesar que, tal como establece la Ley (art. 157.2), estaban obligados a abonar el importe de las tarifas generales durante el tiempo que dure el proceso negociador.

»Tampoco puede escudarse la demandada para rechazar las tarifas en la diferencia que existe con las cantidades fijadas para las televisiones autonómicas tras el acuerdo alcanzado con la Força, pues estas últimas se fijaron dentro de un proceso negociador y los actores han estado percibiendo de tales medios de comunicación sus derechos con regularidad desde hace más de 6 años, mientras que no han recibido ninguna cantidad de Sogecable sino que, por el contrario, han tenido que invertir tiempo y gastos para tratar de culminar el proceso negociador e iniciar el litigio que nos ocupa. No creemos que la demandada pueda sentirse perjudicada en esta situación, pues rechazó una propuesta semejante y se ha negado, de modo terminante, a cualquier acuerdo pactado al cuestionar, también, el derecho de los artistas a la remuneración, obligando a las sociedades de gestión a aplicar las tarifas generales y a acudir a los Tribunales como único medio de defensa de los derechos de los artistas cuyos intereses les encomienda la Ley.

»Decimosegundo. El último punto que quedaría por determinar se refiere a la condena en intereses, debiendo indicarse al respecto que la sentencia apelada determinó en su fundamento de derecho octavo que "el automatismo en la fijación de los intereses legales como mecanismo para recuperar la falta de abono de las remuneraciones hasta el momento presente puede ser un obstáculo que dificulte la toma de acuerdos entre las entidades contendientes, por lo que, sin perjuicio de sentar claramente el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios por la inexistencia de retribución desde el primero de enero de 1995 hasta el momento en que se haga efectiva la sentencia, y de remitir a las normas de los artículos 1100, 1101 y 1108 del CC, deberá cuidarse especialmente en la determinación de las cantidades que el tema de la indemnización no sea un obstáculo insalvable a estos efectos".

»Si hubiésemos mantenido el criterio de la sentencia de instancia, es cierto que la petición de las sociedades actoras sobre esta materia sería difícil de admitir, pues la indeterminación de la cuantía sobre la que debía operar los intereses, ya que las tarifas generales sólo juegan como uno de los parámetros a tener en cuenta para fijar la remuneración, supone un grave obstáculo para concederlos, tal como resulta de la doctrina que se desprende de las sentencias del TS de 24 de mayo de 1994, 19 de junio de 1995 y 24 de octubre de 2001, entre otras, que excluyen la condena al pago de intereses cuando sea necesario celebrar un juicio contencioso para determinar la cuantía de lo debido.

»Ahora bien, dada la solución que damos a esta materia, la decisión debe variar, pues, aunque mantengamos el criterio de no condenar al pago de intereses durante la fase de negociación, cualquiera que sea la consideración que tengamos sobre el modo en que la sociedad demandada se comportó durante este tiempo, ya que existían dudas razonables sobre los criterios que iban a servir de base para fijar la remuneración equitativa y única de los artistas intérpretes y ejecutantes, no cabe duda que, cuando se rompe la negociación y se presenta la demanda reclamándose la remuneración en base a unas tarifas que eran perfectamente conocidas por la sociedad demandada, el conflicto debe verse bajo otra perspectiva, pues no podemos decir que existiese indeterminación que nos impida condenar al pago de intereses, pues la indeterminación sólo afectaba a la



actora que desconocía los datos referentes a los ingresos de la explotación de la demandada, pero no así para ésta que pudo, en función de los mismos, conocer la reclamación que se estaba exigiendo.

»En definitiva creemos que una vez que la jurisprudencia ha eliminado el rigorismo del principio "in illiquidis non fit mora" (ver SSTs de 5 de abril de 1992, 18 febrero de 1994, de 29 de noviembre de 1999 y 8 de noviembre de 2000, entre otras), debemos condenar a Sogecable al pago de los intereses desde la fecha de la interposición de la demanda, pues la demandada, única responsable de la demora, podría haber procedido con los datos que obraban en su poder a determinar el importe de lo que se le reclamaba en este procedimiento.

»Decimotercero. Sobre las costas procesales de esta segunda instancia causadas con motivo del recurso formulado por las sociedades de gestión no debe hacerse pronunciamiento alguno al haberse estimado el recurso de apelación interpuesto, mientras que las motivadas por el recurso de la sociedad demandada deben correr a su cargo al haberse desestimado todas sus pretensiones (art. 398 LEC).

»Las costas de la primera instancia, en virtud del principio de vencimiento objetivo que rige en esta materia en nuestro sistema procesal (523 LEC 1881 y 394 LEC), deben correr a cargo de la parte demandada».

QUINTO . - En el escrito de interposición del recurso de casación presentado por la representación procesal de Sogecable, S. A., se formulan los siguientes motivos de casación:

Motivo primero. «Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art 477.2.2 .º) LEC, por infringir la sentencia combatida el art. 108.3.2.º LPI, en la medida en que lo convierte en fundamento de la desestimación de las pretensiones contrarias, dado que dicho precepto incurre en "ultra vires" y no puede ser aplicado por los Tribunales.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La función refundidora del Gobierno y sus límites.

El art. 82.5 CE atribuye al Gobierno la función de regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos. Pero como señala la STC 13/1992, de 6 de febrero, lo que no puede hacer el Gobierno en esa función refundidora es innovar libremente el ordenamiento lo que en su caso si así fuese y efectivamente se hubiere materializado el ejercicio por el Gobierno de la autorización otorgada habría supuesto un exceso de los límites materiales previstos por el art. 82.5 a la delegación legislativa.

Consta en autos (documento n.º 9 de la contestación a la demanda) un Dictamen de D. Arcadio, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Carlos III, en el que se afirma que lo que no puede el Gobierno es doblegar la voluntad del legislador, cambiar sus previsiones o alterar el sentido de las normas a refundir.

La Ley 43/1994 fue una de las disposiciones refundidas en el LPI (disposición final segunda de la Ley 27/1995, de 11 de octubre).

Debemos fijar la atención en el art. 7.3 de dicha Ley 43/1994. Este art. 7.3 tiene tres párrafos por lo que para decidir si el art. 108.3, párrafo segundo LPI ha incurrido o no en "ultra vires", será preciso analizar cada uno de los tres párrafos de dicho art. 7.3 de la Ley 43/1994.

Como pone de manifiesto el dictamen citado, y afirman tanto el Gobierno como el Consejo de Estado, los párrafos primero y segundo del art. 7.3 de la Ley 43/1994 no se han refundido sino que se han suprimido por innecesarios. Solo se ha refundido el párrafo tercero del art. 7.3.

El párrafo tercero del art. 7.3 de la Ley 43/1994 y su comparación con el art. 108.3 párrafo segundo LPI.

Este precepto se ha plasmado en el párrafo segundo del art.108.3 LPI.

Si se comparan estos dos preceptos, se detectan, entre otras, dos grandes alteraciones:

- Alteraciones en cuanto a los perceptores de remuneración equitativa y única, ya que en el Texto Refundido los perceptores son solo los artistas, intérpretes o ejecutantes, mientras que en la Ley 43/1994 los perceptores son además de los artistas, intérpretes o ejecutantes los productores de las grabaciones audiovisuales.

- Alteración en cuanto al sistema de reparto, ya que en el Texto Refundido toda la remuneración la reciben solo los artistas por lo que no es necesario ningún acuerdo con los productores, mientras que en la Ley 43/1994 es preciso un acuerdo entre los artistas y los productores y, a falta de acuerdo, el reparto se realiza por partes iguales.

Estas dos grandes alteraciones junto al examen anterior realizado, nos hacen llegar a la conclusión de que el art. 108.3.2 TRLP ha incurrido en "ultra vires" o, en terminología de la STC 13/1992, de 6 de febrero, citada, "ha innovado libremente el ordenamiento". A la misma conclusión llega el dictamen citado y las recurridas, cuando



en la demanda reconocen "la nueva situación legal surgida al amparo del Real Decreto Legislativo 1/96, de 12 de abril".

Primera consecuencia del "ultra vires" del art. 108.3 párrafo segundo LPI : su inaplicación por los Juzgados y Tribunales.

Como ya se sostuvo en la contestación a la demanda la apreciación del "ultra vires" no exige plantear una cuestión de inconstitucionalidad ya que el exceso del Gobierno refundidor puede ser apreciado directamente por el Juez civil desconociendo e inaplicando el precepto. En apoyo de esta conclusión, hay argumentos doctrinales, legales y de orden constitucional, que expone, citando las SSTC 54/82, de 19 de julio, la 69/83, de 26 de julio (Fundamento Jurídico 3.º) o la 47/84, de 4 de abril (Fundamento Jurídico 3.º) o también en el auto de 17 de febrero de 1983 por el que se inadmitió por el Pleno del Tribunal Constitucional la cuestión suscitada por la Magistratura de Trabajo n.º 3 de Guipúzcoa.

Segunda consecuencia del "ultra vires" del art. 108:3.2 LPI : litisconsorcio activo necesario.

La segunda consecuencia apreciable del "ultra vires" del art. 108.3 párrafo 2.º LPI es que al no aplicarse este precepto sería de aplicación el párrafo 3.º del art. 7.3 de la Ley 34/1994 y, por tanto, los perceptores de la remuneración equitativa y única serían no solo los artistas sino, también los productores, como se establece en este precepto.

En consecuencia, los artistas no pueden pretender aislada y separadamente de los productores que se les reconozca la remuneración equitativa y única que dicho párrafo tercero preceptúa.

Como solo los artistas han interpuesto la demanda es apreciable la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario. Como consta en los escritos de alegaciones de la recurrente en la primera instancia sería incongruente oponer una excepción dilatoria y, al mismo tiempo, sostener que su estimación depende de una cuestión de fondo (el «ultra vires» del art. 108.3.2 LPI).

En enero de 1996 Sogecable, S. A. comunicó a AISGE que era imprescindible la incorporación de la sociedad de gestión de los productores, EGEDA (documento n.º 1 de la contestación a la demanda).

En conclusión, también debió estimarse la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario ya que conforme a lo establecido en el art. 7.3 párrafo tercero de la Ley 43/94 , la remuneración equitativa y única que deben satisfacer los usuarios, debe ser repartida entre los artistas y los productores de grabaciones audiovisuales, por lo que, además de AISGE y AIE, debe ser necesaria e inexcusablemente parte actora en este proceso EGEDA sociedad de gestión colectiva de los productores audiovisuales.

Ello, obviamente, sin perjuicio de que la entidad recurrente no tiene que pagar tal remuneración equitativa y única, además del precio que ha pagado a los productores, los cuales ya han pagado a los artistas.

La sentencia combatida viene a decir que los dos párrafos (primero y segundo) del art. 7.3 distinguen entre la remuneración que perciben los artistas de los productores (vía contrato) y la que perciben de los usuarios (por la comunicación); y que se compatibilizan ambas; y que en definitiva la remuneración del artista difiere, en función de si la obra grabada se llega a emitir en medio de comunicación o no.

