

# EL ÁNIMO DE LUCRO EN LAS ENTIDADES DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Por M.<sup>a</sup> del Pilar CÁMARA ÁGUILA  
Profesora Asociada de Derecho Civil  
Universidad Autónoma de Madrid

**SUMARIO:** I. PLANTEAMIENTO. II. CONCEPTO DE ÁNIMO DE LUCRO. 2.1. CONCEPTO AMPLIO Y CONCEPTO ESTRICTO DE ÁNIMO DE LUCRO. 2.2. ÁNIMO DE LUCRO OBJETIVO Y ÁNIMO DE LUCRO SUBJETIVO. III. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN. IV. ACTUACIÓN ECONÓMICA Y ACTUACIÓN LUCRATIVA DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN. 4.1. LA GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL. 4.2. LAS ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN. V. CONCLUSIÓN.

## I. PLANTEAMIENTO

Las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual son agentes económicos de primer orden<sup>1</sup>. Su función principal consiste en desarrollar labores de intermediación entre los titulares de derechos de propiedad intelectual, a quienes representa, y el mercado donde se produce la explotación de sus derechos.

Como reiteradamente ha venido señalando el TJCE, constituyen entidades económicas, esto es, empresas, en el sentido de los arts. 85 y 86 del Tratado de Roma<sup>2</sup>. En España, la SGAE recaudó en el año 2000 algo más de 40.000 millones de pesetas<sup>3</sup>. En 1998, la recaudación de las entidades miembros de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores —CISAC— ascendió a 5.258.000.000 euros<sup>4</sup>. No obstante, su presencia en el mercado empresarial tiene un límite importante: el actual art. 147.2 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (en adelante LPI) señala que las entidades de gestión «no podrán tener ánimo de lucro»<sup>5</sup>. De las legislaciones más próximas a nuestro entorno, la nuestra es la única que de forma explícita prohíbe el ánimo de lucro en las entidades de gestión de los derechos de pro-

<sup>1</sup> Vid. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual* (R. BERCOVITZ Coord.), Tecnos, 2.<sup>a</sup> ed., 1997, pág. 1898.

<sup>2</sup> Vid., entre otras, Sentencia de 8-6-1971 (Deutsche Grammophon/Metro), *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, vol. XVII-1, 1971, pág. 487 y ss.; Sentencia de 2 de marzo de 1983 (G.V.L./Comisión), *Recueil de la Jurisprudence de la Cour*, 1983-3, pág. 483 y ss..

<sup>3</sup> El dato aparece en la dirección web de la SGAE: [www.sgae.es](http://www.sgae.es)

<sup>4</sup> Vid. ERCOLANI, «Il criterio di assimilazione (o principio del trattamento nazionale e la gestione collettiva del diritto d' autore e dei diritti connessi)», *IDA*, abril-junio 2000, pág. 219, nota 28.

<sup>5</sup> Se corresponde con el art. 142.2 del Texto Refundido aprobado en 1996, respondiendo la nueva enumeración a la modificación operada por la Ley 5/1998 sobre protección jurídica de bases de datos.

piedad intelectual. Con todo, la preocupación por la finalidad lucrativa que potencialmente pudieran tener estas entidades quedó reflejada en el Informe presentado por la OMPI sobre las entidades de gestión colectiva en 1989. Así, entre sus recomendaciones, señala la necesidad de mencionar la finalidad no lucrativa de la actividad de estas organizaciones<sup>6</sup>.

El objeto del presente trabajo reside en analizar por qué las entidades de gestión tienen vedado el ánimo de lucro como fin de su actuación y cuándo, ante la actividad económica que realizan, se puede decir que infringen la prohibición establecida en el art. 147.2 LPI. Como quiera que la ausencia o no de ánimo de lucro de una persona jurídica ha sido empleada en la doctrina como criterio determinante de su configuración jurídica, también trataremos el problema que plantea la naturaleza jurídica de estas entidades.

## II. CONCEPTO DE ÁNIMO DE LUCRO

La primera cuestión que debemos abordar es el concepto mismo de ánimo de lucro, cuando se trata de una entidad personificada. En líneas generales, la doctrina ha distinguido entre un concepto amplio y un concepto estricto de lucro. Asimismo, y a partir de la doctrina italiana, que es la que más ha profundizado en la distinción, nuestros autores han diferenciado el ánimo de lucro objetivo del subjetivo. Esta distinción, a su vez, ha llevado a hablar de un ánimo de lucro *proprio* de las personas jurídicas y un ánimo de lucro *de los miembros* que la componen. A continuación trataremos de sendas clasificaciones.

### 2.1. CONCEPTO AMPLIO Y CONCEPTO ESTRICTO DE ÁNIMO DE LUCRO

Con base en la dicción literal del art. 1665 CC, algunos autores han entendido que el ánimo de lucro es el ánimo de partir entre sí (los miembros) las ganancias obtenidas por la sociedad. En consecuencia, el lucro consistiría en un incremento patrimonial positivo a repartir entre los miembros que integran la sociedad<sup>7</sup>.

Otros autores, en cambio, han defendido un concepto amplio de ánimo de lucro, que paradójicamente también encontraría apoyo legal en el CC, en con-

---

<sup>6</sup> Vid. *Rapport* de la Oficina Internacional de la OMPI sobre «Gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos», D.A., 1989, noviembre, pág. 373.

<sup>7</sup> Vid., en este sentido, CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil español, común y foral*, t. IV, Ed. Reus, 1993, pág. 598; PUIG PEÑA, *Tratado de Derecho civil español*, t. IV, vol. 2, Edersa, 1946, pág. 369. En la jurisprudencia, la STS de 18-11-1986 (RJ 1986/6442) mantiene esta interpretación, al señalar lo siguiente: (FJ 3.º): «El otro elemento esencial del contrato de sociedad es la persecución de un fin común de ganancias partibles y que no puede ser sustituido por las ventajas que iban a derivarse de los pactos...Las actividades sociales han de ser operaciones de todos los socios y enderezándose a la obtención de una ganancia y no a la reducción de costes, captación de clientes u otras cualesquiera ventajas económicas, según así lo evidencia el art. 1655 del C.C...».

creto en su art. 1678<sup>8</sup>. Desde esta interpretación, el lucro existe cuando los miembros de la sociedad obtienen cualquier ventaja económica, como bien puede ser el ahorro de gastos o la evitación de pérdidas<sup>9</sup>. Como ha señalado algún autor, la ampliación del concepto de ánimo de lucro encontraría su justificación en el carácter esencial que tradicionalmente ha venido dándose al fin lucrativo en la sociedad<sup>10</sup>. Desde un concepto amplio de ánimo de lucro se explicaría que entidades como las cooperativas, las asociaciones de interés económico, o las mutualidades de seguros, sean sociedades, no obstante ninguna de ellas tiene por finalidad obtener beneficios y repartirlos entre sus miembros. Este *estiramiento* del concepto de lucro ha llevado a cuestionar en la doctrina la importancia del ánimo de lucro en la configuración de la sociedades. Así, algunos autores han defendido que el ánimo de lucro tiene un carácter meramente *adjetivo*, no sustantivo, por más que comúnmente las sociedades tengan ánimo de lucro (*id quod plerumque accidit*). Un ejemplo de ello se encontraría en el citado art. 1678 CC que, directamente, prescinde del ánimo de lucro como elemento esencial del contrato de sociedad. Corroborarían lo anterior los arts. 3 de la LSA y 3 de la LSRL, en cuya virtud, la sociedad anónima o la de responsabilidad limitada, respectivamente, tendrán carácter mercantil *cualquiera que sea su objeto*<sup>11</sup>. Para quienes defienden esta postura, la diferencia entre asociación y sociedad se encontraría en criterios estructu-

<sup>8</sup> Conforme a este precepto, una sociedad puede tener por objeto, entre otros, el uso de cosas determinadas.

<sup>9</sup> En este sentido, vid. DE BUEN, *Derecho civil español común*, t. II, Reus, 1940, pág. 123; DE LA CAMARA, «El contrato de sociedad ¿crisis del concepto? *Academia Sevillana del Notariado*, 1993, t. VII, pág. 482. En la doctrina mercantilista vid. MENÉNDEZ MENÉNDEZ, «Sociedad anónima y fin lucrativo», *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, 1994, pág. 75. A este respecto, el art. 1832 del *Code Civil* francés, tras la reforma operada por Ley de 4-1-1978, añade entre los fines que animan a dos o más personas a constituir una sociedad, «*profiter de l'economie qui pourra en resulter*».

