

LEGITIMACIÓN Y ENTIDADES DE GESTIÓN. EXAMEN Y JUSTIFICACIONES DEL PROBLEMA

Por Miguel L. LACRUZ MANTECÓN
Doctor en Derecho. Abogado

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA SITUACIÓN AL AMPARO DE LA LEY DE 1879. III. EL MONOPOLIO DE SGAE. IV. LA NUEVA LEY DE 1987. V. LAS ELABORACIONES DOCTRINALES Y LA LEGITIMACIÓN. VI. EL ARTÍCULO 145 DEL T.R. Y LA CRÍTICA DE MARÍN LÓPEZ. VII. DE NUEVO EL PUNTO DE VISTA PROCESAL. VIII. LA SITUACIÓN ACTUAL: EXPLICACIONES A UN FENÓMENO.

I. INTRODUCCIÓN

El presente estudio está motivado por dos perplejidades. La primera causada por la reforma que se operó sobre el texto de la Ley de Propiedad Intelectual de 1987 por obra del R.D. Legislativo de 1996, que aprueba el Texto Refundido, al añadir al antiguo art. 135 de la misma (*«Legitimación. Las entidades de gestión, una vez autorizadas, estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos, para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales».*), y configurar el actual art. 150 (145 hasta la Ley 5/98 de 6 de marzo, de incorporación de la Directiva 96/9/CE), un segundo párrafo que dice:

«A los efectos establecidos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la entidad de gestión estará obligada a aportar al proceso copia de sus estatutos, así como certificación acreditativa de su autorización administrativa. El demandado podrá oponer exclusivamente, acreditándolo debidamente, la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo, o el pago de la remuneración correspondiente».

La segunda perplejidad, aunque la primera en el tiempo, surge por el examen de las decisiones judiciales en materia de reclamaciones interpuestas por, fundamentalmente, la Sociedad General de Autores y Editores (S.G.A.E.), frente a propietarios de bares, restaurantes, hoteles, líneas de autobuses, comunidades de propietarios y simples comercios, pidiendo el pago de unas llamadas «tarifas» cuya fijación y cuantía quedaban misteriosamente encomendadas al propio reclamante, que también solicitaba que se condenase al demandado, *velis nolis*, a firmar un «contrato de colaboración» con la entidad demandante.

A partir de este asombro por los mecanismos empleados por el legislador, en el primer caso, y por un simple particular, la entidad de gestión, en el segun-

do, surge un interés por estas peculiares entidades, interés que según he podido comprobar es compartido, en particular en cuanto al aspecto de la legitimación de estas entidades de gestión para reclamar en su propio nombre, y no —puesto que no se acredita— en el de los autores, estos derechos a ellos pertenecientes y que la entidad «gestiona»¹.

Podemos ver así que con ocasión de la promulgación de la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1987 la doctrina volvió a considerar el tema de las entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, y al ocuparse de sus funciones hubo una especial preocupación por el tema de la legitimación de estos entes para reclamar en juicio por defraudación o impago de derechos. La cuestión ocupó a DELGADO PORRAS² incluso con anterioridad a la promulgación de la Ley, trabajando sobre el Proyecto de 1986. Luego se ocupan específicamente de ella OROZCO PARDO y SACRISTÁN REPRESA³, FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR⁴, ROIG SERRANO⁵, MARTÍNEZ ESPÍN⁶, VALBUENA GUTIÉRREZ⁷, y más recientemente, MONTERO AROCA⁸. También se ocupan, necesariamente, dada la existencia del citado artículo 150 (antes, 145 y 135) los comentaristas de la Ley de Propiedad Intelectual: CAPILLA RONCERO y MARÍN LÓPEZ⁹, DELGADO PORRAS¹⁰, RODRÍGUEZ TAPIA y BONDIA ROMÁN¹¹, y tangencialmente quienes se interesan sobre las propias entidades de gestión y otros aspectos de la propie-

¹ Un punto de vista que es conveniente adoptar en el examen del problema expuesto es **el del autor**, individualmente considerado, en vez de limitarse a contemplar a la entidad de gestión como una especie de «alias» o representante de la clase autoral.