En primer lugar, ambos párrafos se refieren a supuesto de contrato, como dicen tanto el Gobierno como el Consejo de Estado.

Precisado lo anterior digamos que la remuneración del artista no difiere como dice la sentencia en función de la emisión, sino en función de la existencia o no de tal contrato de autorización de la comunicación pública (hablamos así de gestión individual o colectiva de los derechos económicos de los artistas).

Para los casos no incluidos en un hipotético contrato (gestión colectiva) es obvio que también los artistas deben percibir remuneración de los usuarios por la comunicación pública. Pero este último derecho no deriva del párrafo segundo del art. 7.3 que se refiere, como hemos visto a los contratos con los productores sino claramente del párrafo tercero, pues de lo contrario la duplicidad es evidente.

El párrafo tercero del art. 7.3 , para los supuestos no incluidos en un contrato autorizante de la comunicación pública, concede a los artistas (y a los productores, no lo olvidemos) derecho también a remuneración equitativa y única, que obviamente no puede ser la antes vista, so pena de ilógica e ilegal duplicidad.

Por eso resulta claro como hemos examinado que el art. 108.3.2.º LPI incurre en "ultra vires", no puede ser aplicado por los Tribunales.

Carece de eficacia la referencia a cierto Convenio colectivo de 1995 , carece de nula eficacia confirmadora pues el convenio afecta a quien lo hace y su interpretación no tiene este litigio como sede y en todo caso la expresada revela obviamente los mismos problemas que denunciamos a través de esta casación.



Con ello se combate igualmente, y también con éxito, las apreciaciones de la sentencia recurrida (FJ 8º) sobre la distribución de la cuantía de remuneración entre productores y artistas. Es lógico que no haya duplicidades. Pero la sentencia recurrida no lleva tal razonamiento a sus últimas y lógicas consecuencias, pues su decisión e interpretación, en definitiva, resulta precisamente en duplicidad: pretende evitar la duplicidad de cobro por los productores, pero provoca la duplicidad de cobro en este caso de los artistas, que cobran de los productores (a través del contrato de autorización de la comunicación pública) y también de los cesionarios.

Motivo segundo. «Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art. 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida el art. 7.3.2º la Ley 43/1994, en la medida en que lo aplica y convierte en fundamento de la estimación de las pretensiones contrarias dado que dicho precepto está derogado, no esta recogido en el LPI y en definitiva no puede ser aplicado por los Tribunales.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

La sentencia combatida (FJ 9º) hace descansar también, en definitiva, la condena de la recurrente en dicho art. 7.3 párrafo segundo de la Ley 43/1994, (recogido según ella en el art.108.3.2 LPI). Pero este precepto está derogado. No está recogido en el Texto Refundido de la LPI, como anteriormente se ha demostrado.

Luego el repetido precepto ni puede ni deber ser aplicado por los tribunales.

Dado que este párrafo segundo del art. 7.3 de la Ley 43/1994 no determina que el obligado al pago de la remuneración es un tercero sin vínculo contractual con los artistas, debe entenderse que -como así lo ha hecho el Gobierno y el Consejo de Estado- será en el contrato con el productor por el que se autorice la fijación de la actuación en el que se fijen las condiciones económicas del derecho de remuneración reconocido a los artistas, esto es, que el deudor obligado al pago de dicha remuneración irrenunciable es, salvo pacto en contrario el productor de la grabación audiovisual, en su condición de parte contratante de los artistas que obtiene de estos la autorización para la fijación y comunicación pública de su actuación contenida en la grabación audiovisual de que se trate, como concluye el dictamen que se ha venido citando.

Motivo tercero. «Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art. 477 2.2º) LEC, por infringir la sentencia combatida el art. 108.3.2º TRLP y el art. 7.3.3º de la Ley 43/1994 en la medida en que, aplicados por la sentencia combatida, esta omite que dichos preceptos señalan que el obligado al pago es el "usuario", siendo así que la entidad recurrente no ostenta tal cualidad, sino la de "cesionario".»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

Así como el párrafo 2º del art. 7.3 de la Ley 43/1994 no establece quien es el sujeto obligado al pago de la remuneración equitativa y única (por lo que, aparte de las razones expuestas, no puede servir de fundamento de las pretensiones contra Sogecable, S. A.), sin embargo tanto el art. 7.3 párrafo tercero de dicha Ley como el párrafo segundo del art. 108.3 LPI si establecen el sujeto obligado al pago: "los usuarios".

Y aunque ninguno de dichos preceptos puede servir para fundamentar la decisión adoptada por la combatida (el párrafo segundo del art. 108.3 LPI por incurrir en "ultra vires" y el art. 7.3 párrafo tercero de la Ley 43/1994 porque hace inmediatamente surgir la excepción de falta de litisconsorcio activo necesario al no ser parte en este proceso los productores de grabaciones audiovisuales), en todo caso, si se acaba decidiendo lo contrario, lo cierto es que la combatida tampoco cumple con tales preceptos.

En efecto, dado que dichos preceptos indican que quien debe pagar es el "usuario" y Sogecable no es tal sino cesionario es obvio que al imponerle dicha obligación también por esto la sentencia combatida comete la correspondiente infracción.

La sentencia combatida (FJ 9º), tras señalar que no hay dificultad en entender que Sogecable es sujeto obligado al pago de tal remuneración (ex art. 7.3.2º Ley 43/94), dice que parece irrelevante pretender diferenciar en estos supuestos la figura del usuario del cesionario. Sin embargo, tal distinción sí es relevante y, en consecuencia:

- Sogecable ha contratado individualmente con los productores y les ha abonado el precio correspondiente no en un caso de explotación derivada, sino normal y en ello todos están de acuerdo.
- Sogecable, S. A. es, por tanto, "cesionario" y no "usuario" y así viene a reconocerlo la propia sentencia combatida.
- Al tratarse de gestión individual, no puede exigírsele la "remuneración equitativa y única" que solo existe en los supuestos de gestión colectiva.
- Esos supuestos de gestión colectiva en los que no es posible la gestión individual y, por tanto, en los que no es posible la existencia de un "precio" sino de tal "remuneración equitativa y única" son los contemplados



en las letras f) y g) del apartado 2 del art. 20 LPI (párrafo primero del art. 108.3 de dicho Texto refundido): Retransmisiones en bares, hoteles... etc.

- Lo que en definitiva significa la sentencia combatida es que Sogecable, S. A. pague, además del precio abonado a los productores, dicha "remuneración equitativa y única". Dado que el párrafo segundo del art. 108.3 del Texto Refundido es inválido, por lo que debería aplicarse el párrafo tercero del art. 7.3 de la Ley 43/1994, siguiendo dialécticamente la argumentación, esa "remuneración equitativa y única" se la repartirían los actores y los productores, con lo que estos cobrarían de Sogecable, S. A. doblemente el precio por los contratos individuales con la demandada y además la parte que le corresponda en la remuneración equitativa y única lo cual es absurdo, como pone de manifiesto el dictamen citado.

Es relevante la distinción entre usuario y cesionario. Primero, porque son dos figuras conceptual y legalmente distintas. Segundo, porque la Ley dice que el sujeto obligado al pago de la "remuneración equitativa" es el usuario (luego, no lo es el cesionario). Y tercero porque lo contrario significa prescindir del régimen legalmente establecido, de la clara distinción y efectos que la Ley señala entre los supuestos de gestión individual y colectiva.

La sentencia dice que tal diferencia (usuario-cesionario) solo tiene sentido frente al productor, no frente a otras personas que no sean el productor (único al que los artistas ceden derechos).

Pues bien, en los casos de gestión individual (explotación normal) los artistas autorizan a los productores la reproducción y comunicación pública y a cambio perciben su remuneración única a través de la correspondiente cláusula (el precio) del oportuno contrato. El cesionario lo es, en última instancia e ineludiblemente, de derechos del artista; luego también tiene sentido hablar de cesionario frente al artista.

En los supuestos de gestión colectiva (explotación no normal o derivada) para los que cobra sentido, efectivamente, la figura del usuario, que debe pagar tanto a artistas como productores. Y esto es lo que establece el art. 7.3 párrafo tercero de la Ley 43/1994 y esto es lo que ha modificado sustancialmente, incurriendo en "ultra vires", el LPI en su artículo 108.3 párrafo segundo.

La sentencia combatida intenta evitar este absurdo y esta ilegalidad señalando en definitiva (FJ 8º) que el productor no comparte tal remuneración equitativa y única cuando se trata de supuestos de comunicación normal (pues ya ha sido remunerado directamente por el cesionario) y por ello -dice- el art. 108.3 párrafo segundo LPI no menciona al productor.

Aunque obviemos a estos efectos el "ultra vires" en que incurre dicho precepto, digamos que con ello la sentencia evitaría la duplicidad de pago a los productores en el caso de comunicación normal, pero precisamente provoca la duplicidad de pago a los artistas, como no nos cansamos de repetir, que ya han cobrado del productor (que a su vez cobra de los cesionarios, los cuales pagan así indirectamente a los artistas).

Motivo cuarto. «Al amparo del art. 477.1. en relación con el 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida el art. 157 (apartados 1, 2 y 4) LPI, al establecer la sentencia combatida que la remuneración objeto de condena se fije en función de las tarifas generales, aprobadas unilateralmente por las recurridas.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

No cabe duda alguna de que los tribunales deben controlar y moderar la aplicación de tales tarifas generales, como acertadamente señaló la sentencia del Juzgado e incluso acepta la sentencia combatida.

Así también se deriva de la interpretación de los apartados 1, 2 y 4 del art. 157 LPI (en cuya aplicación ha de ponderarse la equidad, art. 3.2 CC), pues una cosa es que deban tenerse en cuenta dichas tarifas y los rendimientos de la obligada al pago y otra muy distinta la repetida fijación unilateral, como impiden la expresa referencia a la «equidad» (art. 157.4, incluso el propio 108.3, ambos LPI), a las «condiciones razonables», (157.1. a) LPI) o a las propias tarifas generales (157.1.b) en relación con el apartado 2 LPI).

Junto a ello, una cosa es que las entidades de gestión colectiva (como las recurridas) deban remitir sus tarifas al Ministerio de Cultura (art. 159.3 LPI) y otra que este «controle» las tarifas en sí, para cuyo establecimiento las entidades son soberanas (art. 157.1. b LPI).

Es obvio, por tanto, que todo ello impone un juicio de razonabilidad o equidad (en última instancia, al Tribunal, claro está), lo cual impide definitivamente considerar las tarifas generales como elemento exclusivo de la fijación de la remuneración.

No parece adecuado, ni justo que dicha remuneración se fije exclusivamente conforme a unos criterios marcados unilateralmente por el acreedor que opera, además, prácticamente en régimen de monopolio. No



parece justo ni adecuado, ni acorde con sus funciones, impedir que los órganos jurisdiccionales puedan controlar y atemperar tal remuneración.