<sup>10</sup> En este sentido, PAZ-ARES, «Ánimo de lucro y concepto de sociedad (breves consideraciones a propósito del artículo 2.2 LAIE)», *Derecho mercantil de la comunidad económica europea. Estudios en homenaje a Girón Tena*, Civitas, 1991, pág. 734 y ss.; «Comentario al art. 1665 del Código Civil» en *Comentario del Código Civil*, t. II, Ministerio de Justicia, 1993, 2.ª ed., pág. 1307 y ss.

<sup>11</sup> Un buen ejemplo legislativo de hasta qué punto la finalidad lucrativa no es lo determinante para constituir jurídicamente una entidad como sociedad o como asociación lo encontramos en la Ley 10/1990, de 15 de octubre del Deporte. La norma, como señala su Exposición de Motivos, pretende dar respuesta al fenómeno deportivo de masas, «cada vez más profesionalizado y mercantilizado». De ahí que, los clubes deportivos, definidos por la Ley como «asociaciones privadas integradas por personas físicas o jurídicas que tengan por objeto la promoción de una o varias modalidades deportivas, la práctica de las mismas por sus asociados, así como la participación en actividades y competiciones deportivas» —art. 13— se clasifiquen en tres categorías, una de las cuales la conforman las Sociedades Anónimas Deportivas. Tales sociedades «(T)endrán por objeto social la participación en competiciones deportivas de carácter profesional y, en su caso, la promoción y el desarrollo de actividades deportivas, así como otras actividades relacionadas o derivadas de dicha práctica». Que estas entidades se configuren como asociaciones o como sociedades mercantiles depende en última instancia del alcance de la actividad económica que desarrollan. De hecho, las disposiciones adicionales 7.ª y 8.ª de la Ley permiten que los clubes de fútbol y baloncesto que desde 1985 hubiesen obtenido un saldo patrimonial neto positivo en las auditorías realizadas, mantengan su actual estructura jurídica. Ello da buena cuenta de hasta qué punto lo determinante para la constitución de una sociedad de capital o una asociación se fundamenta en el saneamiento o en la viabilidad económica garantizada del club. De ahí que clubes de fútbol de la importancia económica del Real Madrid o del FC Barcelona sean asociaciones.

rales<sup>12</sup>. Entre los civilistas, PANTALEÓN ha señalado que las asociaciones tienen una estructura corporativa organizada estatutariamente, mientras que las sociedades son agrupaciones organizadas contractualmente según esquemas personalistas<sup>13</sup>. Dentro de las primeras, a las que califica de «corporaciones jurídico-privadas» distingue, a su vez, las asociaciones en sentido estricto, cuyo objeto principal no puede ser una actividad económica (las asociaciones sujetas a la Ley de Asociaciones de 1964), y las que califica de sociedades estatutarias, que tienen como objeto principal el desarrollo de una actividad económica, con o sin ánimo de lucro: sociedades cooperativas, anónimas, de responsabilidad limitada, de garantía recíproca, etc. Entre las sociedades se encontrarían las sociedades civiles, colectivas, comanditarias, las agrupaciones de interés económico, etc.

No es éste el lugar para discutir y profundizar en el análisis de la viva polémica que enfrenta a la doctrina sobre la influencia del ánimo de lucro en la constitución de las sociedades. Personalmente, me convence más la posición doctrinal que confiere un valor meramente adjetivo al ánimo de lucro en las sociedades. Se comparta o no la posición que aquí defendemos, su peso argumental debe servir cuanto menos para cuestionar que una entidad de gestión no pueda constituirse como una sociedad de capital. Sobre ello volveremos al tratar la naturaleza jurídica de las entidades de gestión.

## 2.2. ÁNIMO DE LUCRO OBJETIVO Y ÁNIMO DE LUCRO SUBJETIVO

La segunda clasificación del lucro a que nos hemos referido es la que distingue entre ánimo de lucro objetivo y subjetivo. El ánimo de lucro objetivo es la finalidad de obtener una ganancia; el ánimo de lucro subjetivo es la finalidad de repartir la ganancia entre los miembros de una entidad. Partiendo de la idea de que la persona jurídica tiene una finalidad propia y diversa a la de sus miembros, se ha entendido que el ánimo de lucro objetivo es la finalidad de la persona jurídica de obtener una ganancia; el ánimo de lucro subjetivo sería la finalidad de los socios en participar en el reparto de las ganancias obtenidas por la entidad<sup>14</sup>. Ello ha llevado a hablar del ánimo de lucro que persigue una sociedad para sí misma o para sus socios, como dos cuestiones perfectamente distinguibles y separables. La distinción se ha empleado para explicar la falta de ánimo de lucro en las sociedades cooperativas. Así, la cooperativa no tendría ánimo de lucro objetivo (para sí misma), en la medida en que no persigue obtener ganancias que ingresarían en su patrimonio social, pero sí lo tendría

---

<sup>12</sup> Vid. GIRÓN TENA, *Derecho de sociedades*, t. 1, Madrid, 1976, pág. 36 y ss.; PAZ-ARES, «Ánimo de lucro y concepto de sociedad...», *op.cit.*, pág. 751.; PANTALEÓN, «Asociación y sociedad (a propósito de una errata del Código Civil)», *ADC*, 1993 I, pág. 5 y ss.; SÁNCHEZ CALERO, *Instituciones de derecho mercantil*, Mc graw Hill, 22.<sup>a</sup> ed., 1999, págs. 216 y 217.

<sup>13</sup> Vid. *Op.cit.*, pág. 40 y ss.

<sup>14</sup> Así, para ILLESCAS ORTIZ, el lucro objetivo es el lucro de la sociedad persona jurídica derivada del contrato; el lucro subjetivo es el lucro personal y último de los socios. El lucro subjetivo sería el que anima a la persona a formar parte de una sociedad —vid. *El derecho del socio al dividendo en la sociedad anónima*, Sevilla, 1973, págs. 32 y 33—.

para sus socios (lucro subjetivo), quienes directamente reciben un beneficio de su pertenencia a la sociedad<sup>15</sup>.

La distinción entre lucro objetivo y subjetivo, con base en *los sujetos* en los que recae, ha sido criticada con acierto en nuestra doctrina. Así, para PAZ-ARES,<sup>16</sup> el art. 2 de la Ley de Agrupaciones de Interés Económico —en adelante LAIE—, en cuya virtud, las agrupaciones de interés económico carecen de ánimo de lucro para sí mismas, incurre en una concepción errónea del ánimo de lucro subjetivo y objetivo, propiciado por la doctrina<sup>17</sup>. En su opinión, el ánimo de lucro subjetivo u objetivo se refiere siempre a la sociedad. El ánimo de lucro objetivo sería la finalidad de la sociedad o los socios globalmente considerados, de obtener una ganancia; el ánimo de lucro subjetivo es la finalidad de la sociedad igualmente o de los socios globalmente considerados de dividir la ganancia entre ellos. Cuestión diferente es el ánimo de lucro de los socios individualmente considerados. De este modo, es factible que una entidad carezca de ánimo de lucro objetivo y subjetivo y, en cambio, los socios individualmente considerados tengan ánimo de lucro: vgr. una agrupación de interés económico. También es posible que una entidad tenga ánimo de lucro objetivo, pero carezca de ánimo de lucro subjetivo: vgr. una asociación que explota un negocio editorial y aplica las ganancias obtenidas a obras benéficas o culturales. Lo que no cabe es una entidad con ánimo de lucro subjetivo y sin ánimo de lucro objetivo<sup>18</sup>.

Nuestro trabajo va a pivotar sobre la distinción entre lucro objetivo y lucro subjetivo. El concepto amplio o estricto de lucro mira en todo caso al lado subjetivo del lucro: al interés de los miembros en obtener una ventaja económica de resultados de su pertenencia a la entidad. La distinción entre lucro objetivo/lucro subjetivo ayuda también a comprender por qué una entidad sin ánimo de lucro puede realizar una actividad económica o empresarial, de la que pueden derivarse beneficios económicos.

En efecto, la ausencia de ánimo de lucro no está reñida con el carácter económico de la actividad que se desarrolla<sup>19</sup>. No obstante, la doctrina se encuentra dividida en orden a determinar qué alcance puede tener la actividad económica que puede desplegar una entidad no lucrativa. Para algunos autores, una aso-

<sup>15</sup> Para un análisis en profundidad vid. PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, Mc Graw Hill, pág. 375 y ss.

<sup>16</sup> «Comentario al art. 2.2. de la LAIE» en *Comentarios a la Ley de Agrupaciones de Interés Económico*, Coord. PAU PEDRÓN, Tecnos, 1992, pág. 41.

