



Roj: STS 3540/2010
Id Cendoj: 28079110012010100447
Órgano: Tribunal Supremo. Sala de lo Civil
Sede: Madrid
Sección: 1
Nº de Recurso: 1649/2006
Nº de Resolución: 461/2010
Procedimiento: Casación
Ponente: ANTONIO SALAS CARCELLER
Tipo de Resolución: Sentencia

SENTENCIA

En la Villa de Madrid, a seis de Julio de dos mil diez.

Visto por la Sala Primera del Tribunal Supremo, integrada por los Magistrados al margen indicados, el recurso de Casación contra la sentencia dictada en grado de Apelación por la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, como consecuencia de autos de juicio ordinario nº 176/02, seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia nº 1 de Boltaña; cuyo recurso fue interpuesto ante la mencionada Audiencia por la representación procesal de **EGEDA, AISGE, AIE**, representadas ante esta Sala por la Procuradora de los Tribunales doña Alicia Martínez Villoslada. Autos en los que también ha sido parte el Ayuntamiento de Fanlo (Huesca) que no se ha personado ante este Tribunal Supremo.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Ante el Juzgado de Primera Instancia fueron vistos los autos, juicio ordinario, promovidos a instancia de Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Asociación Artistas Intérpretes y Ejecutantes (AIE) contra el Ayuntamiento de Fanlo.

1.- Por la parte actora se formuló demanda arreglada a las prescripciones legales, en la cual solicitaba, previa alegación de los hechos y fundamentos de derecho, que se dicte "... *sentencia por medio de la cual acuerde: a) la resolución del contrato suscrito entre una de mis mandantes EGEDA, en su propio nombre y en representación de las también mis mandantes, AISGE y AIE y el demandado AYUNTAMIENTO DE FANLO con fecha 8 de junio dde 2001, que se aporta como documento número cinco a la presente demanda.- b) Una vez resuelto el contrato la inmediata suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión; c) la expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizado al menos por la actora, EGEDA.- d) Condenar a la demandada a indemnizar a mis representadas a la cantidad que resulte de aplicar la tarifa pactada por el número de abonados y por el tiempo en meses, que se determine haya realizado la actividad, más los intereses legales devengados desde el cumplimiento de la obligación calculados al 7% y el IVA correspondiente.- e) al pago de las costas del presente procedimiento.*"

2.- Admitida a trámite la demanda, la representación procesal de Ayuntamiento de Fanlo (Huesca) contestó a la misma, oponiendo a las pretensiones deducidas de adverso los hechos y fundamentos de derecho que tuvo por conveniente para concluir solicitando que, en definitiva, "... *dicte sentencia y estimando la excepción planteada desestimar la demanda y en su caso subsidiariamente entrando en el fondo del asunto se desestime la demanda en todas sus partes y en ambos casos con expresa imposición de costas a la parte actora.*"

3.- Convocadas las partes a la audiencia previa, las pruebas propuestas y admitidas fueron practicadas en el juicio, quedando los autos vistos para sentencia.

4.- El Juzgado de Primera Instancia dictó Sentencia con fecha 12 de mayo de 2005 , cuya parte dispositiva es como sigue: "**FALLO:** Que debiendo desestimar, **DESESTIMO EN SU TOTALIDAD la demanda interpuesta por la Sra. Cebollero en representación de ENTIDAD DE GESTIÓN DE DERECHOS DE LOS PRODUCTORES AUDIOVISUALES (EGEDA), ASOCIACIÓN DE ACTORES, INTÉRPRETES Y**

EJECUTANTES (AIE), contra el Ayuntamiento de Fanlo, debiendo condenar a la parte demandante al pago de las costas derivadas del presente procedimiento."