Así lo entendió el juzgador de primera instancia, pero no la combatida, en definitiva, que por ello debe ser casada.

Por otro lado, siendo cierto el principio que apunta, la argumentación que señala la combatida es insostenible: cabe el control judicial de la tarifas si la entidad de gestión colectiva no ha sido razonable, no ha negociado.

Eso es cierto, pero en el contexto en que se hace es insostenible (adolece de falta de lógica) pues, como consta acreditado en autos, la postura "negociadora" de las recurridas fue todo menos razonable, coherente, seria o fundada.

Tampoco resulta aceptable que la sentencia combatida se apoye en otros convenios o acuerdos para confirmar sus tesis y sin embargo rehúse considerarlos como criterio a la hora de fijar la remuneración en cuestión.

Para el caso de que se mantuviera la condena al abono de la repetida remuneración esta debe fijarse no, en función de las tarifas generales y los rendimientos de la obligada al pago, exclusivamente, sino considerando también las circunstancias concurrentes (tales como otros acuerdos cerrados por las recurridas), como acertadamente decidió la sentencia de primera instancia y de conformidad con los criterios sentados en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia.

Motivo quinto. «Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art. 477.2.2 .º) LEC, por infringir la sentencia combatida los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil (también en la interpretación dada por la jurisprudencia que se cita en el cuerpo del motivo) al condenar a pagar intereses moratorios sobre una cantidad ilíquida.»

El motivo se funda, en resumen, en lo siguiente:

No caben los intereses cuando ha sido necesario no solo un proceso judicial sino incluso, el tener que esperar a la ejecución de sentencia para la determinación de la cantidad principal, por lo que la sentencia combatida ha cometido la correspondiente infracción.

La sentencia combatida dice que si hubiera mantenido la decisión de la de primera instancia sobre el cálculo de la remuneración (es decir, refiriéndolo no solo a las tarifas generales, sino a otros condicionantes), es claro que la cuantía de la misma no se conocería sino necesariamente a través del pleito; por ello, no cabría la condena a intereses.

En aplicación de los citados artículos 1100, 1101 y 1108 CC la doctrina tradicional del Tribunal Supremo afirmaba que, para aplicar tales intereses moratorios, el principal debía estar predeterminado exactamente o pendiente de simple operación aritmética, conforme al *pr in cipio in illiquidis non fit mora* (SSTS 12.07.88 y 19.05.91).

Sin embargo, la doctrina del Tribunal Supremo ha evolucionado y, en el momento actual, sostiene la procedencia de los intereses moratorios en aquellos supuestos en que la cantidad concreta que fija la sentencia resultara efectivamente debitada con anterioridad.

Por el contrario, en aquellos supuestos en que la cantidad concreta no está predeterminada sino que para su determinación es preciso un proceso judicial, el Tribunal Supremo sostiene reiteradamente que no proceden los intereses moratorios. Cita, a este respecto, las SSTS de 3 de abril de 1998, RC n.º 539/1994 y 7 de abril de 1995, RC n.º 147/1992 y 29 de marzo de 2000, RC n.º 1996/1995 .

Finalmente, tratándose de supuestos en que no solo es necesario un procedimiento judicial sino que, además, se defiere la fijación del «quantum» al trámite de ejecución de sentencia, el Tribunal Supremo también determina que no procede condenar al pago de los intereses moratorios. Cita la STS de 3 de marzo de 2000, RC n.º 1595/1995 y 4 de julio de 2000 , RC n.º 2258/1995.

No cabe duda de que en nuestro caso ha sido y es necesario seguir un pleito, en caso de que se mantenga la condena, para la determinación de la cuantía de la remuneración, lo cual es incluso objeto de uno de los motivos de este recurso de casación. Y, además, resulta que habrá de esperarse a la ejecución de la sentencia para fijar definitivamente esa cuantía.

Termina solicitando a la Sala que dicte sentencia por la que:

a) Por estimación de los motivos primero a tercero, ambos inclusive, estime y declare haber lugar al presente recurso, casando y anulando la sentencia combatida y acuerde, de conformidad con lo pedido en la contestación a la demanda, desestimar la demanda contraria en su totalidad, con imposición a las aquí recurridas de las costas de las dos instancias y de este recurso de casación.



b) Subsidiariamente, caso de mantenerse la condena la recurrente al pago de la remuneración en cuestión, por estimación de los motivos cuarto y quinto, acuerde:

b.1. Que la remuneración en cuestión se fijará en ejecución de sentencia, no solo conforme a las tarifas generales de las recurridas y de los rendimientos de mi poderdante correspondientes, sino también en función de otros acuerdos que las actoras hayan celebrado con otras personas que realicen actos de comunicación pública (de conformidad con los criterios sentados en el fundamento de derecho 7.º de la sentencia de 02.07.01 de la primera instancia de este litigio).

b.2. Que no cabe el devengo de intereses moratorios sobre dicha remuneración, en ningún caso.

Y todo ello con cuantos pronunciamientos fueren precisos en derecho.

SEXTO . - Por ATS de 22 de mayo de 2007 se admitió el recurso de casación.

SÉPTIMO . - En el escrito de oposición presentado por AIE se formulan, en resumen, las siguientes alegaciones:

Con carácter preliminar, al amparo del art. 485.2 LEC , pone de manifiesto la existencia de las siguientes causas de inadmisibilidad:

Inadmisibilidad de los motivos primero y segundo del recurso de casación por falta de jurisdicción, por entender que la jurisdicción civil no es competente para apreciar y resolver el pretendido exceso en la labor refundidora opuesto por Sogecable, S. A., y tratándose de una cuestión de orden procesal que puede y debe plantearse incluso de oficio el Tribunal (art. 38 LEC), cabe su tratamiento en sede casacional, de acuerdo con reiterada jurisprudencia.

Aunque el Ministerio Fiscal emitió informe afirmando la competencia de la Sala planteando la cuestión como falta de jurisdicción, la Sala no tiene jurisdicción pues la revisión de los eventuales excesos que pueda haber cometido el Gobierno al asumir la tarea refundidora pues tras la entrada en vigor de la Ley 29/1998, de la Jurisdicción Contencioso administrativa, el control de los textos refundidos corresponde, única y exclusivamente, a los órganos de dicha jurisdicción de acuerdo con su art. 1.1 . En el mismo sentido, el art. 9.4 LOPJ, en su redacción dada tras la LO 6/1998 .

En tal sentido se ha pronunciado la jurisprudencia posterior del Tribunal Supremo, en sentencias de 9-2-2000 (recurso 486/1996) y de 10-2-2000 (recursos 483/1996, 485/1996 y 487/1996), dictadas por la Sala 3.ª de lo Contencioso-administrativo.

Inadmisibilidad del motivo cuarto del recurso de casación de Sogecable, S. A., por basarse en una pretendida infracción de preceptos ninguno de los cuales fue citado siquiera en el escrito de preparación del recurso de casación.

El motivo cuarto se fundamenta en una pretendida infracción de los apartados 1, 2 y 4 del art. 157 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante, LPI), y alega que no cabe condenar a que la remuneración sea fijada en función de las tarifas generales de las actoras aprobadas unilateralmente.

Sin embargo, en el escrito de preparación del recurso respecto de esta cuestión de aplicación de las tarifas generales la recurrente había citado como pretendidamente infringidos dos preceptos: el apartado 4 del art. 152, y el apartado 4 del art. 22, del LPI ; preceptos que, además de no guardar relación alguna con la cuestión de las tarifas no aparecen citados por la sentencia impugnada.

En este sentido, existe abundante doctrina jurisprudencial, que cita.

Inadmisibilidad de los motivos primero, segundo y tercero del recurso de casación interpuesto por Sogecable, S. A.

El art. 477.1 LEC exige que, cuando se denuncie la infracción de un único y mismo precepto (o grupo de preceptos), tal denuncia se produzca de forma unitaria en un único motivo: si las infracciones legales denunciadas no son diversas sino única no cabe su desglose artificial en motivos de casación autónomos formulados separadamente (cita a *contrario sensu* el ATS de 21-6-2005, RC n.º 3848/2001).

Sogecable ha formulado tres motivos autónomos y separados para denunciar, en cada uno de ellos por separado, la infracción de los mismos preceptos sustantivos: en el motivo primero, denuncia la infracción del art. 108.3.2.º LPI y de su antecedente el art. 7.3 Ley 43/1994 ; en el motivo segundo, denuncia de nuevo la infracción del art. 7.3 Ley 43/1994 ; y en el motivo tercero, denuncia de nuevo la infracción de los arts. 108.3.2.º LPI y 7.3 Ley 43/1994 .

Adicionalmente, alega la inadmisibilidad de los cinco motivos del recurso de Sogecable, S. A., por combatir los hechos y la valoración probatoria de la sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid.



Al respecto de la misma cuestión, esta misma Sala y Sección y con la misma composición, dictó el ATS de 3-10-2006 (RC n.º 2823/2002) de inadmisión del recurso interpuesto por Antena 3 contra otra sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid que había condenado a Antena 3 en términos idénticos -véase la identidad de los fallos- a la condena impuesta en el caso presente a Sogecable, en un procedimiento iniciado también por las mismas entidades de gestión AIE y AISGE.

Según el fundamento de derecho 2.º del referido ATS de 3-10-2006, "así en relación al motivo segundo, en el que la recurrente argumenta que los derechos que gestiona la recurrida son renunciables y transmisibles y sus titulares los han cedido o han renunciado a los mismos, dicha fundamentación se realiza al margen de la base fáctica de la sentencia impugnada, que después de la valoración probatoria, recoge en su Fundamento de Derecho Quinto, que a pesar del carácter irrenunciable del derecho de la aquí recurrida, no se ha probado por la recurrente la renuncia del derecho por los respectivos titulares".

Los principios de seguridad jurídica y unidad de doctrina (máxime, al ser un auto de inadmisión dictado por esta misma Sala y Sección con exactamente la misma composición), deben conducir a un pronunciamiento de inadmisión de los motivos primero y segundo también en el caso presente.

En el motivo tercero incurre también la recurrente en el defecto de hacer supuesto de la cuestión al realizar una impugnación de los criterios utilizados por la Sala a quo para valorar la actividad probatoria.

Cita de nuevo el ATS de 3-10-2006 .

En el motivo cuarto incurre nuevamente la recurrente en el defecto de hacer supuesto de la cuestión al realizar una impugnación de los criterios utilizados por la Sala "a quo" para valorar la actividad probatoria desde una contemplación de los hechos distinta a la constatada por la sentencia recurrida en sus fundamentos de derecho décimo y undécimo.

Cita de nuevo el ATS de 3-10-2006 .