² Antonio DELGADO PORRAS, «Las sociedades de gestión en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», *Análisis e Investigaciones Culturales*, n.º 28, 1986, pags. 33 y ss.

³ Guillermo SACRISTÁN REPRESA, «Legitimación de la Sociedad General de Autores de España en procedimientos seguidos sobre derechos de autor. Punto y seguido», *Actualidad Civil*, n.º 40, 30 de octubre-5 de noviembre 1995.

⁴ FERNÁNDEZ-ALBOR BALTAR, «Abuso de posición de dominio y legitimación activa de la SGAE para recabar derechos de autor (comentario s.A.P. Badajoz de 29 de noviembre de 1991)», *Actas de Derecho Industrial*, 14 (1991-1992), pags. 231 y ss.

⁵ Miguel ROIG SERRANO, «Legitimación de las entidades de gestión colectiva de los derechos de autor: alcance del art. 135 de la Ley 22/87», *Actualidad y Derecho*, 30 de mayo-5 de junio 1994, pags. 1-8.

⁶ Pascual MARTÍNEZ ESPÍN, «Legitimación activa de las entidades de derechos de autor», *Poder Judicial*, 34, 1994, pags. 285 y ss.

⁷ VALBUENA GUTIÉRREZ, «La comunicación pública de creaciones intelectuales en establecimientos públicos», *Aranzadi civil*, 1994-II, pags. 103 y ss.

⁸ Juan MONTERO AROCA, «Las entidades de gestión y su legitimación colectiva», en «Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información», Editorial Comares, Granada, 1998, pags. 61 y ss. Recoge conclusiones de su anterior estudio «La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual», Col. Estudios de Derecho procesal, Comares, Granada, 1997.

⁹ En los «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual» coordinados por R. Bercovitz, en Editorial Tecnos, ediciones de 1989 y 1997, respectivamente.

¹⁰ En los «Comentarios al Cc. y Compilaciones forales» coordinados por Manuel Albaladejo, EDERSA, Madrid, 1994.

¹¹ En los «Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual» de ambos autores, Tecnos, Madrid, 1997.

dad intelectual, así BENÍTEZ DE LUGO¹², el mismo DELGADO PORRAS¹³, o PAZ CANALEJO¹⁴.

En general, el interés acerca de estas entidades parte, en la doctrina y en los autores, del hecho de la desaparición del monopolio de la S.G.A.E. en cuanto ente encargado de la defensa, más teórica que real, de los autores y artistas, y del cobro, real y nada teórico, de ciertas cantidades de los industriales hosteleros o de otras ramas del comercio en concepto de «tarifas» por el uso de los derechos de los autores. En efecto, el art. 132 de la Ley de 1987, actualmente el 147 del T.R., encabeza el Título IV y señala:

«TÍTULO IV. LAS ENTIDADES DE GESTIÓN DE LOS DERECHOS RECONOCIDOS EN LA LEY

Artículo 147. Requisitos.

Las entidades legalmente constituidas que pretendan dedicarse, en nombre propio o ajeno, a la gestión de derechos de explotación u otros de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores u otros titulares de derechos de propiedad intelectual, deberán obtener la oportuna autorización del Ministerio de Cultura, que habrá de publicarse en el Boletín Oficial del Estado.

Estas entidades no podrán tener ánimo de lucro y, en virtud de la autorización, podrán ejercer los derechos de propiedad intelectual confiados a su gestión y tendrán los derechos y obligaciones que en este Título se establecen.

Y la Disposición Transitoria Séptima de la Ley de 1987 (que desaparece en el T.R.) prescribía un plazo de seis meses para que la S.G.A.E. se adaptase a la nueva situación nacida de la Ley.