<sup>17</sup> Incurre en ese error DE SALAS MURILLO, cuando señala que las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual carecen de ánimo de lucro para sí mismas —vid. *Las asociaciones sin ánimo de lucro... op.cit.*, pág. 225—.

<sup>18</sup> En el mismo sentido, dentro de la doctrina italiana, MARASÀ, *Le Società senza scopo di lucro*, Giuffrè ed., 1984, pág. 236.

<sup>19</sup> Entre los mercantilistas, ROJO FERNÁNDEZ-RIO ha señalado que es empresario y, en consecuencia, hay empresa, cuando se opera en el mercado con método económico, aunque se carezca de ánimo de lucro. Vid. *Curso de Derecho Mercantil I*, URÍA/MENÉNDEZ Coords., Civitas, 1999, pág. 61.

ciación no puede tener por objeto principal actividades económicas, entendiéndose por tales las que se encuentran ordenadas a la producción e intercambio de bienes o servicios. Sí pueden en cambio ejercer de forma accesorio una actividad mercantil (la editorial de una asociación religiosa, o el bar de un club deportivo)<sup>20</sup>. Otros, en cambio, han defendido que la asociación pueda desarrollar una actividad económica con carácter principal, siempre y cuando no tenga por finalidad el reparto de ganancias<sup>21</sup>. Por últimos, otro sector de la doctrina admite que las asociaciones puedan tener ánimo de lucro objetivo, pero no subjetivo. Así, una asociación podrá ejercer una actividad económica, en la medida en que los fondos obtenidos con el desarrollo de tal actividad no se desvíen del fin asociativo o sean objeto de reparto<sup>22</sup>. A mi juicio, y siguiendo esta última interpretación, lo relevante es que la actividad económica o empresarial que despliegue una asociación sirva, no para enriquecer a sus miembros, sino para obtener recursos económicos que se destinen a la consecución del fin asociativo.

### III. LA NATURALEZA JURÍDICA DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN

Antes de analizar esta cuestión en nuestro Derecho, conviene tener presente cuál es la solución que han acogido los países más cercanos a nuestro entorno, y cuya legislación ha tenido presente nuestro legislador a la hora de elaborar la LPI.

La opción admitida por el legislador italiano es la que menos se asemeja a nuestro sistema. En efecto, en el *Derecho italiano*, la función que cumplen las entidades de gestión se encuentra conferida a un ente de derecho público: la SIAE (art. 180 de la LA —Ley sobre protección del derecho de autor y de otros derechos conexos— de 22 de abril de 1941). Se trata de un ente público económico. Es un ente público, por relación a la función de interés general de tutela de la propiedad intelectual, considerada como patrimonio común del país. Es económico, en cuanto ejercita con función lucrativa una actividad de gestión retribuida en el campo de la prestación de servicios, que se le confía de forma exclusiva y en concurrencia con los autores y editores que quieran ejercer autónomamente su derecho. La SIAE se configura como una empresa pública, resultando que la actividad empresarial que desarrolla es la de gestión de los derechos de los administrados<sup>23</sup>.

Como sucede en nuestro Derecho, tanto el sistema francés como el alemán permiten que sean entidades privadas quienes desempeñen la gestión de los derechos de propiedad intelectual. En el *Derecho francés*, las entidades de gestión

---

<sup>20</sup> «Asociación y sociedad...», *op.cit.*, pág. 42.

<sup>21</sup> En este sentido, CAPILLA RONCERO, vid. *Derecho civil. Parte general*, coord. MONTÉS PENADES, Tirant lo Blanch, 1992, págs. 505 y 506. En la misma línea, DE SALAS MURILLO, *Asociaciones sin ánimo de lucro en el Derecho español*, Centro de Estudios Registrales, 1999, pág. 309.

<sup>22</sup> Así lo ha defendido MARÍN LÓPEZ, «Prólogo» a *Legislación sobre Asociaciones*, Tecnos, 1995, págs. 43 y 44. DE SALAS MURILLO apunta también en esta dirección, *ibídem.*, págs. 315 y 316.

<sup>23</sup> Vid. a este respecto la Sentencia de la *Corte Suprema di Cassazione* de 19 de marzo de 1997. *Il Diritto D'Autore*, 1997, n.º 2, pág. 202 y ss.

se constituyen como sociedades civiles (art. L 321-1 CPI, norma que trae causa de la reforma introducida en la antigua Ley de propiedad literaria y artística francesa de 1957, por la Ley de 3 de julio de 1985). La solución acogida por el legislador del 85 ha sido bien recibida en la doctrina. A este respecto, A y H.J. LUCAS señalan que la forma asociativa no resulta adecuada a la vista de los intereses en juego, y tampoco la forma comercial, ante la ausencia de toda intención especulativa<sup>24</sup>. En sentido similar, JOUBERT considera que el legislador ha escogido la forma de sociedad civil con base en la naturaleza de la actividad realizada. El CC francés, tras la reforma operada por la Ley de 4 de enero de 1978, amplió la finalidad del contrato de sociedad, hasta ese momento limitada al reparto de beneficios, a la obtención de un menor gasto o ahorro (*profiter de l'economie*): «*La sociedad se constituye por dos o más personas que acuerdan por contrato vincular a una empresa común bienes o su industria con la finalidad de repartir el beneficio o de aprovechar el ahorro que pueda resultar*» (art. 1832 CC)<sup>25</sup>. A su vez, la asociación es la convención por la cual dos o más personas ponen en común de una forma permanente sus conocimientos o su actividad con una finalidad distinta a la de partir beneficios (art. 1 de la Ley de Asociaciones de 1 de julio de 1901). En consecuencia, hay un ámbito, el de conseguir ventajas o ahorros, que comparten ambas figuras, desdibujándose así su ámbito de aplicación. En cuanto a la distinción entre sociedad civil y sociedad comercial, señalar que en el Derecho francés las sociedades son civiles o comerciales, según su objeto o su forma. En cuanto al objeto, depende del carácter civil o comercial de los actos realizados conforme a lo establecido en los arts. 632 y 633 del *Code de Commerce*. Del elenco de actos que en tales preceptos se relatan, la doctrina extrae como criterio general, que la sociedad es civil o mercantil según que realice o no actos de intermediación en la circulación de los bienes con intención especuladora<sup>26</sup>. Como quiera, pues, que las llamadas *sociétés d'auteurs* en Francia no tienen por misión intervenir en el mercado de la explotación de los derechos de propiedad intelectual obteniendo un beneficio, se entiende bien que en Francia, la figura más adecuada para su constitución sea la sociedad civil.

Por lo que respecta al *Derecho alemán*, el art. 1 de la Ley sobre gestión de derechos de autor y derechos conexos de 9 de septiembre de 1965 se limita a señalar que «*Cualquiera que gestione, por cuenta de varios autores o titulares de derechos conexos y con fin de explotar en común derechos de uso, derechos de autorización o derechos de remuneración establecidos en la ley de derecho de autor debe obtener a tal efecto una autorización*». Tal autorización corresponde a la Oficina de Patentes (art. 18 de la Ley). En la práctica, las entidades de gestión se han constituido como asociaciones con finalidad económica y con ca-

<sup>24</sup> *Traité de la Propriété littéraire et artistique*, Litec, 2001, 2.ª ed., pág. 548. En sentido similar, JOUBERT señala que el legislador ha escogido la forma «sociedad civil», habida cuenta la naturaleza de la actividad desarrollada, y por oposición a la sociedad comercial —vid. «Les sociétés de perception y de répartition des droits», *RIDA*, 1986 (n.º especial), pág. 155—.

<sup>25</sup> Por *l'economie* se entiende lo que se ahorra, o lo que se evita gastar, o también la gestión en que se evita un gasto inútil, vid. a este respecto, Y. CHARTIER, *Droit des affaires* t.2, Puf, 1985, pág. 68.

<sup>26</sup> Vid. MERCADAL, «Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales», *RTD Com.*, 1982, pág. 512.

pacidad jurídica, de las que se ocupan los §§ 22 y ss. y 55 y ss del BGB (tal es el caso de la GEMA, IMHV, VGW). Otras, en cambio, se han constituido como sociedades de responsabilidad limitada (entre otras, la GVL, VGF, GWFF). En derecho alemán, las asociaciones con capacidad jurídica tienen la mayoría de las ocasiones una finalidad moral o ideal (así, por ejemplo, asociaciones políticas, deportivas, culturales), y no económica<sup>27</sup>. Normalmente, cuando se pretende realizar una actividad económica, la forma que suele elegirse es la de sociedad de capital (sociedad anónima, de responsabilidad limitada, comanditaria por acciones..). A su vez, conviene señalar que las sociedades de responsabilidad limitada (*GmbH*), son sociedades mercantiles por la forma, y pueden constituirse para cualquier finalidad lícita, ya sea ésta económica o extrapatrimonial.