En el motivo quinto incurre nuevamente la recurrente en el defecto de hacer supuesto de la cuestión, al realizar una impugnación de los criterios utilizados por la Sala "a quo" para valorar la actividad probatoria.

Al motivo primero.

La recurrente se limita a reiterar, en términos prácticamente literales, los mismos argumentos de los fundamentos de derecho de su escrito de contestación a la demanda.

El art. 108.3. segundo párrafo LPI no incurre en ultra vires.

En un evidente intento de clarificarlo expresamente admitido por el art. 82.5 CE y por la disposición final segunda de la Ley 27/1995, que contiene la habilitación utilizada para redactar el texto refundido, el Gobierno:

a) Traslada el párrafo 1 del art. 7.3 Ley 43/94 al art. 110 LPI .

b) Invierte el orden de los párrafos 2 y 3 del art. 7.3 de la Ley 43/1994, que pasan a ser los párrafos 1 y 2 del art. 108 LPI .

c) Por si quedara algún margen a la duda y con finalidad manifiestamente aclaratoria, el Gobierno yuxtapone a este art. 108.3.2 LPI, y en perfecta sintonía con él, el art. 110.2 LPI, en el que, a renglón seguido de haber recogido en el art. 110.1 LPI la norma prevista en el antiguo art. 7.3.1 de la Ley 43/1994 (autorización de la comunicación pública por el artista al productor, vía contrato), añade: «Lo establecido en el párrafo anterior no será de aplicación a los derechos de remuneración reconocidos en los apartados 2 y 3 del artículo 108 de esta Ley ».

d) Finalmente, en el art. 122.2 LPI el Gobierno transcribe la misma norma que en el art. 108.3.3 LPI (remuneración a artistas y productores por «utilizaciones secundarias»), sin solución de continuidad inmediatamente después de reconocer a los productores el derecho exclusivo de autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales.

A los motivos segundo y tercero.

Los arts. 7.3, párrafo segundo de la Ley 43/1994, y 108.3, párrafo segundo LPI determinan con claridad el sujeto pasivo de la obligación legal de pagar la remuneración por la utilización de las grabaciones audiovisuales para su comunicación al público (art. 108.3, párrafo segundo LPI) será aquella persona que lleve a cabo el acto o hecho generador de la obligación, esto es, quien realice la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales en las formas que previene el art. 20.2 .c), y siempre que dichas grabaciones audiovisuales contengan interpretaciones artísticas.



Serán deudores de la remuneración las empresas, entes u organismos de televisión que utilicen (exploten) las obras y/o grabaciones audiovisuales integradas por actuaciones artísticas bajo la forma de comunicación pública prevista en el art. 20.2.c) LPI , esto es, mediante la emisión inalámbrica de las mismas.

La distinción entre los términos "usuario" y "cesionario", en la que la recurrente se ampara carece de trascendencia para la resolución de la litis.

La condición de cesionario sólo afecta a la determinación de quiénes son los acreedores de la remuneración: si el usuario tiene, además, la condición de cesionario del productor audiovisual nos encontramos en el supuesto previsto en los arts. 7.3, segundo párrafo, de la Ley 43/1994, y 108.3, segundo párrafo LPI, y la remuneración corresponderá exclusivamente a los artistas, intérpretes o ejecutantes; y si el usuario no tiene, además, la condición de cesionario del productor audiovisual nos encontramos en el supuesto previsto en los arts. 7.3, tercer párrafo, de la Ley 43/1994, y 108.3 , primer párrafo LPI, y la remuneración corresponderá conjuntamente a los artistas y a los productores audiovisuales.

Al motivo cuarto.

La argumentación de este motivo cuarto no es más que una reiteración -a modo de proscrita tercera instancia- de lo debatido en instancia y en apelación.

El Tribunal Supremo tiene desde antiguo sentada una doctrina jurisprudencial consolidada y uniforme sobre las facultades de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual para la fijación de tarifas determinantes del importe de la remuneración debida y sobre el carácter y aplicabilidad de dichas tarifas en defecto de acuerdo entre las partes.

Al quinto motivo.

En el presente caso como consta sobradamente documentado en el procedimiento (más de 200 documentos así lo avalan) y ha sido expresamente reconocido de contrario con carácter previo a la interposición de la presente reclamación judicial, las entidades de gestión sostuvieron e impulsaron un largísimo proceso de negociación previa con las distintas televisiones que duró más de 3 años, al objeto de lograr un acuerdo global con todos los obligados al pago de la remuneración, se efectuaron a Sogecable, en el seno de tales negociaciones diferentes ofertas de determinación pactada del importe de la remuneración que finalmente culminaron con un acuerdo entre AISGE y AIE y los organismos de televisión de ámbito autonómico integrados en la FORTA pero fue imposible hacerlo extensivo al resto de las televisiones generalistas, incluida Sogecable.

La buena fe de AIE y AISGE ha quedado plenamente acreditada e, inversamente, la mala fe de Sogecable, cumplidamente demostrada.

Sogecable ha incumplido la obligación que le incumbía en virtud del art. 157.2 LPI .

La remuneración objeto de condena es líquida. De acuerdo con reiterada doctrina jurisprudencial (SSTS de 29 de noviembre de 1999, RC n.º 905/1995, de 13 de julio de 2000, RC n.º 2380/1995 y de 8 de noviembre de 2000, RC n.º 2262/1995), una cantidad no es líquida sino ilíquida cuando para su determinación se requiere un litigio.

Termina solicitando de la Sala que tenga por formulado, en tiempo y forma, escrito de alegación de causas de inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por Sogecable, S. A., así como de oposición al recurso de casación y previa la tramitación pertinente, resuelva en su día el recurso de casación, mediante resolución en la que:

- 1.º) Declare la falta de jurisdicción de la Sala para entrar a conocer y resolver de los motivos primero y segundo del recurso de casación interpuesto por Sogecable, S. A.
- 2.º) Declare la inadmisión de todos o algunos de los motivos de dicho recurso de casación.
- 3.º) Desestime totalmente el recurso de casación.
- 4º) Imponga expresamente a Sogecable S. A., las costas de su recurso de casación.

OCTAVO .- En el escrito de oposición presentado por la representación procesal de AISGE se formulan, en síntesis, las siguientes alegaciones:

Huérfana de todo argumento la recurrente trae nuevamente a colación toda una batería de motivos que no son propiamente casacionales sino típicos de una instancia ordinaria. Además, estos motivos son copia literal de los fundamentos jurídicos esgrimidos por Sogecable, S. A. en su contestación a la demanda y, posteriormente, en su recurso de apelación.

La recurrente a diferencia del resto de empresas televisivas y demás usuarios que ya satisfacen el mismo derecho objeto de litis (TVE, Antena 3 TV, Telecinco, operadores de cable, televisiones locales, salas de cine,



televisiones de ámbito autonómico, etc.), ha llevado sus estrategias dilatorias hasta extremos recurrentes e insólitos. Ya han transcurrido 12 años desde que la Ley reconociera el derecho a los artistas y no ha satisfecho ni un céntimo, no obstante, reconocer, amén de ser público y notorio, que comunica sus interpretaciones todo los días.

En apoyo de sus pretensiones la recurrente no duda en retorcer la Ley de Propiedad Intelectual (LPI) e insinúa que hubiera hecho su propia refundición eliminando el derecho del art. 108.3.2.º de la LPI, que ya regulaba el art. 7.3 de la Ley 43/1994 al transponer a nuestro ordenamiento la Directiva 92/100/CEE.

El mandato armonizador de la Directiva objeto de transposición era garantizar una remuneración al artista por la comunicación pública de sus interpretaciones fijadas en un soporte. La Ley 43/1994 recoge dicho mandato y el LPI de 1996 regula tal contenido con las aclaraciones, sistematizaciones y armonizaciones propias de un proceso refundidor tan amplio y complejo como el operado por el RDLegislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual en el que se refunden varias leyes de transposición de varias directivas comunitarias sobre la materia y claro ejemplo de ello es el propio art. 108 LPI en el que confluyen contenidos de, al menos, dos directivas: la 92/100/CEE y la 93/83/CEE.

Al motivo primero. Inexistencia de infracción del art. 108.3.2.º LPI por cuanto no incurre en *ultra vires*.

La disposición final segunda de la Ley 27/1995 otorgó al Gobierno la más amplia habilitación constitucionalmente posible para la refundición de las disposiciones legales que en materia de Propiedad Intelectual se encontraran vigentes autorizándole no sólo para la «mera formulación de un texto único», sino también para «regularizar, aclarar y armonizar los textos legales que han de ser refundidos» (art. 82. 5 CE), de lo que se deriva que el Gobierno estaba autorizado según la interpretación que de esta última norma ha hecho la STC 13/1992, de 6 de febrero, para introducir normas adicionales y complementarias a las que son estrictamente objeto de refundición siempre que sea necesario para colmar las lagunas, precisar su sentido o, en fin, lograr la coherencia sistemática del texto único refundido.

Y dentro de los límites de esa autorización actuó el Gobierno al elaborar el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por RDL 1/1996, aclarando, armonizando y sistematizando: a) el derecho exclusivo de los artistas, intérpretes o ejecutantes a autorizar la explotación de sus interpretaciones mediante cualquier forma de comunicación pública y b) el derecho a percibir una remuneración de los usuarios que realicen los distintos actos de comunicación pública, diferenciando (como implícitamente venía haciendo el art. 7.3 de la Ley 43/1994) entre los supuestos en los que tanto artistas como productores tienen reconocido ese derecho - actos de comunicación pública mediante la retransmisión o la emisión en lugares abiertos al público -, y aquellos supuestos en los que tan solo son los artistas los titulares de tal derecho, cualquier acto de comunicación pública distinto a los dos ya señalados: retransmisión (art. 20.2 f) LPI) y emisión en lugares abiertos al público (art. 20.2 g) LPI).

Al segundo motivo. Inexistencia de infracción del art 7.3, párrafo segundo de la Ley 43/1994.

Sogecable, en su intento por eludir su obligación de pago, trata de atribuir al productor de una obra audiovisual la condición de obligado al pago de la remuneración establecida a favor de los artistas.

Sin embargo, como acertadamente señala la sentencia impugnada en el párrafo primero del fundamento jurídico noveno: "aunque es cierto que el 7.3.2 de la Ley no indica, de manera expresa, quien sea el obligado a prestar la remuneración equitativa o justa, no creemos que exista dificultad para afirmar que tal obligado debe ser quien se vaya a beneficiar de algún modo de la difusión o comunicación pública de la obra, siendo, por tanto, indudable que la demandada Sogecable, que explota un canal de televisión (CANAL+), se encuentra entre las destinatarias de la misma".

Al motivo tercero. Inadmisibilidad del motivo e inexistencia de infracción del art. 108.3.2.º LPI y del art. 7.3.3.º de la Ley 43/1994 en relación con la condición de Sogecable, S. A., de obligado al pago de la remuneración.