Como advierte VATTIER FUENZALIDA¹⁵: «Suprimido el antiguo monopolio legal, se ha establecido un sistema de libre concurrencia, aunque sujeto a control público, de Entidades constituidas legalmente que se dediquen, en nombre propio o ajeno, a la gestión de las facultades de explotación y derechos de remuneración pertenecientes a una pluralidad de titulares...». Por tanto, una pluralidad de entes de gestión, ahora enteramente privados, aunque con *placet* público, que se organizan, para evitar solapamientos y concurrencias, aunque exteriormente según ramas del arte, en realidad según medios técnicos de explotación de las obras. Y aunque algunos hablen de «monopolio limitado» o «monopolio diversificado»¹⁶ (expresión esta última preferible, según lo que aca-

¹² BENÍTEZ DE LUGO, «Entidades de gestión de la propiedad intelectual», en *Revista de Derecho Privado*, 1988, pags. 779 y ss.

¹³ DELGADO PORRAS, «La gestión colectiva de los derechos de autor», en «Estudios Homenaje a H. Baylos», 1993.

¹⁴ PAZ CANALEJO, «Naturaleza jurídica de las entidades de gestión colectiva previstas en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», *La Ley*, 2-87, pags. 913 y ss.

¹⁵ Carlos VATTIER FUENZALIDA, «La propiedad intelectual (estudio sistemático de la Ley 22/87)», en *Anuario de Derecho Civil*, 1993, pags. 1041 y ss.

¹⁶ Así Guillermo SACRISTÁN REPRESA, «Legitimación de la Sociedad General de Autores de España en procedimientos seguidos sobre derechos de autor. Punto y seguido», *Actualidad Civil*, n.º 40, 30 de octubre-5 noviembre 1995, pág. 820.

bo de apuntar: es más descriptiva), que impida la plena libertad de mercado pero sin limitar a una sola las entidades gestoras, la realidad es que las únicas exigencias legales son las señaladas en el actual T.R. de 1996, y que nada impide la creación de nuevas entidades de gestión, incluso aunque se dirijan a gestionar iguales derechos de los que se ocupe una entidad ya existente: de hecho ya existen solapamientos entre las existentes, el número de entidades no ha cesado de crecer y algunas surgen por desgajamiento de otras¹⁷.

Esta pluralidad de entidades de gestión, y por tanto de cobro, de derechos, lleva a los juristas a pensar inmediatamente en la cuestión de la legitimación para exigir, en juicio y por tanto también fuera de él (sin que esto suponga invertir los términos) el pago de los derechos de autor por los actos de comunicación de obras protegidas. La cuestión se plantea de hecho, como ya he sugerido, respecto de los establecimientos de hostelería que tienen un equipo de música o una televisión, aunque recientemente se extiende a otros ámbitos, a todo tipo de establecimientos comerciales, y a las exhibiciones de videocassetes (comunicación por cable en comunidades de propietarios o incluso proyección en líneas de autobuses durante los viajes). Sin embargo la situación descrita no es nueva: la cuestión de los posibles derechos concurrentes en la comunicación de obras, que es de lo que básicamente se trata, se ha planteado cada vez que la técnica inventa un nuevo medio de reproducción de obras¹⁸, desde el fonógrafo de manubrio a la radio, televisión, magnetófono, videocassette, y, actualmente, ordenador. Por ello quizá sea conveniente volver la vista al pasado.

II. LA SITUACIÓN AL AMPARO DE LA LEY DE 1879

Con anterioridad a la Ley de 1987 el problema de la legitimación de las entidades de gestión de derechos no llegó a plantearse en sus actuales términos, por dos series de motivos. La primera, porque la cuestión que sí era objeto de debate era la de la existencia o no de obligación de pago en estos supuestos de utilización de la reproducción mecánica de obras o audiciones de radio en establecimientos o ámbitos públicos. La segunda porque, en la etapa anterior a la guerra civil, dada la escasez de la producción fonográfica y radiofónica, siendo mayoritaria la reproducción «en vivo» de obras dramáticas y musicales, era fácil la identificación de las obras comunicadas sin permiso, y consiguientemente la acreditación de la representación por las entidades reclamantes. Adquirido el monopolio de la representación de los autores por S.G.A.E. en 1941, la cuestión de la legitimación tampoco fue apenas —hay alguna excepción, como veremos— debatida.