De este modo, tenemos que, tanto el Derecho francés como el alemán admiten la forma societaria para configuración de estas entidades. Que la sociedad sea civil o mercantil, y dentro de las mercantiles, de capital, depende de la configuración misma del derecho de sociedades en sendos sistemas. La tendencia, pues, en los sistemas más cercanos, es hacia la figura societaria<sup>28</sup>.

*En nuestro Derecho*, y de forma similar a lo que sucede en el Derecho alemán, el legislador no se pronuncia acerca de la forma jurídica que deben revestir las entidades de gestión, si bien prohíbe que tengan ánimo de lucro. Esta exigencia se ha entendido decisiva a la hora de determinar su naturaleza jurídica. Así, para MARÍN LÓPEZ, la posibilidad de que estas entidades, pensadas para realizar actividades típicamente empresariales, adopten la forma de sociedad anónima, depende del impedimento legal de aquéllas de tener ánimo de lucro<sup>29</sup>. Con todo, este autor reconoce que la constitución de las entidades de gestión como sociedades de capital resultaría ventajosa para la consecución de sus fines, al responder mejor su estructura y organización a la actividad económica que realizan.

Partiendo de una posición tradicional del alcance del ánimo de lucro en la constitución de la sociedad que, como hemos visto, goza de respaldo mayoritario en nuestro país<sup>30</sup>, la doctrina ha convenido que la configuración de las entidades de gestión ha de reducirse a aquellas organizaciones de estructura corporativa que eliminan de sus fines el ánimo de lucro: asociaciones y sociedades cooperativas<sup>31</sup>. De entre ellas, la práctica totalidad de la doctrina se ha inclinado por su configuración como asociaciones. De forma minoritaria, PAZ CA-

---

<sup>27</sup> Como quiera que el *BGB* no define qué es una asociación, los tribunales la han definido como «la reunión, con vocación de permanencia, de un amplio número de personas a fin de alcanzar un fin común, organizada en grupo por sus estatutos, pudiendo variar el número y la persona de sus miembros (Sentencia del *Reichsgerichtes*, sala 6 de lo civil, de 2 de febrero de 1905 —Vid. FER-RAN, *Droit privé allemand*, Dalloz, 1997, pág. 749—).

<sup>28</sup> En el sistema portugués, la SPA —Sociedade Portuguesa de Autores— es una cooperativa de responsabilidad limitada —vid. <http://www.spautores.pt>—.

<sup>29</sup> *Comentarios LPI*, pág. 1932.

<sup>30</sup> Vid. *supra* § II. 2.1.

<sup>31</sup> Vid., en este sentido, PAZ CANALEJO, «Naturaleza jurídica de las entidades de gestión colectiva previstas en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», *La Ley* 1987-2, pág. 915; BAYLOS CORROZA,

NALEJO ha defendido que se puedan constituir como sociedades cooperativas. En su opinión, la forma cooperativa es la que mejor se adapta a la esencia de estas entidades. Así, además de la ausencia de ánimo de lucro, coincidirían el principio de puertas abiertas, la formación y promoción de los socios y otros interesados, etc.<sup>32</sup>.

En la práctica, debemos señalar que la totalidad de las entidades de gestión hasta ahora existentes se han constituido como asociaciones. La opinión mayoritaria de la doctrina y la práctica, coinciden también con la intención del legislador. Aunque en la tramitación parlamentaria del art. 132 de la LPI de 1987 (actual art. 147 LPI) no se discutió acerca de la ausencia o no de ánimo de lucro en estas entidades, de los debates parlamentarios se deduce que el legislador estaba pensando en la figura asociativa cuando afrontó su regulación. El Grupo Parlamentario Coalición Popular presentó una enmienda (la 273)<sup>33</sup> al apartado primero del art. 132 (el apartado segundo no tuvo ninguna), por la que se pretendía la siguiente redacción: «Las sociedades que se constituyan con arreglo a esta Ley, en la forma en que se establezca reglamentariamente... deberán obtener la oportuna autorización del Ministerio de Cultura...». Su justificación era que, la redacción dada en el proyecto, «hace posible que se niegue a estas sociedades la posibilidad de constituirse como sociedades civiles o mercantiles y también la de constituirse como asociaciones o cooperativas. Es preciso señalar el cauce adecuado para su constitución»<sup>34</sup>. La Ponencia del Congreso rechazó esta enmienda, al considerar «que la presente Ley no es la que constituye las asociaciones en ella previstas». Posteriormente, en el debate de la enmienda en la Comisión, el Sr. Huidobro, miembro del Grupo Popular, confesó que la redacción que proponían tampoco les resultaba convincente. En realidad, lo que se trataba de defender en esta enmienda era que tales entidades fueran reconocidas, ostentasen personalidad jurídica y pudieran actuar, aun cuando no consiguieran la autorización del Ministerio de Cultura. Constituidas conforme a lo dispuesto en la Ley de Asociaciones, lo más que se les puede exigir es, en palabras de este parlamentario, «el reconocimiento del Ministerio de Cultura para que puedan gestionar estos derechos, y entonces ese reconocimiento sí podría estar sujeto a estos requisitos a los que luego se hace referencia». Por parte del Grupo Socialista, el Sr. Jover contestó lo siguiente: «... aquí no se regula el derecho de asociación, aquí no se constituyen asociaciones de acuerdo con esta ley. Las asociaciones se crean, se constituyen de acuerdo con lo que diga su ley correspondiente, que tendría que ser orgánica si la hubiera, y de acuerdo con lo que dice la Constitución. Aquí lo único que se dice es que estas asociaciones, que ya existen legalmente, para actuar como enti-

---

*Tratado de Derecho Industrial*, Civitas, 1993, 2.ª ed., pág. 672; DELGADO PORRAS, «Comentario al art. 132 LPI» en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, t. V, vol. 4-B, Edersa, 1995, págs. 837 y 838; CAPILLA RONCERO, «Comentario al art. 132 en *Comentarios a la LPI* 1.ª ed., Tecnos, 1989, págs. 1785 y ss.; MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LPI*, 2.ª ed., cit., pág. 1931.

<sup>32</sup> *Op.cit.*, págs. 920 y 921.

<sup>33</sup> Este Grupo parlamentario también presentó idéntica enmienda en el Senado, que posteriormente fue retirada (vid. *BOCG*, Senado, Serie II, Núm. 94-c, pág. 69).

<sup>34</sup> *BOCG*, Congreso, III Legislatura, Serie-A, Núm. 14-6, pág. 107.

dades de gestión, para que se les pueda reconocer su actuación como sociedades de gestión, necesitan una autorización por parte del Ministerio de Cultura.»<sup>35</sup>.

La preocupación demostrada en la tramitación parlamentaria sobre el acomodo de una asociación de tales características a la Constitución, se tradujo inmediatamente en la oposición de algún sector de la doctrina a que las entidades de gestión pudieran constituirse bajo dicha fórmula. Así, para PAZ CANALEJO, la necesidad de que estas entidades deban obtener previa autorización del Ministerio de Cultura para su constitución, vulnera el art. 22 CE<sup>36</sup>. A su juicio, el texto de la LPI somete, de un lado, el nacimiento y funcionamiento de estas asociaciones a autorización gubernativa, y de otro, prohíbe cualesquiera otras asociaciones que persigan el mismo fin. Ninguna de estas objeciones son atendibles. En realidad, se trata de asociaciones de configuración legal<sup>37</sup>. La intervención administrativa se justificaría en la medida en que se las faculta para ejercer funciones públicas. En este sentido se ha manifestado el TC en Sentencia de 24 de mayo de 1985, en relación con este tipo de asociaciones. En su fundamento jurídico tercero se admite la existencia de las asociaciones de configuración legal, cuya peculiaridad puede dar lugar a que el legislador regule su constitución, exigiendo los requisitos que estime por convenientes, dentro de unos límites que el propio TC señala. Tales límites vendrían dados por el contenido esencial del derecho de asociación, que exigiría respetar, en todo caso, la libertad negativa de no asociarse y la positiva de crear otras asociaciones con fines privados. En la LPI, los límites antedichos quedan respetados. En contra de lo señalado por PAZ CANALEJO, los titulares de derechos que se derivan de la propiedad intelectual pueden constituir asociaciones para gestionar sus derechos, que estarán sometidas al régimen general establecido en la Ley de 1964 y no al especialmente previsto en los arts. 147 y ss. LPI<sup>38</sup>. Incluso, cuando la LPI impone un sistema de gestión colectiva obligatoria, el titular de los derechos de propiedad intelectual implicados no viene obligado a formar parte de la entidad gestora<sup>39</sup>.