Como tiene reiteradamente declarado la Sala, la causa de inadmisión del recurso se convierte en causa de desestimación del mismo (SSTS 4/2/1993; 14/7/1992; 7/4/1992, entre otras muchas). Y, como también ha reiterado la Sala, es inadmisibile el recurso por infracción de lo dispuesto en el art. 483. 2, 2.º LEC, cuando aquél adolece de falta de técnica casacional, que se da, entre otros casos, en aquellos en que se hace supuesto de la cuestión, tratando de obtener una revisión de la base fáctica de la sentencia impugnada y de convertir la casación en una tercera instancia (ATS de 16/1/2007; 5/12/2006; 14/2/2006 y 15/11/2005, entre otros muchos). Partiendo de dichos pronunciamientos se llega a la conclusión de que el motivo ha de ser desestimado pues debió ser inadmitido al incurrir en el defecto casacional de hacer supuesto de la cuestión.

Por tanto, el motivo no debió ser admitido y debe ser desestimado en sentencia.



La distinción entre los términos "usuario" y "cesionario", en la que Sogecable se ampara, carece de real trascendencia para la resolución de la cuestión de fondo planteada en el motivo de casación. La condición de cesionario sólo afecta a la determinación de quiénes son los acreedores de la remuneración de tal suerte que si el usuario tiene, además, la condición de cesionario del productor audiovisual nos encontraremos en el supuesto previsto en los arts. 7. 3, segundo párrafo, de la Ley 43/1994 y 108. 3, segundo párrafo, de la LPI, y la remuneración corresponderá exclusivamente a los artistas intérpretes o ejecutantes; por contra, si el usuario no tiene, además, la condición de cesionario del productor audiovisual, nos encontramos en el supuesto previsto en los arts. 7. 3, tercer párrafo, de la Ley 43/1994, y 108. 3, primer párrafo, de la LPI, y la remuneración corresponderá conjuntamente a los artistas y a los productores audiovisuales.

Al motivo cuarto. Inadmisibilidad del motivo e inexistencia de infracción del art. 157 (apartados 1, 2 y 4) LPI .

Reitera la falta de técnica casacional del motivo del recurso pues hace supuesto de la cuestión y, persigue, en contra de los hechos probados, la revisión del juicio de razonabilidad sobre las tarifas de las entidades de gestión, trata así de convertir la casación en una tercera instancia lo que determina la desestimación del motivo al ser inadmisibile conforme a la reiterada doctrina de la Sala.

La recurrente para combatir la aplicabilidad de las tarifas generales establecidas por las entidades de gestión y oportunamente notificadas al Ministerio de Cultura hace supuesto de la cuestión al poner en duda que entre las partes hubiera existido una verdadera negociación antes de la interposición de la demanda cuando lo cierto es que la sentencia impugnada lo declara como hecho probado.

Pretende la revisión del juicio de razonabilidad sobre las tarifas de las entidades de gestión recurridas contenido en la sentencia combatida a pesar de que ésta, tras declarar que según resulta del art. 159. 3 LPI el Ministerio de Cultura debe controlar las tarifas y que los propios tribunales pueden revisar su importe cuando se pueda observar que ha concurrido una actitud maliciosa por parte de la actora, impidiendo todo proceso negociador (fundamento jurídico decimoprimer), declara como hecho probado que las entidades de gestión comunicaron oportunamente sus tarifas al Ministerio de Cultura (fundamento jurídico décimo, penúltimo párrafo) y descarta con rotundidad que haya mediado actitud maliciosa por parte de las entidades de gestión recurridas al declarar como hecho probado que «los intentos de negociación han sido múltiples, con diversidad de propuestas económicas, que no han sido aceptadas por la demandada» y que «las negociaciones entre las partes litigantes se han extendido durante más de cuatro años», (fundamento jurídico decimoprimer).

Por tanto, el motivo, que no debió ser admitido, debe ser desestimado en sentencia.

También por razones de fondo el motivo ha de ser desestimado. Es inadmisibile que Sogecable, haciendo supuesto de la cuestión, pretenda que a la hora de fijar el importe de la remuneración debida a los artistas, intérpretes o ejecutantes por los actos de comunicación pública de las obras audiovisuales se apliquen las condiciones contenidas, entre otros, en el convenio con las televisiones autonómicas integradas en la FORTA y no las tarifas generales aprobadas y notificadas al Ministerio de Cultura por las entidades de gestión. La sentencia impugnada explica con claridad y acierto en su fundamento jurídico undécimo porqué no cabe esa forma de determinación de la cuantía remuneratoria y porqué ha de realizarse conforme a las tarifas.

Al motivo quinto. Inadmisibilidad del motivo e inexistencia de infracción de los arts. 1100, 1101 y 1108 CC .

También en el último motivo del recurso hace supuesto de la cuestión por lo que ha de ser desestimado.

La recurrente formula este motivo al margen de la base fáctica de la sentencia combatida pues se basa en la afirmación de que el procedimiento judicial ha sido necesario para determinar la cuantía de la remuneración y, por tanto, nos encontraríamos ante un supuesto de iliquidez de la deuda, frente a lo afirmado en el fundamento jurídico duodécimo de la sentencia de la Audiencia Provincial.

Termina solicitando de la Sala que dicte sentencia por la que se desestime el recurso de casación formulado por Sogacable, S. A., y confirme íntegramente la sentencia de 28 de octubre de 2003 dictada por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictada en el recurso de apelación 350/2002, con imposición a la recurrente de las costas que se causaren.

NOVENO . - Para la deliberación y fallo del recurso de fijó el día 12 de marzo de 2009, en que tuvo lugar.

DÉCIMO . - Esta resolución se han utilizado las siguientes siglas:

AIE, Sociedad de Artistas Intérpretes o Ejecutantes de España.

AIISGE, Artistas Intérpretes Sociedad de Gestión.

ATS, auto del Tribunal Supremo.

CC, Código Civil.

CE, Constitución Española.

EGEDA, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales.

LEC, Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil .

LOPJ, Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial.

LPI, texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual aprobado por RD Legislativo 1/1996, de 12 de abril .

LRJyPAC, Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

RC, recurso de casación.

STC, sentencia del Tribunal Constitucional.

STJCE, Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

STS, sentencia del Tribunal Supremo (Sala Primera, si no se indica otra cosa).

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **JUAN ANTONIO XIOL RÍOS** , que expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO . - *Resumen de antecedentes.*

1. Estimando parcialmente la demanda interpuesta por AISGE y AIE contra Sogecable, S. A., el Juzgado, mediante sentencia de 2 de julio de 2001 : a) declaró el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a obtener una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública de grabaciones audiovisuales realizados por Sogecable, S. A., desde el 1 de enero de 1995 hasta el día de hoy, así como por los que en su caso realice en el futuro hasta la fecha en que gane firmeza la sentencia que ponga término este proceso; b) condenó a Sogecable, S. A., a hacer efectiva a AISGE y a AIE la indicada remuneración, cuyo importe deberá concretarse en la fase de ejecución de sentencia conforme a los criterios expuestos en los fundamentos jurídicos séptimo y octavo, cuyo contenido se resume en el apartado siguiente; c) condenó a Sogecable, S. A., a que ponga a disposición del Juzgado, en la fase de ejecución de sentencia, los libros de contabilidad y la documentación que sirva de soporte a los asientos relativos de sus ingresos de explotación, con el fin de proceder al cálculo de la remuneración a satisfacer en cada ejercicio económico, mediante la aplicación de los criterios a que se ha hecho referencia en el apartado anterior; d) condenó a Sogecable, S. A., a indemnizar los daños y perjuicios causados por la mora en el cumplimiento de la obligación, en términos proporcionados y adecuados, que se cuantificarán según el interés legal de las sumas procedentes para cada ejercicio económico, desde el 1 de enero de 1995 que deberán incluirse en la liquidación que se practique en la fase procesal de ejecución de sentencia; e) no hizo expresa declaración de costas.

2. En los fundamentos jurídicos séptimo y octavo de la sentencia del Juzgado se concluía que: a) correspondería al Juzgado, en la fase de ejecución de sentencia, efectuar un juicio de proporcionalidad en el que se deberá tener en cuenta no solamente el volumen de ingresos de explotación de Sogecable y las tarifas previstas por las entidades de gestión, sino la existencia de otros acuerdos con otras sociedades que realizan actos de comunicación pública, a que se hace referencia a lo largo de los escritos expositivos de este litigio, para llegar en definitiva a ese juicio de equidad o de razonabilidad a que remite la norma; b) sin perjuicio de sentar claramente el derecho a la indemnización de los daños y perjuicios por la inexistencia de retribución desde el primero de enero de 1995 hasta el momento en que se haga efectiva la sentencia, y de remitir a las normas de los artículos 1100, 1101, y 1108 CC , deberá cuidarse especialmente en la determinación de las cantidades, que el tema de la indemnización por la falta de abono no sea un obstáculo insalvable a estos efectos.

3. La Audiencia Provincial: a) estimando el recurso de apelación interpuesto por AISGE y AIE declaró que la determinación de la remuneración equitativa y justa, que corresponde recibir a los artistas, deberá hacerse en función de las tarifas generales aprobadas por las sociedades de gestión y notificadas al Ministerio de Cultura y Ciencia y que tal cantidad devengará el interés legal desde la fecha de la interposición de la demandada, incrementándose del modo en que dispone el artículo 576 una vez que quede determinada la cuantía; b) desestimó el recurso de apelación interpuesto por Sogecable, S. A.; c) declaró que las costas de la primera instancia deben correr a cargo de la parte demandada, mientras que respecto a las causadas en la segunda instancia, debe hacerse un doble pronunciamiento, condenando, asimismo, a Sogecable al pago de las causadas con motivo de su recurso, y no haciendo expresa declaración de las causadas con motivo de la apelación formulada por las entidades demandantes.



4. La sentencia rechazó haber existido un exceso por parte del Gobierno al aprobar el texto refundido de la LPI apoyándose, en síntesis, en los siguientes argumentos: a) el Gobierno no se había excedido en la refundición en cuanto a la determinación de los sujetos, como alegaban las partes demandantes, pues si en el artículo 108.3 II LPI [en la redacción vigente hasta la Ley 23/2006] no se alude a los productores como perceptores de la remuneración equitativa por los actos de comunicación primaria, a diferencia de lo que ocurre en el artículo 7.3 III Ley 43/1994 , se debe a que en estos casos los productores perciben esa remuneración directamente de los usuarios (cesionarios en este caso) de las grabaciones audiovisuales al suscribir con los mismos los contratos que les habilitan para ello, según se infiere del artículo 122 LPI ; b) que tampoco se había excedido el Gobierno por duplicar la remuneración equitativa con el precio obtenido por el artista de su trabajo en los supuestos de comunicación originaria, pues el artículo 7.3 II Ley 43/1994 , establece que el artista, intérprete o ejecutante conservará de forma irrenunciable el derecho a obtener una remuneración equitativa y justa por la comunicación pública de su actuación, sin excluir los supuestos de comunicación originaria, como se infiere de la frase «sin perjuicio de lo anterior» (es decir, de la autorización de la comunicación pública de la actuación por el artista, intérprete o ejecutante al firmar un contrato de producción de una grabación audiovisual); c) no se ha excedido el Gobierno en la refundición por alterar la distribución de la cuantía económica que se recibe en concepto de remuneración equitativa de los responsables de los actos de comunicación pública de las obras, pues tal distribución, como establece el artículo 108.3 I LPI, en concordancia con el 122.2 LPI, siguiendo los criterios del 7.3 III Ley 43/1994 , sólo tiene sentido en aquellos casos en que el productor no ha recibido directamente ninguna compensación económica por la comunicación pública y tiene por ello derecho a la remuneración equitativa.