SEGUNDO.- Contra dicha sentencia interpuso recurso de apelación la parte actora, y sustanciada la alzada, la Sección Primera de la Audiencia Provincial de Huesca, dictó sentencia con fecha 13 de junio de 2006 , cuyo Fallo es como sigue: *"Que estimando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la representación de las demandantes Entidad de Gestión de los Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Asociación de Actores Intérpretes Sociedad Gestión España (AISGE) y Entidad Artistas, Intérpretes y Ejecutantes Sociedad de Gestión de España (AIE), contra la Sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia de Boltaña en los autos anteriormente circunstanciados, debemos revocar y revocamos dicha resolución únicamente para omitir cualquier declaración sobre las costas de la primera instancia, sin especial pronunciamiento sobre las causadas en esta alzada."*

TERCERO.- La Procuradora doña Esther del Amo Lacambra, en nombre y representación de las actoras, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (AIE), interpuso recurso de casación por interés casacional al amparo de lo dispuesto por el artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil denunciando la infracción de la doctrina jurisprudencial de esta Sala comprendida en las sentencias que cita, con vulneración de las siguientes normas: a) *Artículo 11 bis, párrafo 1, números 2º y 3º del Convenio* de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas de 9 de septiembre de 1886, ratificado por España por Instrumento de fecha 2 de julio de 1973, publicado en el BOE el 30 de octubre de 1974; b) *Artículo 9.3* del Tratado de Constitución de la Organización Mundial del Comercio; y c) *Artículos 20.1 y 2 f) y g) de la Ley de Propiedad* intelectual.

CUARTO.- Por esta Sala se dictó auto de fecha 13 de enero de 2009 por el que se acordó la admisión de dicho recurso, sin que se hubiera personado la parte recurrida.

QUINTO.- No habiéndose solicitado por todas las partes la celebración de vista pública ni estimándola necesaria este Tribunal, se señaló para votación y fallo del recurso el día 22 de junio de 2010, en que ha tenido lugar.

Ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. D. **Antonio Salas Carceller** ,

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Las actoras, Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (AIE), en su condición de entidades gestoras de derechos de propiedad intelectual, interpusieron en fecha 5 de diciembre de 2002 ante el Juzgado de Primera Instancia de Boltaña (Huesca) demanda de juicio ordinario contra el Ayuntamiento de Fanlo, como titular de la televisión por cable denominada Televisión por Cable de Fanlo, interesando que se dictara sentencia por la cual se acuerde:

a) La resolución del contrato suscrito entre EGEDA, en su propio nombre y en representación de las demás demandantes AISGE y AIE, y el Ayuntamiento de Fanlo con fecha 8 de junio de 2001.

b) Una vez resuelto el contrato, la inmediata suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión.

c) La expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sea expresamente autorizado al menos por la actora, EGEDA.

d) Condenar a la demandada a indemnizar a las demandantes en la cantidad que resulte de aplicar la tarifa pactada por el número de abonados y por el tiempo en meses que se determine haya realizado la actividad, más los intereses legales devengados desde el cumplimiento de la obligación calculados al 7% y el IVA correspondiente; y

e) Condenar a la demandada al pago de las costas del procedimiento.

El Ayuntamiento demandado se opuso a tales pretensiones y, seguido el proceso por sus trámites, el Juzgado de Primera Instancia dictó sentencia de fecha 12 de mayo de 2005 por la que desestimó la demanda con imposición de costas a las actoras, por entender que el Ayuntamiento demandado carecía de legitimación pasiva "ad causam" ya que el contrato objeto de la demanda no había sido suscrito en su nombre, pese a aparecer firmado por el Alcalde de dicha localidad.

Las actoras recurrieron en apelación y la Audiencia Provincial de Huesca dictó nueva sentencia de fecha 13 de junio de 2006 que estimó parcialmente el recurso a los solos efectos de eliminar la condena en costas de primera instancia, ya que, si bien estimó que el Ayuntamiento demandado estaba pasivamente legitimado para soportar la demanda interpuesta en su contra, al entrara a conocer del fondo del asunto consideró improsperables las pretensiones de dicha demanda.

Contra dicha sentencia recurren en casación las demandantes EGEDA, AISGE y AIE, al amparo de lo dispuesto en el *artículo 477.2.3º de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, alegando la existencia de interés casacional por oposición de lo resuelto a la doctrina jurisprudencial de esta Sala.