Como hemos anunciado, el régimen especial al que están sometidas estas asociaciones se justifica por el interés público que subyace en su creación. En la Exposición de Motivos de la derogada LPI de 1987, se señala lo siguiente en relación con las normas que regulan las entidades de gestión:

«... Es un hecho, reconocido por las instituciones de la Comunidad Europea, que los titulares de derechos de propiedad intelectual únicamente pueden lograr su real efectividad actuando colectivamente a través de organizaciones que ejerzan

---

<sup>35</sup> BOCG, Congreso, III Legislatura, Comisiones, Núm. 131, págs. 4961 y 4962.

<sup>36</sup> Vid., a este respecto, PAZ CANALEJO, «Naturaleza jurídica de las entidades de gestión...», *op.cit.*, págs. 916 y ss.

<sup>37</sup> En este sentido vid. LÓPEZ-NIETO *La ordenación legal de las asociaciones*, 2.<sup>a</sup> ed., Dickinson, 1995, pág. 382.

<sup>38</sup> Vid., en este sentido, MARÍN LÓPEZ, *Comentarios LPI...*, *op.cit.*, pág. 1935.

<sup>39</sup> Cfr., MARÍN LÓPEZ, *Comentarios LPI...*, *op.cit.*, pág. 2071.

facultades de mediación o gestión de los derechos mencionados. Por ello, teniendo en cuenta la normativa constitucional vigente, la evolución del derecho comparado y la experiencia acumulada sobre la materia, la Ley establece determinados derechos y obligaciones para las Entidades que pretendan dedicarse a la gestión colectiva de derechos de propiedad intelectual. Los requisitos y obligaciones establecidos, así como las facultades de autorización y vigilancia sobre estas Entidades que la Ley atribuye al Ministerio de Cultura, tienen como finalidad garantizar la eficacia en la administración de los derechos encomendados...».

Fiel reflejo de ese interés público es el art. 148.c) LPI. Este precepto establece, como uno de los criterios determinantes de la concesión de la autorización administrativa preceptiva para la constitución de estas entidades, que con ella se favorezcan los intereses generales de la protección de la propiedad intelectual en España. La función social a la que también deben estar encaminadas aparece en el art. 155 LPI, en cuya virtud, las entidades de gestión vienen obligadas a «...promover actividades o servicios de carácter asistencial en beneficio de sus socios, así como atender actividades de formación y promoción de autores y artistas intérpretes o ejecutantes»<sup>40</sup>.

Sin duda, las entidades de gestión ocupan un papel importante en la producción y circulación de bienes culturales. Lógico es entonces que estén sujetas a un control público, habida cuenta el deber de los poderes públicos de promoción y tutela del acceso a la cultura, a la que todos tienen derecho (art. 44 CE). Dicho papel justifica una norma como el art. 152 LPI, en cuya virtud «las entidades de gestión están obligadas a aceptar la administración de los derechos de autor y otros de propiedad intelectual que les sean encomendados de acuerdo con su objeto o fines». Ello no significa que todos los titulares de derechos de propiedad intelectual que deseen que una entidad de gestión los administre deban devenir socios o miembros suyos. Quien desee que sus derechos sean administrados por una entidad de gestión celebrará con ella el contrato de gestión previsto por el art. 153 LPI, que se perfila en la doctrina como un contrato de mandato<sup>41</sup>. Quien quiera ser socio o miembro de la entidad que va a administrar sus derechos, necesitará *además* ingresar en ella. Imponer la obligada pertenencia a la entidad de gestión a quien se ha confiado la administración de los derechos sería inconstitucional por vulnerar el art. 22.1 CE<sup>42</sup>.

A mi juicio, el principal inconveniente a la fórmula de la asociación se encuentra en la obsolescencia de sus normas, y su inadecuación a la actividad

---

<sup>40</sup> No obstante, hemos de advertir que el interés público no sólo aparece en la LPI dentro de la regulación de las entidades de gestión. Buena muestra de ello son preceptos como los arts. 16, 40, 41 y 26. El legislador se ocupó de anunciárnoslos en la Exposición de Motivos de la ahora derogada LPI de 1987, al señalar que ésta «(..) se propone dar adecuada satisfacción a la demanda de nuestra sociedad de otorgar el debido reconocimiento y protección de los derechos de quienes, a través de las obras de creación, contribuyen tan destacadamente a la formación y desarrollo de la cultura y de la ciencia para el beneficio y disfrute de todos los ciudadanos».

<sup>41</sup> Vid., en este sentido, DELGADO PORRAS, «Comentario al art. 138 LPI», *cit.*, págs. 938 y ss.; CAPPILLA RONCERO, *Comentarios LPI* 1.ª ed., pág. 1781; MARÍN LÓPEZ, *op.cit.*, pág. 2052.

<sup>42</sup> Cfr. MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LPI*, 2.ª ed., pág. 2048.

económica que desarrollan las entidades de gestión<sup>43</sup>. La ausencia de ánimo de lucro no debe ser el principal obstáculo a su constitución como sociedades de capital, habida cuenta que, en mi opinión, el ánimo de lucro tiene un carácter meramente adjetivo en la configuración de las sociedades<sup>44</sup>. Tampoco debe serlo que los miembros de estas entidades no aporten sus derechos de propiedad intelectual. Semejante aportación no es necesaria para que la entidad que se constituya pueda ser una sociedad: los socios pueden hacer aportaciones de capital a la sociedad, sin necesidad alguna de que sus derechos o la remuneración que obtengan de su explotación se incorpore al patrimonio social<sup>45</sup>. Téngase en cuenta que, si bien de forma sorprendente, una entidad de gestión, la AISGE, establece en los arts. 7 y ss. de sus Estatutos disposiciones propias de las sociedades mercantiles de capital: el capital social es de veinte millones de pesetas, se encuentra dividido en cuatro mil partes sociales de un valor de 5.000 pts. cada una; a cada asociado corresponderá una parte; cabe aumento y disminución del capital social..., etc.<sup>46</sup>.

Desde luego, para constituir las entidades de gestión como sociedades de capital hubiera sido necesaria una norma específica que contemplara las particularidades que presentan (sociedad de puertas abiertas, promoción de servicios asistenciales para sus miembros y atención de actividades de formación y promoción de autores, autorización administrativa para su constitución). En ese sentido, bien vale el ejemplo de las sociedades anónimas deportivas, cuyas particularidades se recogen en la Ley 10/1990 de 15 de octubre del Deporte, quedando en lo demás sometidas al régimen general de las sociedades anónimas (art. 19 de la Ley 10/1990).

#### **IV. ACTUACIÓN ECONÓMICA Y ACTUACIÓN LUCRATIVA DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN**

En este epígrafe se trata de determinar en qué medida las entidades de gestión pueden infringir la prohibición establecida en el art. 147.2 LPI en el ejercicio de las actividades que les corresponde realizar. Trataremos en primer lugar la actividad principal y esencial de estas entidades (la gestión y administración de los derechos) y en segundo lugar abordaremos las actividades secundarias que realizan en cumplimiento de los fines sociales que también deben atender.

---

<sup>43</sup> Esperemos que el proyecto de ley orgánica reguladora del derecho de asociación —BOCG, Serie A, n.º 41-1, de 29 de junio de 2001— venga a paliar las deficiencias que plantea la norma pre-constitucional, aún en vigor.

<sup>44</sup> Vid. *supra* § II. 2.1.

<sup>45</sup> En contra, DELGADO PORRAS, «La regulación española de la gestión colectiva de los derechos de autor y derechos conexos», *I Congreso Iberoamericano de propiedad intelectual*, t. II, Ministerio de Cultura, 1991, pág. 643.

<sup>46</sup> En Francia, por ejemplo, donde como acabamos de señalar, las entidades de gestión se constituyen bajo la forma de sociedad civil, los Estatutos de la SACEM establecen que el capital social es variable, y está formado por las cantidades que provienen del derecho de entrada de los miembros, cuyo montante se fija anualmente por el Consejo de administración (art. 6). A su vez, el capital social está dividido en partes iguales que se atribuyen a sus miembros en razón de una por persona física o jurídica (art. 7.1).

