

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

**Audiencia Provincial de Madrid (Sección 20 bis).**

**Sentencia núm. 151/2004 de 12 julio**

**Jurisdicción: Civil**

**Recurso de Apelación núm. 19/2003**

**Ponente: Ilmo. Sr. D. José Ruiz Ramo**

La Sección Vigésima bis de la Audiencia Provincial de Madrid declara no haber lugar al recurso de apelación formulado por la parte demandante frente a la Sentencia de fecha 06-11-2000, dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid en autos de juicio de menor cuantía.

En Madrid, a doce de julio de dos mil cuatro.

La Sección Vigésima Bis de la Audiencia Provincial de Madrid, compuesta por los Señores Magistrados expresados al margen, ha visto en grado de apelación los autos sobre propiedad intelectual, procedentes del Juzgado de 1ª Instancia núm. 46 de Madrid, seguidos entre partes, de una, como demandante-apelante Dª Blanca, D. Mauricio y D. Ignacio y de otra, como demandado-apelado Grupo Editorial Discorama, SL, D. Enrique, D. Ismael, Canciones del Mundo, SA, y Nuevas Ediciones, SA, seguidos por el trámite de juicio de menor cuantía.

Visto, siendo Magistrado Ponente el Ilmo. Sr. D. José Ruiz Ramo.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

### **PRIMERO**

Por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 46 de Madrid en fecha 6 de noviembre de 2000 se dictó sentencia, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: « Fallo: Que desestimando la demanda formulada por Dña. Blanca, Ignacio, D. Mauricio contra Grupo Editorial Discorama, SL, Enrique, Ismael, Canciones del Mundo, SA, Nuevas Ediciones, SA, absuelvo a las citadas demandadas de las pretensiones formuladas en el suplico de la demanda, con expresa condena en costas a la parte actora».

### **SEGUNDO**

Notificada la mencionada sentencia, contra la misma se interpuso recurso de apelación por la parte demandada que fue admitido en ambos efectos y en su virtud, previos los oportunos emplazamientos, se remitieron las actuaciones a la Sección 20ª, ante la que han comparecido ambas partes, sustanciándose el recurso por sus trámites legales.

### **TERCERO**

Recibidos los autos por esta Sección 20 Bis, constituida en virtud del plan de refuerzo de la Audiencia Provincial de Madrid aprobado por acuerdo del Consejo General del Poder Judicial de fecha 11 de octubre de 2001, fueron nuevamente registrados con el núm. de rollo 19/2003.

### **CUARTO**

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

La vista pública tuvo lugar con la asistencia de las partes, que expusieron sus respectivas pretensiones.

#### QUINTO

En la tramitación del presente procedimiento han sido observadas en ambas instancias las prescripciones legales.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los contenidos en la sentencia apelada que se dan por reproducidos.

#### PRIMERO

Contra la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia núm. 46 de Madrid de fecha 6 de noviembre de 2000 que desestimó la demanda interpuesta por D<sup>a</sup> Blanca, D. Ignacio y D. Mauricio se alza el presente recurso de apelación de los actores que solicitaron en esta segunda instancia la estimación de su demanda y la consecuente revocación de la resolución recurrida y todo ello en base a los fundamentos que alegaron en el escrito rector del procedimiento. Procederemos pues a su examen, si bien, previamente examinaremos las impugnaciones referidas a la práctica de la prueba instada por los actores, al ser dictada la sentencia por Juez distinta de la que practicó las pruebas y a la recusación del perito Sr. Humberto.

#### SEGUNDO

Por lo que se refiere a la práctica de la prueba, la misma ya fue resuelta por la sección natural núm. 20 de esta Audiencia Provincial que en auto de fecha 28 de abril de 2003 acordó: «no haber lugar al recibimiento del pleito a prueba interesado en esta alzada por ambas partes apelante y apelada», auto que fue confirmado por el de la misma sección de fecha 1 de julio de 2003, que asimismo, acordó: «desestimar el recurso de reposición interpuesto por el Procurador Sr. Peris Álvarez –el de los actores– contra el auto de 28 de abril de 2003, cuya resolución se confirma».