¹⁷ Leemos así en *La Vanguardia* de 2 de mayo de 1999 que un centenar de socios de SGAE han creado una nueva entidad de gestión, DAMA, «...con la intención de controlar toda la recaudación de derechos de autor del audiovisual ...Los socios de DAMA quieren gestionar la parte que corresponda al audiovisual de los 8.000 millones que la SGAE recauda a las televisiones ...La nueva entidad ha sido recientemente legalizada por el Ministerio de Educación y Cultura ...».

¹⁸ No olvidemos que lo que hoy conocemos como propiedad intelectual o derecho de autor surge a partir del descubrimiento de la imprenta.

En cuanto al primer orden de motivos, se discutía la procedencia del cobro de derechos por representaciones escénicas de aficionados en círculos de recreo o por reproducción fonográfica de composiciones en bailes y verbenas. Lo que se discutía es si estos ámbitos podían considerarse de entidad suficiente como para merecer la protección de la Ley, y consiguientemente hacer necesaria la autorización del autor para la reproducción y comunicación y el pago de la cantidad por éste, por sí o mediante su asociación representativa, exigida. La respuesta fue afirmativa, con ciertas salvedades en cuanto a explotaciones sin ánimo de lucro, al entenderse comprendidas estas actividades en la amplia dicción de art. 7 de esta Ley de 1879: *«Nadie podrá reproducir obras ajenas sin permiso de su propietario ...»*. Concretando más el art. 19: *«No se podrá ejecutar en teatro ni sitio público alguno, en todo ni en parte, ninguna composición dramática o musical sin previo permiso del propietario ...»*. Y el Reglamento de 1880 nos señala en su art. 71 que *«La música puramente instrumental y la de baile que se ejecute en teatros o sitios públicos en donde se entre mediante pago, sea cualquiera la forma en que éste se exija, disfrutará de todos los beneficios de la Ley y Reglamento de Propiedad Intelectual, como incluida en el artículo 19 de dicha Ley»*.

Ahora bien, el contestar afirmativamente a la pregunta anterior no solucionaba el problema del cobro de los derechos. En cuanto a estos derechos, su cuantificación y su cobro, encontramos algunas normas en la legislación. El Reglamento de 1880 precisaba la sujeción al pago de los derechos a los «propietarios de las obras» de los cafés y cafés-teatro¹⁹ (art. 114), liceos, casinos y sociedades de aficionados (art. 117). Estos derechos son los que fijen «libremente» los propietarios de obras dramáticas y musicales (art. 20 de la Ley), pero *«si no los fijan, sólo podrán reclamar los que establezcan los reglamentos»*, según este mismo artículo. Y esta fijación reglamentaria es la que lleva a cabo el art. 96 del Reglamento de 1880: *«Los derechos de representación de las obras dramáticas y musicales se considerarán como un depósito en poder de las empresas de teatros y espectáculos públicos, las cuales deberán tenerlos diariamente a disposición de sus propietarios o representantes. Cuando estos no los hayan fijado al conceder el permiso para la representación de las obras, se observará la siguiente tarifa: ...»*, estableciendo a continuación unos porcentajes que van del 3% al 10%, el doble si se trata de estrenos y la mitad si son refundiciones o arreglos. Cantidades éstas que tendrían carácter supletorio, en defecto de pacto entre el «empresario» y el «propietario» de la obra, señalando GIMÉNEZ BAYO y RODRÍGUEZ-ARIAS²⁰ que «el principio de libertad de contratación que ha inspirado siempre la legislación española se consagra en el art. 20 de la Ley al conceder a los propietarios de obras dramáticas y musicales la facultad, inherente a todo derecho de propiedad, de fijar a su arbitrio los derechos de representación al conceder el necesario permiso para representarlas; sólo para el

¹⁹ «Se creía por algunos que los cafés teatros no estaban comprendidos en la Ley de Propiedad Intelectual, duda que vino a resolver el art. 114 del Rto. en sentido afirmativo ...». Juan GIMÉNEZ BAYO y Lino RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, «La propiedad intelectual», Instituto editorial Reus, Madrid, 1949, pág. 107.