#### 4.1. LA GESTIÓN DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

Como acabamos de señalar, las entidades de gestión realizan una actividad principal, de carácter instrumental, que consiste en la intermediación entre los titulares de derechos de propiedad intelectual y el mercado en que tales derechos se explotan. Esta actividad la desarrollan con sus asociados, o con terceros, titulares asimismo de derechos de propiedad intelectual que, si bien no han ingresado en la entidad, le han encomendado contractualmente su gestión.

a) Cuando la entidad de gestión actúa con sus propios miembros, no tiene, no puede tener, lucro subjetivo ni objetivo. Al operar la sociedad a favor de sus socios, queda excluido que puedan producirse ganancias (lucro objetivo) y en consecuencia, que exista lucro subjetivo. Como ha señalado PAZ-ARES, «el lucro genuino es aquel excedente que tiene por fuente subjetiva a terceros, no el que proviene de sus propios socios»<sup>47</sup>. En la medida en que la actividad de gestión se dirige a los miembros de la entidad y no al mercado, es evidente que no pueden tener lucro ni subjetivo ni objetivo. El paralelismo que cabe hacer aquí entre una agrupación de interés económico y una entidad de gestión es evidente. En este sentido, cabe decir que las entidades de gestión tienen claros tintes mutualistas<sup>48</sup>.

b) Cuando la entidad opera con terceros (no socios), el cobro de honorarios por la gestión representativa que realizan implica un lucro objetivo, perfectamente admisible dentro del art. 147.2 LPI. Ahora bien, lo que en ningún caso cabe es que la entidad de gestión tenga ánimo de lucro subjetivo. Ello implicaría que los titulares de derechos de propiedad intelectual que hubieran decidido devenir miembros de una entidad de gestión, se repartirían los beneficios obtenidos de los servicios prestados a quienes hubiesen optado por no ingresar en ella. La falta de ánimo de lucro subjetivo se establece expresamente en el art. 151. 12 LPI, en cuya virtud, los estatutos de las entidades de gestión deben señalar «el destino del patrimonio o activo neto resultante en los supuestos de liquidación de la entidad, que en ningún caso podrá ser objeto de reparto entre los socios».

En el ejercicio de su actividad principal de representación o gestión, las entidades podrán cobrar cuotas de ingreso a los socios, detraer a los titulares de los derechos gestionados las cantidades necesarias para cubrir los gastos que genere su actuación —los descuentos de recaudación y de administración— (vid., *ad exemplum* art. 79 de los Estatutos de la SGAE, art. 50 Estatutos de CEDRO, art. 53 Estatutos de la VEGAP). También podrán aceptar donaciones y rentabilizar su patrimonio, participando, por ejemplo, en sociedades de capital. La posibilidad de que una entidad sin fines lucrativos participe en sociedades mercantiles, se reconoce en el art. 42.1.c) de la Ley 30/1994 de

<sup>47</sup> «Comentario al art. 2 LAIE»... *op.cit.*, pág. 38.

<sup>48</sup> En relación con el principio de mutualidad, vid., entre otros, VICENT CHULIÁ, «Las empresas mutualísticas y el Derecho mercantil en el ordenamiento español», *RCDI*, núm. 512, 1976, págs. 71 y ss.; PANIAGUA ZURERA, *Mutualidad y lucro en la sociedad cooperativa*, *op.cit.*, pág. 13 y ss.

Fundaciones e incentivos fiscales a la participación privada en actividades de interés de general. En virtud de este precepto, para que una entidad sin fines lucrativos se beneficie del régimen fiscal establecido en esta norma debe acreditar, en caso de ser titulares directa o indirectamente de participaciones mayoritarias en sociedades mercantiles, la existencia de dichas participaciones, *así como que la titularidad de las mismas coadyuva al mejor cumplimiento de los fines recogidos en la letra a) de este apartado.*

Como vemos, la posibilidad de obtener lucro, esto es, la posibilidad de que la entidad de gestión cobre por los servicios prestados a terceros cantidades que superen el estricto coste de los gastos que su intervención le haya producido, se justifica *en la medida en que dichas ganancias se reinviertan en el fin asociativo.* Llegamos a abordar así a uno de los principales problemas que plantea la obtención de lucro objetivo por parte de un ente no lucrativo. Los beneficios económicos que se hayan obtenido a lo largo de un ejercicio económico, ¿deben reinvertirse en su totalidad, y de forma inmediata? ¿Hasta qué punto pueden capitalizar las ganancias que hayan podido obtener? Sin duda, no se trata de que las entidades de gestión reinviertan hasta el último céntimo obtenido en un ejercicio económico<sup>49</sup>. Las entidades de gestión deben disponer de recursos económicos suficientes para afrontar con garantías los fines para los que han sido creadas. Si cada ejercicio económico gastan todos los beneficios obtenidos, difícilmente podrán garantizar el cumplimiento de los fines a los que deben encaminar su actuación. La protección de los derechos de propiedad intelectual requiere que dispongan de una posición económica desahogada que les permita asegurar una gestión eficaz en el futuro. Ahora bien, en el otro extremo, tampoco cabe que las entidades de gestión vayan acumulando beneficios, y lleguen a convertirse en emporios económicos que pongan en tela de juicio la protección de los intereses para los que han sido creadas, vulnerando, en lo que ahora nos interesa, la prohibición establecida en el art. 147.2 LPI<sup>50</sup>. Hubiera sido deseable que la LPI contuviera alguna norma que estableciera, no sólo el deber de rendir cuentas de los gastos y actividades realizados en un ejercicio económico (art. 156), sino también el de prever las aplicaciones que se darán a los beneficios o excedentes patrimoniales obtenidos en cada ejercicio económico. Sin duda ayudaría a resolver la cuestión que el Ministerio de Cultura realizara un control riguroso del cumplimiento de los deberes de las entidades de gestión en este sentido. Téngase en cuenta que si los estatutos de una entidad no garantizasen el cumplimiento de los deberes impuestos en la Ley (entre ellos, evidentemente, carecer de ánimo de lucro), el Ministerio puede denegar su autorización. E, igualmente, puede revocarla con posterioridad conforme al art. 149 LPI<sup>51</sup>.

---

<sup>49</sup> Sin matices, DE SALAS MURILLO admite que las asociaciones pueden percibir beneficios de la actividad que realizan, «porque siempre y con presteza se reinvierten en la consecución del fin asociativo» —vid. *Las asociaciones...*, *op.cit.*, pág. 206—.

<sup>50</sup> No debemos olvidar que las entidades de gestión, como entidades no lucrativas que son, gozan de importantes beneficios fiscales. Con carácter general, vid. ARIAS VELASCO, *La fiscalidad de las entidades sin ánimo de lucro*, Marcial Pons, 1995, 3.<sup>a</sup> ed.

<sup>51</sup> Conforme a este precepto, «La autorización podrá ser revocada por el Ministerio de Cultura si sobreviniera o se pusiera de manifiesto algún hecho que pudiera haber originado la denegación de la autorización, o si la entidad de gestión incumpliera gravemente las obligaciones establecidas en este Título».

c) Finalmente, debemos preguntarnos en qué afecta a la prohibición del ánimo de lucro una interpretación amplia de la legitimación activa de las entidades de gestión establecida en el art. 150 LPI<sup>52</sup>. Para MARÍN LÓPEZ, una interpretación que defienda la legitimación de estas entidades para reclamar el cobro de cantidades devengadas por el ejercicio de derechos que no le habían sido confiados, atenta contra la prohibición de ánimo de lucro<sup>53</sup>. A su juicio, la entidad estaría realizando la labor de intermediación con resultados lucrativos, en contra de lo dispuesto en el art. 147.2 LPI<sup>54</sup>.

Cuando la entidad de gestión actúa a favor de personas que no le han encomendado la gestión de sus derechos, lo hace como un gestor de negocios ajenos sin mandato. La actuación de la entidad tiene lugar en relación con terceros y, como he señalado, el lucro objetivo es posible cuando se obtiene de sujetos que no son miembros de la entidad. La propia ley cuenta con que estas entidades recauden cantidades que luego no lleguen a repartir, como consecuencia de la gestión obligatoria de derechos de propiedad intelectual. Así, por ejemplo, el art. 20.4 c) LPI relativo al derecho de los autores de autorizar la transmisión de sus obras por cable, establece un plazo de tres años a contar desde la fecha de retransmisión, para reclamar los derechos a las entidades a las que se considere que han delegado su gestión<sup>55</sup>.