Quedó pues firme el auto de fecha 28 de abril no procediendo recurso alguno contra él más que el ya resuelto con fecha 1 de julio de 2003, no pudiendo esta Sección 20-Bis entrar a conocer de los mismos.

#### TERCERO

En cuanto al dictado de la sentencia por Juez incompetente, no podemos sino decir que la exigencia que se contempla en el núm. 1 del art. 194 de la LECiv/2000 ( RCL 2000, 34, 962 y RCL 2001, 1892) , de que decidan, juzguen o fallen los Jueces o Magistrados ante los que se desarrolle el correspondiente acto oral –juicio o vista–, es decir, la observancia obligada del principio de inmediación bajo pena de nulidad, no existía en la anterior Ley de Enjuiciamiento Civil de 1881 ( LEG 1881, 1), que configuraba un proceso de carácter escrito y la prueba no se concentraba en un sólo acto, sino que su práctica se desarrollaba en un plazo. En este sentido la STS de 9 de marzo de 1991 decía que la circunstancia de no haber sido la misma persona el Juez que intervino en las diligencias probatorias y el Juez que dictó la sentencia, no supone vulneración de ninguna regla constitucional ni procesal, ya que la única obligación que en este orden imponía la LECiv/1881 era la de que los Jueces y Magistrados vieran por si mismos los

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

pleitos y actuaciones para dictar autos y sentencias –art. 318 de la Ley derogada–. Consecuentemente al haberse dictado la sentencia bajo el imperio de la Ley anterior, no supone ninguna infracción el que el Juez que dictó la sentencia sea distinto del que practicó la prueba.

#### CUARTO

La siguiente impugnación, previa a entrar en el fondo del asunto, viene referida a la recusación del perito Sr. Humberto. La providencia del Juzgado de Primera Instancia de fecha 27 de septiembre de 1999 ya rechazó de plano esta recusación porque la misma se había presentado fuera del plazo establecido en el art. 620 de la LECiv/1881 ( LEG 1881, 1); asimismo, el auto del Juzgado de Primera Instancia de fecha 7 de diciembre de 1999 acordó «no haber lugar a la reposición solicitada por la representación de la parte actora, y en su consecuencia, debía mantener y mantenía la resolución de fecha 27 de septiembre de 1999 recurrida».

Del examen de las actuaciones y de las alegaciones hechas en el acto de la vista, se desprende que la recusación Sr. Humberto viene motivada porque entendían los actores de dicho señor tenía vinculaciones con la parte demandada a través de la Sociedad General de Autores y Editores, es decir, nos encontramos ante una recusación realizada por causas anteriores a su nombramiento. El art. 619 de la LECiv/1881 ( LEG 1881, 1) en su párrafo segundo establecía que los peritos designados por la suerte o por nombramiento del Juez –como es el caso Sr. Humberto– podían ser recusados por causas anteriores a su nombramiento, añadiendo el art. siguiente 620 que en estos supuestos –en el segundo– el escrito de recusación debería presentarse dentro de los dos días siguientes al de la notificación del nombramiento, debiendo el Juez rechazar de plano la recusación si no se había presentado dentro de los plazos señalados en el art. 620 –art. 622–. Consecuentemente no procede sino confirmar el criterio de la Juez de primera instancia que rechazó de plano la recusación del perito Sr. Humberto por no haberse presentado en el plazo de dos días señalado desde la notificación del nombramiento. A estos efectos se constata que el Real Conservatorio Superior de Música de Madrid, comunicó con fecha 22 de junio de 1999 al juzgado de Primera Instancia el nombramiento Sr. Humberto, designándosele en segundo lugar el día 2 de julio de 1999, aceptando y firmando el cargo el día 15 de julio de 1999, no habiéndose producido la recusación hasta el escrito de fecha 17 de septiembre de 1999 –presentado el día 20 de septiembre siguiente en el Juzgado de Guardia–, poco antes de la presentación del informe pericial.