5. Respecto del sujeto obligado al pago, la sentencia argumentó que la distinción propugnada por la parte demandada entre usuario y cesionario únicamente tiene sentido con relación al productor que realiza contratos para difundir sus producciones cediendo sus derechos, pero no con relación a los artistas, ya que éstos no realizan contratos con otra persona que no sea el productor, por lo que cualquiera que se sirva con fin lucrativo de su trabajo para difundirlo en un medio de comunicación, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 20 LPI , entra en la categoría de usuario.

6. En cuanto a la aplicación de las tarifas generales comunicadas por las entidades demandantes al Ministerio de Cultura, la sentencia argumenta que, aunque la Ley trata de favorecer un acuerdo pactado entre los interesados, facilitando la vía de solución extrajudicial mediante la creación de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual (art. 158 LPI), no excluye la posibilidad de aplicar las tarifas generales, que deberán ser abonadas si durante el proceso negociador no se llega a un acuerdo, las cuales deben ser comunicadas al Ministerio de Cultura, como se ha hecho en este caso por las sociedades de gestión demandantes, para facilitar el ejercicio de sus funciones, entre las que se encuentran la de otorgar y revocar las autorizaciones a las sociedades de gestión y vigilar el cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en esta Ley (art. 159.3 LPI).

7. Contra esta sentencia interpone recurso de casación la representación procesal de Sogecable, S. A., el cual ha sido admitido al amparo del art. 477.2.2.º LEC por razón de la cuantía. Se han opuesto al recurso AISGE y AIE.

SEGUNDO . - Admisibilidad de los motivos de casación.

Las partes recurridas sostienen la inadmisibilidad de los motivos de casación basándose, fundamentalmente, en que: a) hacen supuesto de la cuestión; b) separan en motivos distintos las mismas cuestiones jurídicas; c) e invocan como infringidos preceptos no citados en el escrito de preparación.

No pueden aceptarse estas causas de inadmisibilidad, pues: a) cualquiera que sea el grado de respeto a los hechos fijados por la sentencia de apelación con ocasión de formular sus argumentos, la parte recurrente plantea cuestiones jurídicas relacionadas con la correcta interpretación y aplicación de la ley al supuesto examinado en la instancia; b) el hecho de alegar las mismas infracciones en motivos distintos no constituye motivo de inadmisibilidad del recurso, puesto que -a diferencia del supuesto inverso de acumulación de preceptos heterogéneos como fundamento de un motivo de casación-, no impide conocer cuál es la infracción concretamente denunciada; y c) el examen de los motivos del recurso permite determinar con exactitud cuál es la infracción del ordenamiento denunciada, que coincide con aquella a la que hace referencia al escrito de preparación, por lo que carece de trascendencia el defecto formal consistente en citar como infringidos preceptos no citados en el escrito de preparación, ya que se hayan relacionados con los que se citan en él.

Alega también la parte recurrente que mediante ATS 3 de octubre de 2006 se desestimó el RC n.º 2328/2002 , interpuesto por Antena 3 Televisión contra una sentencia en que se mantenía la misma doctrina que en la recurrida. No puede tenerse en cuenta este precedente, por cuanto en el ATS citado no se admitieron los motivos de casación en que se planteaban cuestiones similares a las aquí examinadas fundándose en que la parte recurrente no respetaba la valoración probatoria efectuada por la sentencia recurrida en el sentido



de que por parte de los artistas, intérpretes y ejecutantes no se había producido renuncia de los derechos a la comunicación pública de las grabaciones en las que habían intervenido (hecho que impedía el examen del carácter irrenunciable de los derechos sin hacer supuesto de la cuestión). En el caso examinado la valoración de los hechos probados por la sentencia recurrida no contiene esta conclusión.

Asimismo, en el ATS citado se tomó en consideración que en el recurso no se consideraban los reiterados intentos de negociación que la sentencia recurrida consideraba probados («desconociendo que la Sentencia impugnada, tras la valoración probatoria recoge en su Fundamento de Derecho Sexto, los reiterados intentos negociadores acometidos por la parte actora aquí recurrida para llegar a un acuerdo sobre las tarifas a aplicar»). En el caso examinado, sin embargo, el recurso reconoce la existencia de dicha negociación, pero considera que la existencia de una prolongada negociación no es suficiente para justificar la aplicación de las tarifas generales a las que se remite la sentencia sin atender a criterios que garanticen el carácter equitativo de la remuneración.

En consecuencia, en aras de la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en artículo 24 CE, no existiendo indefensión para las partes recurridas, las cuales han podido conocer con claridad el alcance y fundamento de la impugnación, y no existiendo lesión del principio de especialidad del recurso de casación, procede entrar en el examen de este motivo de casación.

Alega, finalmente, la parte recurrente que la jurisdicción civil no tiene competencia para revisar la legalidad de los decretos legislativos. Esta cuestión será examinada al resolver el primer motivo de casación.

TERCERO . - *Enunciación del motivo primero.*

El motivo primero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art 477.2.2 .º) LEC, por infringir la sentencia combatida el art. 108.3.2.º LPI, en la medida en que lo convierte en fundamento de la desestimación de las pretensiones contrarias, dado que dicho precepto incurre en *ultra vires* y no puede ser aplicado por los Tribunales.»

El motivo se funda, en síntesis, que el Gobierno ha incurrido en *ultra vires* [exceso de facultades] al aprobar el texto refundido de la LPI, pues comparando el artículo 108.3 LPI con el artículo 7.3 Ley 43/1994 se observa que se han alterado los perceptores la remuneración equitativa y única, ya que no se incluye a los productores, y que se ha alterado el sistema de reparto, pues en la LPI toda la remuneración la reciben únicamente los artistas sin acuerdo con los productores; de donde se infiere que el texto no puede ser aplicado por los tribunales y que existe litis consorcio activo necesario con los productores, en este caso EGEDA, por lo que debió estimarse la excepción de falta de litis consorcio activo necesario.

El motivo debe ser desestimado.

CUARTO . - *Inexistencia de exceso en la refundición.*

A) La facultad del Gobierno de elaborar los textos refundidos cuando es autorizado por las Cortes Generales, comprende, como indica la parte recurrente, la función de regularizar, aclarar y armonizar las disposiciones que son objeto de refundición.

Fuera de este ámbito, el exceso en la refundición comporta, según una consolidada jurisprudencia, la degradación al rango reglamentario del texto refundido en cuanto incurre en *ultra vires* [exceso de facultades], con la consiguiente nulidad absoluta que afecta a las disposiciones generales del Gobierno o de las administraciones públicas que infringen el principio de jerarquía normativa o vulneran la reserva de ley (artículo 62.2 LRJyPAC).

A su vez, la nulidad de un precepto que ha quedado degradado al rango reglamentario comporta, según el artículo 6 LOPJ, el deber de los tribunales de no aplicarlo.

No puede aceptarse la objeción que la parte recurrida formula como motivo de inadmisibilidad del recurso, en el sentido de que la jurisdicción contencioso-administrativa es la única competente para conocer de la nulidad de los decretos legislativos mediante los que se aprueban los textos articulados y refundidos con autorización de las Cortes Generales, puesto que debe distinguirse entre la competencia para revisar en vía jurisdiccional la legalidad de los decretos legislativos y la obligación impuesta con carácter general a todos los tribunales, sin distinción entre órdenes jurisdiccionales, de no aplicar los reglamentos contrarios a las leyes, principio que se apoya en nuestro Derecho en una inveterada tradición histórica.

B) En el caso examinado no se advierte que el Gobierno haya incurrido en los excesos que se le imputan. En tanto el texto refundido de la LPI no sea objeto de anulación por la jurisdicción contencioso-administrativa o por el Tribunal Constitucional, la misma debe estimarse vigente en los extremos controvertidos en este proceso.



En efecto, la falta de mención de los productores del artículo 108.3 II LPI -en la redacción anterior a la Ley 23/2006, aplicable a este proceso por razones temporales- como perceptores de la remuneración equitativa cuando se trata de los actos que pueden llamarse de comunicación originaria (actos de comunicación distintos los comprendidos en el artículo 20.2 f) y g) LPI) se explica razonablemente por el hecho de que al productor le corresponde el derecho a autorizar la comunicación pública de las grabaciones audiovisuales (artículo 122.1 LPI) por lo que no parece justificado que perciba una remuneración equitativa como compensación económica por el acto de comunicación pública que tiene la facultad de autorizar controlando el establecimiento de las condiciones económicas adecuadas, mientras que en los actos de comunicación pública comprendidos en el artículo 20.2.f) y g) LPI, a los que se refiere el artículo 108.3 I LPI (retransmisión por entidad distinta de la de origen por determinados medios de la obra radiodifundida y emisión en lugar accesible al público de la obra radiodifundida), resulta imposible prever el alcance que estos actos pueden tener para establecer de antemano las condiciones económicas que compensen proporcionalmente la explotación de la obra en función de su éxito, de tal suerte que es en este supuesto donde se justifica la percepción de una remuneración equitativa por parte de los productores.

En consonancia con lo anterior, no se advierte que en la LPI se haya alterado el sistema de reparto de la remuneración equitativa y única, pues, estando justificado que cuando se trata de actos de comunicación pública originaria no participen los productores en dicha remuneración, es suficiente para respetar el sistema establecido en el artículo 7.3 Ley 43/1994 con mantener la concurrencia de los artistas, intérpretes y ejecutantes y de los productores para la percepción de la remuneración equitativa en los casos de comunicación derivada, como hace el artículo 108.3 I LPI.

La conclusión a que hemos llegado hace innecesario examinar la alegación que se realiza en relación con la falta de concurrencia de litis consorcio activo necesario. Se trata, además, de una cuestión procesal que solamente podría ser planteada por la vía del recurso extraordinario por infracción procesal y cuyo conocimiento determinaría la desestimación de la pretensión formulada con arreglo a la doctrina sentada, entre otras resoluciones, en la STS 26 de enero de 2009, RC n.º 2367/2004.