#### 4.2. LAS ACTIVIDADES DE PROMOCIÓN DE LAS ENTIDADES DE GESTIÓN

Conforme al art. 155.1 LPI, las entidades de gestión deben promover actividades o servicios de carácter asistencial, así como atender actividades de formación y promoción de autores y artistas, intérpretes o ejecutantes. Para el cum-

<sup>52</sup> El art. 150 LPI ha sido modificado por la Disposición final segunda de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. En su apartado segundo, el art. 150 consagra la interpretación mantenida por un sector de la doctrina y la mayor parte de la jurisprudencia, admitiendo un estatuto procesal especial a favor de estas entidades, al dispensarlas de toda prueba del contrato de gestión que sirve de base a su legitimación. Se «recupera» además el último inciso del art. 150.2 del Texto Refundido, cuya nulidad, por exceder los límites de la delegación legislativa conferida Gobierno, había declarado la STS (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 3.ª) con fecha 9 de febrero de 2000. Entre los procesalistas, DAMIÁN MORENO ha señalado que el actual texto del art. 150 LPI no debe conllevar a relevar a las entidades de gestión «del deber de determinar al menos la identidad de los sujetos en cuyo nombre actúan», para así no incurrir en situaciones causantes de indefensión, en las que sin duda se encontrarían los demandados que tengan que probar el hecho negativo de no representar la entidad al titular de los derechos en litigio —vid. «Comentario a la Disposición Final Segunda.4 de la LEC» en *Comentarios a la nueva Ley de Enjuiciamiento civil*, Lex Nova, 2000, t. IV, págs. 4650 y 4651. En esta línea se había manifestado ya MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LPI*, cit., págs 1992 a 1994.

<sup>53</sup> Vid., en este sentido, MARÍN LÓPEZ, *Comentarios a la LPI*, cit., pág. 1993. En contra, DELGADO PORRAS ha defendido que la legitimación de las entidades de gestión «opera con independencia de la relación contractual establecida entre la entidad y sus administrados» —«Comentario al art. 135 LPI», *Comentarios al Código Civil y Compilaciones forales*, cit., pág. 906—.

<sup>54</sup> Vid. *Comentarios a la LPI*, cit., pág. 1993.

<sup>55</sup> Este precepto trae causa del art. 9 de la Directiva 93/83/CEE de 27 de septiembre, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable, incorporada al Derecho español mediante la Ley 28/1995 de 11 de octubre.

plimiento de estos fines cabe que obtengan recursos económicos mediante el desarrollo de alguna actividad económica, en los términos que señalaremos a continuación, amén de destinar obligatoriamente un porcentaje de las cantidades recaudadas por canon compensatorio por copia privada.

Las actividades y servicios de carácter asistencial deben realizarse en beneficio de los asociados. De nuevo, en el ejercicio de esta actividad no existirá lucro objetivo ni subjetivo. Aparte de destinar la mitad del porcentaje de la remuneración compensatoria prevista en el art. 25 LPI, las entidades podrán financiar las actividades o servicios asistenciales mediante las aportaciones de los miembros de la entidad, que aquí funcionará como una mutua de previsión social<sup>56</sup>.

De otro lado, deberán atender actividades de formación y promoción de autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, sean o no miembros de la entidad. Como veremos más adelante, esta actividad la desarrollarán, principalmente, a favor de terceros. En su ejercicio podrán actuar con ánimo de lucro objetivo, debiendo invertir las ganancias obtenidas en el fin social. Ahora bien, el marco de su actividad y, en consecuencia, la obtención de beneficios económicos que eventualmente puedan obtener merced a su desarrollo, no podrá producirse fuera de los límites de actuación señalados en los arts. 151.2 y 155.1 LPI. En resumen, si una asociación deportiva puede explotar un restaurante, las entidades de gestión no.

De esta forma, la prohibición del ánimo de lucro debe relacionarse con la prohibición de realizar actividades que excedan el objeto social establecido en la Ley. ¿Qué actividades pueden realizar pues las entidades de gestión con fines a la promoción de autores, artistas intérpretes o ejecutantes? Como vamos a ver, en algunos casos, la promoción de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes se ha realizado mediante la explotación comercial de sus derechos por parte de la entidad de gestión correspondiente. De la viabilidad o no de estas y otras actuaciones pasamos a ocuparnos seguidamente.

Entre las entidades de gestión actualmente constituidas en nuestro país, la SGAE es la que más actividades desarrolla<sup>57</sup>. Asimismo, la SGAE es la entidad que más información facilita de las actividades que realiza, a través de su página web. Gracias a esa publicidad podemos tomarla de ejemplo.

---

<sup>56</sup> Como han señalado algunos autores, el coste de estos servicios debe ser asumido por los miembros de la entidad, no por los titulares de derechos de propiedad intelectual no miembros, que no se benefician de ellos —vid., en este sentido, CAPILLA, «Comentario al art. 140 LPI», *Comentarios LPI* 1.<sup>a</sup> ed., pág. 1828; MARÍN LÓPEZ, «Comentario al art. 150 LPI», *Comentarios LPI*, 2.<sup>a</sup> ed., pág. 2097.

<sup>57</sup> Asimismo, son los estatutos de la SGAE los que de forma más detallada describen las actividades que le resulta factible realizar en cumplimiento del art. 155 LPI. Conforme al art. 86.1, ejercerá actividades de formación y promoción de autores, se ocupará de conservar, restaurar y difundir los bienes del patrimonio histórico español de su propiedad, así como de obras lírico-dramáticas y musicales de su archivo, creará servicios dedicados al estudio, investigación, enseñanza y difusión de las obras de su repertorio. En la realización de las mencionadas actividades podrá hacer toda clase de ediciones, publicaciones y producciones —comprendidas las gráficas, fonográficas y audiovisuales, ya en soportes analógicos, ya digitales— y conceder becas, premios, subvenciones y

Con fines de promoción, la SGAE cuenta con un sello discográfico: el *Sello Autor*. «Todos los beneficios del sello se reinvierten en otros proyectos de la Fundación Autor para la promoción del repertorio»<sup>58</sup>. Así se anuncia en la información que sobre este *Sello* se suministra en la página web de SGAE. De la lectura de esta información se desprende igualmente que el *Sello Autor* sirve para promover a autores que difícilmente encontrarían una oportunidad en la industria discográfica: «no competimos con nadie, sino que apostamos por aquellos artistas que tendrían difícil encontrar acomodo en un catálogo general». Se trata en definitiva de «un sello al servicio de una inmensa minoría, un proyecto para un consumidor nuevo e inteligente». A modo de ejemplo, y sin ánimo de ser exhaustivos, el *Sello Autor* va a editar siete discos compactos, que grabará la cantante de ópera española más importante a nivel internacional, para recuperar y revitalizar repertorios de autores vihuelistas españoles de los siglos XVI y XVII. Del mismo modo, han editado la obra «Música en los Jardines de España» de Manuel de Falla. Se trata de una colección de 10 CD-Roms dedicados a los compositores más destacados de la música española. En el CD-Rom en venta se recogen fotografías de Falla, sus composiciones más célebres —con mapas de audición interactiva para conseguir su música paso a paso—. También participan en la edición del CD-Rom Federico García Lorca, que incluye una amplia selección de sus dibujos y escritos, así como dos composiciones para piano que el autor realizó. Finalmente, han participado en la coedición de obras como la biografía de uno de los cantantes más famoso en el panorama musical español, el álbum de fotos de un conocido grupo musical «en edición de lujo», o la biografía de un no menos conocido grupo de rock.

Como punto de partida, hay que tener presente que las entidades de gestión no pueden intervenir en el mercado de explotación de los derechos de propiedad intelectual. Aunque el actual art. 155, cuya redacción trae causa de la dada al art. 140 LPI de 1987 por la Ley 22/1992 de 7 de julio, obliga a las entidades de gestión a atender actividades de promoción de todo tipo autores, artista intérpretes o ejecutantes, y no sólo noveles como establecía la LPI de 1987, creo que la explotación en el mercado de obras debe limitarse a autores y artistas noveles, entendiendo por tales los desconocidos, esto es, los que no han podido acceder al mercado de la explotación de los derechos de autor<sup>59</sup>. En general, creo que la actuación de las entidades de gestión en este campo debe abarcar aquellas manifestaciones culturales que, de otro modo, tendría muy difícil el acceso al mercado.

---

cualquier otra forma de ayuda a la creación o producción de las referidas obras. Por lo que respecta a las demás entidades, el art. 55 de los estatutos de CEDRO se limita a contemplar la realización de obras asistenciales, el art. 60 de los estatutos de VEGAP prevé la formación de un fondo asistencial y cultural, dedicado, entre otras actividades, a promover, desarrollar, patrocinar y subvencionar actividades culturales y docentes que tengan por fin la promoción y formación de artistas plásticos, gráficos y fotógrafos.

<sup>58</sup> Conforme al art. 86.2 de los estatutos de la SGAE, para desempeñar las actividades institucionales, profesionales y culturales señaladas en el apartado 1.º, la sociedad podrá crear fundaciones culturales privadas. La Fundación de la que depende el *Sello Autor* es la Fundación Autor.