Por ello la recusación fue presentada de forma extemporánea y la Juez de primera instancia actuó correctamente al rechazarla de plano, decisión con la que esta Sala muestra su conformidad al ajustarse a derecho.

#### QUINTO

Resueltas las cuestiones previas procede entrar en lo que constituye el fondo del asunto y que viene referido a las alegaciones de los actores en el sentido de que en el año 1993 realizaron una serie de arreglos sobre la canción Macarena, cuya letra y música original era obra del grupo «Los del Río», los cuales dieron lugar a la obra «Macarena River Fe Mix 103 BPM» –éxito mundial en versión tecno– y a «Macarena la Mezcla Guerrillera 130 BPM». Por ello solicitan ser reconocidos como autores de los arreglos de las obras

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

referidas, así como coautores de todas aquellas versiones que se hayan realizado partiendo de ellas, así como se les reconozcan los derechos patrimoniales que se devenguen de su explotación económica, calculando que la compañía de discos ha recaudado más de 8.000 millones de pesetas por la venta de discos, mientras que los actores sólo recibieron en el año 1993 de la compañía discográfica 300.000 ptas. más el IVA en concepto de retribución.

Por su parte, los demandados D. Enrique, D. Ismael, el Grupo Editorial Discorama, SL, Canciones del Mundo SA y Nuevas Ediciones SA sostienen que D. Enrique y D. Ismael –conocidos como «Los del Río»–, fueron los compositores de la obra Macarena, inscrita en el Registro de la SGAE así como en el Registro de la Propiedad Intelectual de Madrid, y que en el año 1993 el Productor fonográfico de Macarena Serdisco encargó a los actores la realización de una remezcla de Macarena por lo que facturaron la cantidad de 300.000 ptas. –documento núm. 5 de los acompañados a la contestación a la demanda–.

Aducen los actores que también son objeto de propiedad intelectual los arreglos musicales y cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica – art. 11 de la Ley de Propiedad Intelectual ( RCL 1996, 1382) – y que ellos partiendo de una obra original, previo encargo, realizaron unos arreglos musicales que dieron lugar a la nueva Macarena River Fe-Míx 103 BPM, que aportó originalidad a la obra incorporada, a lo que contestan los demandados que lo realizado por los actores es lo que en el sector se denomina remezcla que además fue lo que se les encargó, siendo así que ninguna remezcla por ellos realizada o por otros remezcladores han determinado la existencia de arreglo musical, existiendo un consenso en el sector respecto a que las remezclas no se incluyen en el concepto de arreglo musical.

A nuestro juicio, no es en la esfera del derecho de autor, la circunstancia de la novedad la que otorga a la obra creada el carácter digno de protección –como ocurre en la parcela de la propiedad industrial–, sino la nota de originalidad de la misma, que, únicamente, concurre cuando la forma elegida por el creador incorpora una especificidad tal que permite considerarla una realidad singular o diferente por la impresión que produce en el consumidor lo que, por un lado, ha de llevar a distinguirla de las análogas o parecidas y, por otro, le atribuye una cierta apariencia de peculiaridad. En el supuesto sometido a nuestra decisión las partes sostienen de forma reiterada posturas encontradas en lo referente a que lo realizado por los actores fue un arreglo o una remezcla, lo que a nuestro entender no es lo determinante del litigio, pues rara es la grabación que no va precedida del correspondiente arreglo, por una parte, y por la otra porque entendido el concepto de arreglo como aquellas obras musicales derivadas en las que las transformaciones introducidas por el arreglista, se proyectan exclusivamente sobre el plano expresivo, pudiendo afectar a cualquiera de sus aspectos formales, la amplitud del concepto permite dar lugar a obras nuevas o a la misma con ligeras variaciones, lo que pone de manifiesto que lo fundamental no es una cuestión de conceptos, sino una cuestión de límites cualitativos y cuantitativos, para cuya determinación ha de huirse de criterios subjetivos y acudir a baremos de carácter eminentemente técnicos, debiendo coincidir con la sentencia de instancia cuando acude al informe pericial Sr. Humberto, único dictamen pericial que tiene el carácter de pericia judicial al haberse elaborado conforme a las previsiones que la LECivil establece para esta prueba.