La sentencia recurrida razona de manera rigurosa y pormenorizada de acuerdo con lo que acaba de expresarse, por lo que no se advierte que haya incurrido en la infracción que se le imputa.

QUINTO . - *Enunciación del motivo segundo de casación.*

El motivo segundo de casación se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art. 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida el art. 7.3.2.º la Ley 43/1994, en la medida en que lo aplica y convierte en fundamento de la estimación de las pretensiones contrarias dado que dicho precepto está derogado, no está recogido en el LPI y en definitiva no puede ser aplicado por los Tribunales.»

El motivo se funda, en síntesis, en que el artículo 7.3 II Ley 43/1994 no está recogido en la LPI, a diferencia de lo que la sentencia pretende, por lo que, al haber sido derogado por la refundición, no puede ser aplicado por los tribunales y, en consecuencia, los artistas no están legitimados para percibir remuneración equitativa, dado que las condiciones económicas del derecho a la remuneración reconocido a los artistas se fija en el contrato con el productor.

El motivo debe ser desestimado.

SEXTO . - *Conservación por el artista, intérprete o ejecutante del derecho a la remuneración equitativa independientemente del contrato con el productor.*

En el motivo segundo de casación se plantea una cuestión que tiene como presupuesto considerar fundadas las argumentaciones en que se apoya el motivo primero. Sin embargo, como ha quedado establecido, esta Sala considera que la conservación por el artista, intérprete o ejecutante del derecho a obtener una remuneración equitativa y única por la comunicación pública de su actuación, que se establece en el artículo 7.3 II Ley 43/1994, ha sido incorporado al texto refundido de la LPI, como se ha razonado al examinar el motivo primero de casación. En consecuencia, no puede considerarse que la sentencia recurrida reconozca un derecho con fundamento en un precepto derogado, puesto que en ella se reconoce un derecho que tiene su fundamento en el artículo 108.3 II LPI, que es acorde con los antecedentes legislativos que son objeto de refundición.

SÉPTIMO . - *Enunciación del motivo tercero.*

El motivo tercero se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art. 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida el art. 108.3.2.º LPI y el art. 7.3.3.º de la Ley 43/1994 en la medida en que, aplicados por la sentencia combatida,

ésta omite que dichos preceptos señalan que el obligado al pago es el "usuario", siendo así que la entidad recurrente no ostenta tal cualidad, sino la de "cesionario".»

El motivo se funda, en síntesis, en que el concepto de 'usuario' como beneficiario de la remuneración equitativa que emplea el artículo 108.3 LPI no tiene reflejo en el artículo 7.3 Ley 43/1994 y no se puede aplicar a la recurrente, pues ésta, con el carácter de cesionaria y no de usuaria, ha contratado individualmente con los productores y abonado el precio correspondiente. Sólo en los supuestos en los que no es posible la gestión individual se justifica la sustitución de un precio por una remuneración equitativa y única y estos supuestos son los de comunicación pública derivada contemplados en el artículo 20.2 f) y g) LPI . La sentencia, para no reconocerlo así, evita la duplicidad de pago a los productores en el caso de comunicación originaria, pero admite la duplicidad de pago a los artistas, que ya han cobrado del productor.

El motivo debe ser desestimado.

OCTAVO . - *El derecho de los artistas, intérpretes o ejecutantes a la remuneración equitativa por los actos de comunicación pública originaria.*

La recurrente mantiene que, si se admite, para salvar la legalidad del texto refundido de la LPI, que los productores carecen de remuneración equitativa por razón de los actos de comunicación pública originaria en función de que gestionan individualmente la autorización de la comunicación pública, este argumento sería también aplicable a los cesionarios, los cuales gestionan también individualmente la autorización de comunicación y no deben verse obligados a una duplicidad del pago del precio mediante el abono de la remuneración equitativa, ya que los artistas, intérpretes o ejecutantes han percibido ya el precio del productor.

Tampoco puede ser aceptada esta argumentación, puesto que el reconocimiento del derecho a la remuneración equitativa no se funda en la imposibilidad de establecer pactos de manera individual y concreta sobre los derechos económicos derivados de la autorización de la comunicación pública, sino en la necesidad de garantizar de manera efectiva la participación de los titulares de derechos de autor en la explotación de la obra. El legislador reconoce este derecho a los artistas, intérpretes o ejecutantes no sólo en los casos de comunicación derivada, sino también en los de comunicación originaria, habida cuenta de que, mientras los productores se hallan en la situación adecuada para negociar sus derechos económicos respecto de dichos actos, los artistas, intérpretes o ejecutantes se presumen en una situación de inferioridad frente a la productora en el momento de la contratación, como subraya el artículo 7.3 II LPI , al proclamar el carácter irrenunciable de la expresada remuneración y establecerla sin perjuicio de lo que pueda haberse acordado en el contrato de producción de una grabación audiovisual entre el artista, intérprete o ejecutante y el productor. Este es el mandato que en definitiva recoge el artículo 108.3 II LPI .

En el caso de los artistas, intérpretes o ejecutantes, en consonancia con esto, opera como factor para el reconocimiento de su derecho a la remuneración equitativa no sólo la ausencia de previsibilidad de los resultados económicos de las comunicaciones públicas futuras, sino también la imposibilidad en que se encuentran de imponer a los productores condiciones económicas adecuadas para lograr el reconocimiento efectivo de una participación económica en los resultados de la explotación de la obra.

Estos argumentos permiten afirmar que la expresión «cualquier acto de comunicación al público, distinto de los señalados en el párrafo anterior» que emplea el artículo 108. 3 II LPI , en consonancia con su tenor literal, que no prevé exclusiones, se refiere también a los actos de comunicación pública originaria.

La sentencia recurrida se atiene con claridad y precisión en sus razonamientos y conclusiones a estos principios, por lo que no se advierte que haya incurrido en la infracción que se le imputa.

NOVENO . - *Enunciación del motivo cuarto.*

El motivo cuarto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 477.1. en relación con el 477.2.2 .º) LEC, por infringir la sentencia combatida el art. 157 (apartados 1, 2 y 4) LPI , al establecer la sentencia combatida que la remuneración objeto de condena se fije en función de las tarifas generales, aprobadas unilateralmente por las recurridas.»

El motivo se funda, en síntesis, en que los tribunales deben controlar y moderar la aplicación de las tarifas generales, respecto de las cuales el Ministerio de Cultura carece de facultades de control, pues no es justo que dicha remuneración se fije exclusivamente conforme a criterios marcados unilateralmente por el acreedor, máxime cuando la posición negociadora de las demandantes no fue razonable y la sentencia se apoya en otros convenios o acuerdos para confirmar sus tesis, pero no a estos efectos, por lo que debe concluirse que, de mantenerse la condena al abono de la remuneración, esta debe fijarse no en función de las tarifas generales y los rendimientos de la obligada al pago, exclusivamente, sino considerando también las circunstancias concurrentes (tales como otros acuerdos cerrados por las recurridas), como acertadamente



decidió la sentencia de primera instancia y de conformidad con los criterios sentados en el fundamento jurídico séptimo de su sentencia.

El motivo debe ser estimado, con el alcance que se dirá.

DÉCIMO . - *Necesidad de que la remuneración equitativa se fije con criterios de equidad.*

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), por el hecho de que la Administración no haya puesto objeciones, puesto que la LPI no le atribuye facultades de aprobación de las tarifas, sino una mera facultad para la recepción de la comunicación (apartado tres) y con carácter general (apartado uno) una facultad genérica de vigilancia del cumplimiento de las obligaciones y requisitos establecidos en la Ley, la cual implica un grado de tutela muy leve y no es suficiente, desde luego, para considerar trasladada en exclusividad a la Administración y a la jurisdicción contencioso-administrativa el examen de la equidad de las tarifas.

Por otra parte, la existencia de un proceso negociador previo no justifica que la aplicación de las tarifas generales se ajuste al requisito de equidad que se halla implícito en el propio concepto de remuneración equitativa configurado, en lo que aquí interesa, en el artículo 108.3 LPI (hoy, artículo 108.5 LPI).

De no reconocerse así, la imposibilidad de llegar a un acuerdo en la negociación comportaría automáticamente la posibilidad de que las sociedades de gestión impusieran unilateralmente sus tarifas generales, aun cuando estas no tuvieran carácter equitativo, en contra de lo dispuesto en la ley.

Ambas partes reconocen que las tarifas generales están fijadas atendiendo exclusivamente a los rendimientos de explotación de la sociedad demandante. Este criterio no puede ser aceptado. Como hemos puesto de manifiesto en la STS de 21 de enero de 2009, RC n.º 2157/2003, es evidente, en principio, que resulta más equitativo el criterio de efectividad de uso del repertorio, en la medida que sea posible su aplicación, que el criterio de disponibilidad o de cuantificación en función de los rendimientos de explotación de las empresas.

Por otra parte, otro de los criterios que indudablemente deben ser tenidos en cuenta y que alega expresamente la parte recurrente, es el de la comparación con otros acuerdos a que haya llegado la sociedad de gestión con otras productoras, pues la equidad tiene una estrecha relación con la necesidad de que las tarifas sean comparativamente adecuadas entre unas y otras productoras, lo cual no significa que deban ser idénticas, pero sí que debe proibirse una excesiva desproporción que no aparezca justificada por razones de gestión u otras análogas.

Esta Sala ha considerado recientemente (STS 10 de septiembre de 2008, RC n.º 2951/2002) que es nulo un convenio con una productora en cuanto supone una desproporción injustificada en relación con las tarifas posteriormente aprobadas en el convenio con otra asociación.

La parte recurrente parece justificar la imposición de unas tarifas mucho más gravosas a la parte demandada respecto de otras productoras en el hecho de que ésta no ha aceptado en la negociación las tarifas que se le han ofrecido; pero resulta evidente que el hecho de no llegar a un acuerdo en un proceso negociador no puede convertirse en un criterio justificado para la imposición de unas tarifas más gravosas que aquéllas que responden objetivamente a criterios de equidad ponderados en función de las tarifas aplicadas a otros organismos en los correspondientes convenios, pues lo contrario supondría colocar a una de las partes negociadoras en una posición de superioridad sobre la otra y en condiciones de hacer prevalecer sobre ella su voluntad dejando a su arbitrio el contenido del acuerdo.

Igualmente debe tenerse en cuenta que la LPI pone en relación el deber de la sociedades de fijar tarifas generales con la utilización de su repertorio (artículo 152.1 b) LPI). Esto significa que no puede quedar al margen de la fijación de las tarifas la consideración de los criterios relacionados con la amplitud del repertorio de cada una de estas sociedades en relación con las demás y con los sujetos activos de la remuneración equitativa que no son, como es evidente, sólo los que han celebrado contratos de gestión con la sociedades, pues existen otros que puedan estar al margen de los mecanismos efectivos de distribución del producto obtenido a través de una o de todas las sociedades de gestión.