SEGUNDO.- Como antecedente necesario para el estudio del recurso se ha de hacer constar que la controversia nace de la celebración de un contrato entre las partes, suscrito en documento privado de fecha 8 de junio de 2001 por don José Miguel Tarodo de Echenique, que actuaba en nombre de EGEDA, AISGE y AIE, y don Luis , Alcalde de Fanlo, en virtud del cual se autorizaba al referido Ayuntamiento para realizar la actividad de retransmisión por cable definida en el *artículo 20.2.f) de la Ley de Propiedad Intelectual* con cumplimiento de la obligación de satisfacer los derechos de remuneración que por esa actividad se derivaran a favor de dichas entidades de gestión.

A tal efecto se pactaba la concesión de dicha autorización exclusivamente respecto de la retransmisión íntegra, inalterada y simultánea por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo de las obras y grabaciones audiovisuales producidas por terceros distintos de las propias entidades de radiodifusión, contenidas en las emisiones de televisión, cualquiera que sea el sistema o soporte de difusión de su señal, conforme a las condiciones generales contenidas en el propio contrato (*cláusula primera*).

Se definía como "retransmisión simultánea" a los efectos del contrato la que tiene lugar en el mismo momento temporal en el que las emisiones son difundidas por las entidades emisoras de origen, de modo que cualquier diferencia temporal en la emisión -salvo la causada por el tiempo que las señales tarden en llegar desde los centros emisores al centro retransmisor y de éste a sus usuarios o receptores- autorizará para que las retransmisiones sean consideradas como no simultáneas y, en consecuencia, fuera del marco de autorización dimanante del presente contrato (*cláusula segunda*).

Igualmente se establecía que la autorización concedida no alcanza a la alteración o modificación de ninguna de las señales procedentes de las emisoras de origen (*cláusula cuarta*).

Como contraprestación por el otorgamiento de la autorización, así como por los derechos de remuneración objeto del contrato, el Ayuntamiento se obligaba a abonar el importe resultante de la aplicación de las tarifas que se establecían, siendo así que para el período comprendido entre el 1 de enero de 2000 y el 31 de diciembre de 2003, se fijaba una cantidad de 60 pesetas por abonado y mes (o su equivalente en euros) con el incremento que experimente el índice general de precios al consumo IPC (*cláusula décima*).

A tales efectos el Ayuntamiento quedaba obligado a hacer llegar trimestralmente a EGEDA, como mínimo, los siguientes datos: a) Detalle de las emisiones retransmitidas; y b) Promedio del número de abonados mensuales (*cláusula undécima*); así como a ingresar a favor de EGEDA el importe de las liquidaciones resultantes (*cláusula decimotercera*)

Con independencia de otros motivos de resolución contractual por excederse el Ayuntamiento en la autorización concedida (*cláusula octava*), se estableció que EGEDA podía rescindir (sic) el contrato en cualquiera de los casos siguientes: a) Por la emisión o transmisión de obras y/o grabaciones audiovisuales sin obtener la previa cesión de derechos o autorización por parte de sus productores o, en su caso, del titular de los derechos correspondientes; b) Por falta de pago de dos liquidaciones trimestrales, consecutivas o no, así como la falta de entrega de dos declaraciones, consecutivas o no, a que se refiere la *cláusula undécima* ; y c) En caso de que el Ayuntamiento impida de forma implícita o explícita la realización de las operaciones de comprobación a que se refiere la cláusula duodécima o se niegue o no ponga a disposición de EGEDA o sus mandatarios los documentos necesarios para llevar a cabo la misma.

TERCERO.- Con tales antecedentes, las demandantes interesaron la resolución del contrato, al haber incumplido la contraparte la totalidad de las obligaciones dimanantes del mismo y, por otro lado, la declaración de que la parte demandada había de abstenerse de realizar las actividades comprendidas en el contrato e indemnizar a las actora mediante el abono del precio por las ya realizadas conforme a lo pactado.

Sin embargo, la Audiencia, que entra a conocer del fondo de la cuestión planteada tras desestimar la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por la parte demandada y acogida por el Juzgado, no se refiere a si existe o no tal incumplimiento y, en consecuencia, a si resulta o no procedente la resolución del

contrato con las demás pretensiones de carácter accesorio, sino que, tras una exposición sobre la doctrina de esta Sala y con apoyo expreso en la sentada por la sentencia de pleno de 10 de mayo de 2003 , concluye la inexistencia de comunicación pública en la actividad realizada por el Ayuntamiento de Fanlo y, en consecuencia, desestima sin más la demanda.