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

Así, el perito elegido por insaculación entre los tres que previamente fueron solicitados por el Juzgado al Conservatorio Superior de Música de Madrid –folio 570– y que posee el título de Catedrático de Armonía y Composición –folio 629–, D. Humberto, dictaminó mediante el informe que obra en los autos debidamente ratificado que –folios 764 a 771 y 791– «la melodía de River Fe-Mix 103 BPM reproduce literalmente la canción original Macarena, la armonía no varía del modelo original y su estructura tonal se mantiene, el ritmo adopta un procedimiento sincopado pero no modifica la idea rítmica del modelo, en consecuencia, el acompañamiento, no varía el carácter del original y la instrumentación varía en tanto en cuanto los instrumentos son distintos, pero no modifica el contenido». Añadiendo, que existen muchos autores y artistas que se valen de instrumentos electrónicos, secuenciadores, caja de ritmos, editores digitales, y aplicaciones informáticas, cuyo uso, no supone en ningún caso, que configure un arreglo y concluyendo su dictamen de la siguiente forma: «La melodía de Macarena River FE-MIX 103 BPM, reproduce literalmente la canción original Macarena. La armonía no varía del modelo original y su estructura total se mantiene. La mínima variante de una nota en el bajo, no modifica, en absoluto, la idea armónica de la canción. El ritmo adopta un procedimiento sincopado standard característico de la dace-music, pero no modifica la idea rítmica del modelo ni el carácter de la canción, en consecuencia, el acompañamiento no varía el contenido del original. La instrumentación la Macarena River FE-MIX 103 BPM, como tal, no se produce, debe entenderse, simplemente, como cambio de instrumentos acústicos por instrumentos electrónicos. La sustitución de algunos instrumentos (guitarra española, palmas), por otros (guitarra eléctrica, percusión) no implica, en absoluto, que haya existido reinstrumentación alguna, ni en modo alguno reorquestación de ningún tipo. Por todo ello, entendiendo que la remezcla Macarena River FE-MIX 103 BPM carece de aportaciones creativas originales, y al no existir innovaciones que proporcionen una nueva personalidad a la obra original, no puede entenderse, esta remezcla, como un arreglo».

Consecuencia de lo dicho es que la remezcla Macarena realizada por los actores no aporta el grado de originalidad necesario para considerarla como una obra nueva y derivada de la original Macarena, y los propios actores reconocieron el carácter de remezcla de su trabajo al presentar la factura de su retribución en la que hicieron constar; «Remezcla del tema Macarena de Los del Río realizada por el Grupo Fangoria, 300.000 ptas.» –documento núm. 5 de los acompañados a la contestación a la demanda–

#### SEXTO

La conclusión de cuanto se ha dicho, no puede ser otra que la desestimación del presente recurso y la confirmación de la sentencia de instancia, lo que conlleva la condena de los apelantes al pago de las costas procesales de esta alzada.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación

### FALLAMOS

Se desestima

**Fuente: Texto original del fallo aportado por UAIPIT-Portal Internacional de la Universidad de Alicante en PI y SI- <http://www.uaipit.com>.**

el recurso de apelación interpuesto por D<sup>a</sup> Blanca, D. Mauricio y D. Ignacio, contra la sentencia dictada el día 6 de noviembre de 2000 en los autos núm. 49/99 procedentes del Juzgado de primera Instancia núm. 46 de Madrid y, en consecuencia, se confirma la expresada resolución, condenando

a la parte apelante al pago de las costas procesales causadas en esta alzada.

Notifíquese la presente resolución en la forma que determina el apartado 4 del art. 248 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (RCL 1985, 1578 y 2635).

Así por esta nuestra sentencia, de la que se unirá certificación literal al Rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.**— Firmada la anterior resolución es entregada en esta Secretaría para su notificación, dándose publicidad en legal forma, y se expide certificación literal de la misma para su unión al rollo. Certifico.