<sup>59</sup> En cambio, MARÍN LÓPEZ admite que, tras la modificación del precepto, los artistas consagrados puedan ser también beneficiarios de estas actividades —*op.cit.*, pág. 2103—.

Varios son los argumentos que sirven para apoyar la interpretación restrictiva del art. 155.1 LPI que proponemos. En la tramitación parlamentaria de la Ley, el Grupo Popular introdujo una enmienda al art. 140.1 de la LPI (enmienda N. 28) destinada a añadir tras las palabras «artistas, intérpretes o ejecutantes» las de «jóvenes o poco conocidos». El argumento es que la nueva expresión aporta más claridad que la de noveles, suprimida en el proyecto de ley por la vaguedad e indeterminación del término. Es claro, dice el Grupo Popular, que la formación y promoción debe ir orientada a esos grupos<sup>60</sup>. El portavoz del Grupo Socialista en el Senado criticó la enmienda, porque los términos «jóvenes o poco conocidos» seguían siendo indeterminados y no aportaban la claridad necesaria respecto a los sujetos pasivos de la promoción<sup>61</sup>. En réplica que interesa señalar aquí, el portavoz del Grupo Popular señaló que lo que se trataba de impedir era «que los fondos que se llaman de formación y promoción vayan a caer en peones —artistas, intérpretes o ejecutantes— que ya son conocidos en el mundo artístico o de la interpretación... cuando se habla de formación y promoción nos estamos refiriendo a artistas que necesitan esa formación y promoción...»<sup>62</sup>. Llevado el debate al Pleno, el portavoz del Grupo Socialista reconoció, en relación con la expresión artistas, intérpretes o ejecutantes jóvenes o poco conocidos, que «Esto está en el espíritu de este precepto, pero consideramos que quizás estas expresiones puedan ser tan ambiguas como la expresión anterior de noveles del texto de 1987»<sup>63</sup>.

A nuestro parecer, el debate parlamentario refleja claramente que la intención del legislador era circunscribir las actividades de promoción a quienes efectivamente la necesitan. El conocido, el que ya ha accedido al mercado, no necesita ser promocionado. En el ejercicio de esta función, las entidades de gestión asumen el papel que corresponde a los poderes públicos de promoción de la cultura<sup>64</sup>. Por ello, para determinar cuáles deben ser los parámetros de actuación de las entidades de gestión en la promoción de artistas, intérpretes o ejecutantes, resulta de especial utilidad conocer qué se entiende por promover en el ámbito de actuación de los poderes públicos<sup>65</sup>. Al comentar el art. 44 CE, PRIETO DE PEDRO afirma que «promover equivale a estimular, favorecer, impulsar, pero sin la absorción en el ámbito de la organización estatal de los fenómenos culturales ni la eliminación de las iniciativas extra-estatales». Parece, pues, que los poderes públicos pueden y deben impulsar los fenómenos culturales, tomando la iniciativa en determinadas materias, sin que puedan en cambio «asumir su titularidad y responsabilidad de resultado»<sup>66</sup>. Pues bien, esa es

---

<sup>60</sup> *Diario de Sesiones del Senado*. Comisiones. Núm. 176 (Sesión de 8 de junio de 1992), pág. 10.

<sup>61</sup> *Diario de Sesiones del Senado*. Comisiones. Núm. 176, cit., pág. 15.

<sup>62</sup> *Diario de Sesiones del Senado*. Comisiones, cit., pág. 19.

<sup>63</sup> *Diario de Sesiones del Senado*. Pleno. Núm. 120 (Sesión de 17 de junio de 1992), pág. 6503.

<sup>64</sup> Vid., en este sentido, CAPILLA RONCERO, *Comentarios a la LPI*, 1.<sup>a</sup> ed., cit., págs. 1828 y 1829; MARÍN LÓPEZ, *op.cit.*, pág. 2097.

<sup>65</sup> El Diccionario de la Lengua Española define promoción como «Acción y efecto de promover» (vid. 21 ed., 1992).

<sup>66</sup> En la doctrina italiana vid. POTOTSCHNING, «Insegnamento, istruzione, scuola», *Giurisprudenza Costituzionale*, 1961, pág. 375.

la actuación que deben limitarse a realizar las entidades de gestión: estimular, favorecer e impulsar la labor creativa e interpretativa. Si en el desempeño de esa actuación, las entidades de gestión obtienen un beneficio económico (lucro objetivo), deben reinvertirlo en el fin para cuya consecución se constituyen.

Sentado lo anterior, no creo que las entidades de gestión puedan convertirse en el desempeño de tal función en un operador más en el mercado de la explotación de los derechos de propiedad intelectual. No pueden competir con los explotadores de obras; esto es, con quienes licencian para explotar los derechos de propiedad intelectual que gestionan. Su intervención debe ser sin finalidad concurrencial, en los términos señalados en el art. 2 de la Ley 3/1991, de 10 de enero de Competencia Desleal. En este sentido, el art. 2.1 de la LCD presume la finalidad concurrencial del acto cuando «por las circunstancias en que se realice, se revele objetivamente idóneo para promover o asegurar la difusión en el mercado de las prestaciones propias o de un tercero». Para MAS-SAGUER, posee finalidad concurrencial «toda actuación que, en sí misma considerada, es adecuada para influir en el intercambio de productos o servicios en el mercado, para incidir en el proceso competitivo y determinar la posición competitiva propia o de un tercero»<sup>67</sup>. La apreciación del fin concurrencial en la Ley tiene un carácter objetivo, según señala la mayor parte de la doctrina mercantilista. Por ello lo importante para saber si se está concurriendo en el mercado no reside en la intencionalidad subjetiva del agente, sino el hecho objetivamente considerado<sup>68</sup>. No importa pues a tales efectos que la entidad de gestión declare que con la actividad que realiza no pretende competir con nadie: lo importante es que efectivamente no compita.

Otro problema que pueden generar actuaciones como las que estamos viendo es que las entidades incurran en autocontratación (la entidad de gestión tendría la función a la vez representante y dueña del negocio). Como es sabido, existe autocontratación cuando interviene una sola persona actuando, por una parte, en su propio nombre y por otra en nombre de tercero. Creo que queda fuera de duda el conflicto de intereses que puede llegar a producirse en estos casos.

En definitiva, las entidades de gestión pueden patrocinar conciertos, promocionar autores o artistas noveles, financiando su edición, e incluso procediendo a la edición misma, en la idea de dar a conocer expresiones culturales que de otro modo no accederían al público. Pueden organizar festivales, premios, en fin, impulsar la difusión de la cultura en la misma medida que pueden hacerlo los poderes públicos. Nótese que en el desarrollo de esa actividad, el beneficio que puedan obtener es algo secundario o colateral. Salvo excepciones,

<sup>67</sup> Voz «Competencia desleal», *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, 1995, pág. 1178.

<sup>68</sup> Vid. MASSAGUER, *ibidem*, PERDICES HUETOS, «Comentario a la STS de 20 marzo 1996», *CCJC*, n.º 42, pág. 917. Se pronuncia, en cambio, a favor de una interpretación subjetiva OTAMENDI RODRÍGUEZ-BETHENCOURT, *Comentarios a la ley de competencia desleal*, Aranzadi, 1994, págs. 145 y 146.

la publicación de la obra de un autor desconocido no será rentable en términos económicos. A la hora de acometer esta actividad, debe ser el interés cultural el que prime a la hora de elegir qué o quiénes se promocionan. No pensemos, con todo, que esa actividad no será nunca fuente de beneficios. Piénsese, por ejemplo, en la emisión televisiva de la entrega de premios a los mejores escritores o músicos del año, con el patrocinio de una entidad de gestión.

## **V. CONCLUSIÓN**

Para concluir, y a modo de resumen de lo que hasta aquí hemos expuesto, creo que la prohibición de ánimo de lucro de las entidades de gestión de los derechos de propiedad intelectual debe ponderarse dentro de los dos grandes grupos de actividades que desarrollan. De un lado, en la labor principal de gestión no pueden tener ánimo de lucro objetivo cuando interviene a favor de sus asociados; en cambio, sí puede tener ánimo de lucro objetivo para con los titulares de derechos que les confíen su gestión. Cuando realizan una labor de promoción de autores, artistas, intérpretes o ejecutantes, podrán obtener eventualmente un beneficio —lucro objetivo—, siempre y cuando lo consigan sin traspasar los límites de actuación que legalmente le vienen impuestos, y no actúen con una finalidad concurrencial. En todo caso, las entidades de gestión no deben capitalizar los beneficios económicos que puedan obtener, más allá de lo que puedan justificar para asegurar un eficaz cumplimiento de sus funciones.