CUARTO.- El recurso de casación interpuesto por las demandantes, EGEDA, AISGE y AIE, se formula por interés casacional (*artículo 477.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*), basado en la infracción de la doctrina jurisprudencial de esta Sala recogida en sentencias que, ciertamente, son anteriores a la de pleno de 10 de mayo de 2003 en que se apoya la Audiencia recurrida. A estos efectos se citan y aportan las sentencias de esta Sala de 19 julio 1993, 11 marzo 1996, 18 diciembre 2001, 2 diciembre 2002 y 13 marzo 2003 .

Hay que tener en cuenta que, aun cuando en el momento de interposición del recurso -6 de septiembre de 2006- la doctrina vigente en esta Sala era la contraria a considerar, en el caso de los hoteles, la inexistencia de actos de comunicación pública por el hecho de hacer llegar la señal hasta las distintas habitaciones donde se encontraba el correspondiente receptor, lo que privaría de eficacia casacional a las sentencias aportadas en cuanto son de fecha anterior, esta Sala -posteriormente- varió justificadamente dicha doctrina en su sentencia -también de pleno- de 16 de abril de 2007, en recurso núm. 2454/1999 , a la que han seguido otras en igual sentido como las 6 julio 2007, 20 septiembre 2007, 15 enero 2008, 10 julio 2008, 14 noviembre 2008, 21 noviembre 2008, 22 enero 2009, 26 enero 2009, 25 marzo 2009, 18 mayo 2009 y 28 octubre 2009; variación que tuvo lugar en acatamiento de la doctrina sentada por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en su sentencia de 7 de diciembre de 2006, dictada en la cuestión prejudicial C/306/05 (SGAE/Rafael Hoteles).

Al respecto, la citada sentencia del Tribunal Europeo declaró: 1º.- Si bien la mera puesta a disposición de las instalaciones materiales no equivale en sí misma a una comunicación en el sentido de la *Directiva 2001/29 / CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de mayo de 2001* , relativa a la armonización de determinados aspectos de los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en la sociedad de la información, la distribución de una señal por un establecimiento hotelero a los clientes alojados en sus habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del *artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva* , sea cual fuere la técnica empleada para la transmisión de la señal; y 2º.- El carácter privado de los dormitorios de un establecimiento hotelero no impide que se considere que la comunicación de una obra en tales habitaciones, efectuada por medio de televisores, constituye un acto de comunicación al público en el sentido del *artículo 3, apartado 1, de la Directiva 2001/29* .

QUINTO.- La anterior doctrina, seguida por esta Sala en las sentencias que se han citado, resulta de plena aplicación al caso ahora enjuiciado pues ha quedado acreditado que el Ayuntamiento de Fanlo ha efectuado la instalación de un sistema de televisión por cable mediante el cual *retransmite* a los usuarios conectados las obras y grabaciones audiovisuales que se contienen en las emisiones de televisión por satélite o por vía terrestre, las cuales son captadas previamente por las antenas parabólicas y tipo "yagui" con que cuenta el sistema y se distribuyen por cable a los distintos usuarios que se conectan a la red desde sus domicilios.

Se trata por tanto de un acto de comunicación pública en los términos del *artículo 20.1 de la Ley de Propiedad Intelectual* , aprobada por *Real Decreto Legislativo de 1/1996, de 12 abril, en relación con el apartado f) del número 2* de dicho artículo, en cuanto considera acto de comunicación pública *la retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los apartados anteriores y por entidad distinta de la de origen, de la obra radiodifundida* ; actividad que está sujeta a autorización y a la remuneración prevista en el *artículo 122.2 de dicha Ley* ; la cual incluso fue pactada por la partes en el contrato que celebraron en fecha 8 de junio de 2001.

SEXTO.- Sentado lo anterior, procede la estimación del recurso de casación con fijación de la doctrina jurisprudencial que se considera adecuada, y entrar a resolver sobre las pretensiones formuladas en la demanda.