La STJCE 6 de febrero de 2003, asunto C-245/00, expresa, en este punto, la necesidad de establecer criterios análogos a los que estamos ponderando, pues, en relación con la remuneración equitativa por alquiler de fonogramas contemplada en el artículo 8, apartado 2, de la Directiva 92/100/CEE del Consejo, de 19 de noviembre de 1992, sobre derechos de alquiler y préstamo y otros derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la propiedad intelectual, se refiere a la necesidad de «alcanzar el equilibrio adecuado entre el



interés de los artistas, intérpretes o ejecutantes y de los productores a percibir una remuneración por la difusión de un fonograma determinado y el interés de los terceros para poder emitir dicho fonograma en condiciones razonables» y para ello cita diversos criterios o «factores variables y fijos» que no se oponen a ello y pueden ser utilizados por los Estados, relacionados con el principio de efectividad de uso y de comparación con situaciones análogas, como «la cantidad de horas de difusión de los fonogramas, los índices de audiencia de las emisoras de radio y de televisión representadas por el organismo de difusión, las tarifas fijadas por contrato en materia de derechos de ejecución y de radiodifusión de obras musicales protegidas por los derechos de autor, las tarifas practicadas por los organismos públicos de radiodifusión en los Estados miembros vecinos del Estado miembro de que se trate y las cantidades pagadas por las emisoras comerciales». Es cierto que la sentencia se refiere únicamente a la remuneración equitativa que aparece directamente contemplada en la Directiva comunitaria, pero no existen razones suficientes para entender que los principios en que se inspira la sentencia referida no puedan ser tenidos en cuenta en otros casos de remuneraciones equitativas cuando sea necesario para alcanzar el debido equilibrio.

La jurisprudencia de esta Sala ha admitido ya implícitamente, en relación con los derechos de autor dimanantes de la comunicación pública de obras audiovisuales, que la remuneración equitativa no puede fijarse de manera incondicionada, cualesquiera que sean las circunstancias en que ha tenido lugar la negociación, de acuerdo con las tarifas generales fijadas unilateralmente por la sociedades de gestión, aun cuando las mismas no hayan sido objetadas por parte de la Administración. Antes bien, se han ponderado criterios para garantizar la aproximación de la remuneración equitativa a principios de efectividad de uso que garanticen el criterio de equidad. En efecto, la STS 20 de septiembre de 2007, RC n.º 3732/2000, declara que «no se discute que la actora ha aplicado las tarifas generales que tiene establecidas, y cuya fijación obedece a una previsión legal, lo que no es óbice a que se puedan cuestionar, aunque en el caso no se ha suscitado discrepancia acerca de un hipotético importe abusivo o contrario a la equidad, ni consta se haya planteado conflicto en relación con las mismas».

Por su parte, la STS de 15 de enero de 2008, RC n.º 3623/2000, la cual se refiere a la remuneración equitativa en favor de los productores de obras audiovisuales por la comunicación pública de éstas en hoteles por medio de la televisión, declara que «el precio de la comunicación pública procedente que ya se ha considerado como tal, ha de venir determinado por dos criterios: el pacto de la gestora, en este caso con el hotel demandado, o, fuera de este caso, como en realidad ocurre, con asociaciones de hoteles; y a falta de este pacto el precio vendrá fijado, en principio, por las tarifas que la gestora comunica simplemente al Ministerio de Cultura [es decir, a los órganos de las comunidades autónomas, según ha declarado el Tribunal Constitucional]. Pero ello no quiere decir que las tarifas, sin más, hayan de prevalecer frente a una oposición de los obligados al pago, toda vez que la Ley exige que las mismas se atengan a criterios equitativos. La equidad acogida en el artículo 3.2 CC requiere de una ponderación sumamente prudente y restrictiva (STS de 8 de febrero de 1996). Como dijo la sentencia de 15 de julio de 1985, el párrafo 2 del artículo 3 CC veda el uso exclusivo de la equidad en la fundamentación de las resoluciones, a menos que así esté rigurosamente autorizado, pero no veda en modo alguno la equitativa ponderación con que se ha de hacer la aplicación de las normas, que es lo ocurrido en el caso concreto que nos ocupa (STS de 15 de marzo de 1995). En igual sentido las sentencias de 12 de junio de 1990, de 11 de octubre de 1988 y de 3 de noviembre de 1987. Y, en consideración al caso examinado en ella, la sentencia añade que «[n]o puede razonablemente considerarse abusiva la aplicación de las tarifas formuladas, a falta de acuerdo, cuando se reducen a la utilización real de la comunicación pública, por referirse a habitaciones y apartamentos "ocupados". Distinta consideración merecería la pretensión indemnizatoria a calcular sobre número de habitaciones y apartamentos "disponibles".»

En consecuencia, procede la estimación de este motivo, pues el requisito de la equidad en la fijación de la remuneración equitativa partiendo de las tarifas fijadas por la sociedades de gestión debe estar sometido al control de los tribunales, en los términos en que se pronunció el Juzgado de Primera Instancia.

UNDÉCIMO . - *Enunciación del motivo quinto.*

El motivo quinto se introduce con la siguiente fórmula:

«Al amparo del art. 477.1 (en relación con el art. 477.2.2.º) LEC, por infringir la sentencia combatida los arts. 1100, 1101 y 1108 del Código Civil (también en la interpretación dada por la jurisprudencia que se cita en el cuerpo del motivo) al condenar a pagar intereses moratorios sobre una cantidad ilíquida.»

El motivo se funda, en síntesis, en que no caben los intereses cuando ha sido necesario no solo un proceso judicial, sino incluso tener que esperar a la ejecución de sentencia para la determinación de la cantidad principal.

El motivo debe ser estimado, con el alcance que se dirá.

**DUODÉCIMO** . - *Improcedencia de condenar al pago de intereses de demora.*

La estimación de este motivo de casación se funda en que, aunque la jurisprudencia más reciente de esta Sala considera inaplicable el principio *in illiquidis non fit mora* [en las sumas ilíquidas no se produce mora], ello no supone en absoluto que cualquier reclamación patrimonial debe determinar el devengo de intereses; sino que existen supuestos, como es el presente, en los cuales la absoluta indeterminación de la remuneración equitativa con anterioridad al proceso, el carácter razonable de la oposición por parte de la demandada, que se ha visto estimada parcialmente por esta Sala, y la notable diferencia entre la cantidad reclamada, cuya determinación, efectivamente, se hubiera podido hacer prácticamente mediante operaciones aritméticas simples, y la que previsiblemente puedan resultar de la solución que esta Sala considera procedente, que obliga a cálculos mucho más complejos y que determina previsiblemente que el resultado arroje una cuantía inferior, comporta la imposibilidad de imponer a la parte la obligación de satisfacer intereses de demora.

Ello no es obstáculo a que consideremos acertada la previsión contemplada en la sentencia de primera instancia, que ordena tener en consideración de manera ponderada, al fijar la remuneración equitativa, los perjuicios que se hayan podido producir por el retraso en su abono.

DECIMOTERCERO . - *Estimación del recurso.*

Según el artículo 487.2.º LEC , si se tratare de los recursos de casación previstos en los números 1.º y 2.º del apartado 2 del art. 477 , la sentencia que ponga fin al recurso de casación confirmará o casará, en todo o en parte, la sentencia recurrida.

Estimándose fundado el recurso en los motivos cuarto y quinto, procede, en consecuencia, casar la sentencia recurrida y desestimar los recursos de apelación interpuestos, dado que los pronunciamientos que solicita la parte recurrente en caso de estimación de los motivos cuarto y quinto de casación, en cuanto esta Sala estima procedente, coinciden con los que se contienen en la sentencia de primera instancia.

De conformidad con el artículo 398 LEC , en relación con el artículo 394 LEC , procede resolver sobre las costas de los recursos de apelación imponiéndolas a los recurrentes cuyas pretensiones se han visto desestimadas, y no imponer las de este recurso de casación.

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

FALLAMOS

1. Ha lugar al recurso de casación interpuesto por la representación procesal de Sogecable, S. A., contra la sentencia de 28 de octubre de 2003 dictada por la Sección 14.ª de la Audiencia Provincial de Madrid dictó en el rollo de apelación n.º 350/2002 cuyo fallo dice:

«Fallamos.

»Que estimando el recurso de apelación interpuesto por el procurador don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Artistas, Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), contra la sentencia dictada el día 2 de julio de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Madrid en los autos de juicio de mayor cuantía 752/99, debemos revocar y revocamos la citada resolución y en consecuencia decretamos que la determinación de la remuneración equitativa y justa, que corresponde recibir a los artistas, deberá hacerse en función de las tarifas generales aprobadas por las sociedades de gestión y notificadas al Ministerio de Cultura y Ciencia y que tal cantidad devengará el interés legal desde la fecha de la interposición de la demandada, incrementándose del modo en que dispone el artículo 576 una vez que quede determinada la cuantía.

»Por otro lado, debemos desestimar el recurso de apelación interpuesto contra la misma sentencia por la sociedad anónima Sogecable, que viene representada en esta segunda instancia por el procurador don Argimiro Vázquez Guillen.

»Las costas procesales de la primera instancia deben correr a cargo de la parte demandada, mientras que respecto a las causadas en esta segunda instancia, debe hacerse un doble pronunciamiento, condenando, asimismo, a Sogecable al pago de las causadas con motivo de su recurso, y no haciendo expresa declaración de las causadas con motivo de la apelación formulada por las entidades demandantes».

Mediante auto de 3 de marzo de 2004 se aclaró el fallo de la sentencia en los siguientes términos:

«Procede aclarar el fallo de la sentencia dictada por esta Sala el día 28 de octubre de 2003 añadiendo a la misma que al margen de los pronunciamientos favorables a la parte actora contenidos en esta resolución



deben mantenerse las declaraciones y condenas contenidas en la sentencia de instancia que tuvieron sentido estimatorio de la demanda».

2. Casamos la expresada sentencia, que declaramos sin valor ni efecto alguno en cuanto estima parcialmente el recurso de apelación interpuesto por las representaciones procesales de AISGE y AIE, manteniendo los restantes pronunciamientos.

3. En su lugar, desestimamos el recurso de apelación interpuesto por el procurador Don Aníbal Bordallo Huidobro, en nombre y representación de Artistas Intérpretes, Sociedad de Gestión (AISGE) y Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Sociedad de Gestión de España (AIE), contra la sentencia dictada el día 2 de julio de 2001 por el Juzgado de Primera Instancia n.º 8 de Madrid en los autos de juicio de mayor cuantía 752/1999, confirmamos la expresada sentencia e imponemos las costas del recurso a la parte recurrente.

4. No ha lugar a imponer las costas de este recurso de casación.

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 Ríos. Francisco Marín Castán. José Antonio Seijas Quintana. Vicente Luis Montés Penadés. Encarnación Roca Trías. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta. Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Juan Antonio Xiol Ríos**, 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.