Los hechos han quedado suficientemente acreditados, incluso por el propio reconocimiento de la parte demandada que no ha desplegado actuación alguna para dar cumplimiento a las obligaciones contractuales asumidas en orden a comunicar a las actoras el número de abonados a efectos de que se pudieran realizar las oportunas liquidaciones por los derechos devengados. En consecuencia se impone la estimación de la acción resolutoria por incumplimiento de contrato imputable a la parte demandada, la cual deriva de lo dispuesto por el *artículo 1124 del Código Civil* y, como consecuencia, la inmediata suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de

terceras entidades de radiodifusión, así como la expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no cuente la demandada con la necesaria autorización, al menos por parte de EGEDA.

Por el contrario no cabe estimar la pretensión de condena de la parte demandada a indemnizar en la cantidad que resulte de aplicar la tarifa pactada por el número de abonados y por el tiempo en meses que se determine como de realización de la actividad, más los intereses legales y el IVA correspondiente, ya que ello supondría efectuar una condena con reserva de liquidación que expresamente resulta prohibida por el *artículo 219.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, dado que lo reservado a ejecución de sentencia no consistiría en la simple práctica de operaciones aritméticas, pues no se ha precisado el número de abonados al servicio como dato necesario para la práctica de la liquidación y, en consecuencia, únicamente cabe en este pleito la formulación de una declaración general sobre el derecho a obtener la cantidad resultante cuya liquidación habrá de efectuarse en distinto pleito.

SÉPTIMO.- En cuanto a costas, no ha lugar a efectuar especial pronunciamiento sobre las del presente recurso (*artículo 398.2 Ley de Enjuiciamiento Civil*). Las de primera instancia se imponen a la parte demandada al existir una estimación sustancial de la demanda (*artículo 394.1 LEC*) mientras que tampoco procede especial pronunciamiento sobre las de alzada, ya que el recurso de apelación debió ser íntegramente estimado, según lo ya razonado (*artículo 398.2 LEC*).

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

FALLAMOS

Que **DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS haber lugar** al recurso de **casación** interpuesto por la representación procesal de **Entidad de Gestión de Derechos de los Productores Audiovisuales (EGEDA), Asociación de Actores Intérpretes, Sociedad de Gestión de España (AISGE) y Artistas, Intérpretes y Ejecutantes (AIE)**, contra la sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Huesca de fecha 13 de junio de 2006 en Rollo de Apelación nº 265/05 dimanante de autos de juicio ordinario número 176/02 seguidos ante el Juzgado de Primera Instancia de Boltaña a instancia de las entidades hoy recurrentes contra el **Ayuntamiento de Fanlo**, la que **casamos y anulamos** y, en su lugar, con estimación de la demanda:

1º.- Declaramos resuelto el contrato suscrito entre EGEDA, por sí y en representación de las demás demandantes, y el Ayuntamiento de Fanlo con fecha 8 de junio de 2001.

2º.- Ordenamos la inmediata suspensión de las actividades de comunicación pública de las obras y grabaciones audiovisuales contenidas en las emisiones de televisión de terceras entidades de radiodifusión.

3º.- Declaramos la expresa prohibición de reanudar tales actividades en tanto no sean autorizadas al menos por la demandante EGEDA.

4º.- Declaramos el derecho de las actoras a percibir una remuneración en los términos establecidos en el contrato, cuya cuantificación habrá de realizarse en ulterior proceso.

5º.- Declaramos como doctrina jurisprudencial que la instalación de una central de retransmisión de señal de televisión por parte del Ayuntamiento para su aprovechamiento por los vecinos del municipio constituye acto de comunicación pública a los efectos de la Ley de Propiedad Intelectual y genera, por tanto, un derecho en favor de los titulares de los derechos sobre los contenidos audiovisuales protegidos a percibir una remuneración o indemnización pertinente.

6º.- Condenamos a la parte demandada al pago de las costas de primera instancia, sin que haya lugar a especial pronunciamiento sobre las causadas en la apelación y en el presente recurso.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA pasándose al efecto las copias necesarias, lo pronunciamos, mandamos y firmamos .- Xavier O'Callaghan Muñoz.- Jesus Corbal Fernandez.- Jose Ramon Ferrandiz Gabriel.- Antonio Salas Carceller.- Firmado y Rubricado. PUBLICACIÓN.- Leída y publicada fue la anterior sentencia por el EXCMO. SR. D. **Antonio Salas Carceller**, 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.