²⁰ GIMÉNEZ BAYO y RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, op. Cit., pág. 88.

caso en que no los fijen, regirá obligatoriamente la tarifa de derechos que establece el art. 96 del Reglamento».

Ya hemos visto que estas cantidades permanecían en concepto de depósito en poder del propio empresario. Podemos pensar que cuando se tratase de representaciones en casinos o círculos de recreo, compañías de aficionados, interpretaciones musicales en bailes y verbenas, el supuesto de autorización individualizada, y por tanto de fijación de precio específico, sería completamente inusual, y por tanto la norma del art. 96 Rto. de aplicación automática. Lo mismo cuando se tratase de obras de repertorio de compañías de provincias. Ahora bien ¿quién podía reclamar estos depósitos? Evidentemente, sólo los propietarios de la obra, o sus representantes, con lo cual la necesidad de legitimación era insoslayable, incluso para los primeros, especialmente partiendo del sistema de la Ley de 1879 que establecía la inscripción de la obra en el Registro de la Propiedad Intelectual como necesaria para que no decayesen los derechos de autor. La función de las asociaciones o sociedades de autores debía inscribirse en estos parámetros.

No obstante, para dar una mayor protección a los autores, o mejor, a los propietarios de las obras, se produce una mayor intervención de las autoridades administrativas. El art. 49 de la Ley de 1879 preve que Gobernadores de provincia y Alcaldes pueden decretar, aunque sólo a instancia del propietario, o la suspensión de la obra o el depósito del producto de la entrada «*en cuanto baste a garantizar los derechos de propiedad de la mencionada obra*». Eliminando la necesidad de la instancia de parte, la Real Orden de 2 de enero de 1889 autorizaba a Gobernadores y Alcaldes el exigir de empresas o particulares la justificación de haber satisfecho los derechos de autor, y en los casos en que esto no se justificare, proceder al depósito de los derechos de autor correspondientes en las oficinas del Gobierno civil o en la Alcaldía. La Real Orden Circular de 13 de enero de 1891 ordena a los Gobernadores civiles facilitar noticia de los depósitos realizados.

Sin embargo, esta intervención administrativa recaudatoria de derechos desaparece con la Real Orden de 21 de marzo de 1891, que deroga a la de 1889, «disponiendo la devolución de los depósitos hechos en virtud de la misma, por introducir adiciones a los arts. 49 de la Ley y 63 y 119 del Reglamento, imponiendo obligaciones que éstos no contienen, al decretar depósitos de bienes sin instancia de parte legítima, lo que no es facultad de las autoridades administrativas». Como vemos, lo que podría haber sido una solución al problema recaudatorio de derechos, la intervención pública, no llega a hacerse posible por el obstáculo de la exigencia legal de que la parte que reclame, incluso la constitución del depósito, sea la legalmente autorizada para el cobro²¹, y no otra, ni siquiera la autoridad pública.

²¹ Se reiteran, no obstante, las circulares que recuerdan a las autoridades gubernativas la necesidad de hacer cumplir la Ley y el Reglamento de Propiedad Intelectual incluso en estos supuestos de menor importancia de cafés-teatro, sociedades de aficionados, etc., ya que «...solamente están libres de pago del derecho de propiedad y de la obligación del previo permiso del propietario, la

Son mayores las posibilidades de intervención de las autoridades cuando se trata de adoptar medidas precautorias o cautelares para reprimir explotaciones fraudulentas, pero sin poder efectuar cobros: así el art. 63 del Reglamento permite a Gobernadores y Alcaldes suspender la obra que no ha obtenido permiso, aun sin reclamación alguna del propietario, «*si les constare que semejante permiso no existe*». Y en este ámbito, la Real Orden de 23 de marzo de 1928 permite que estas autoridades actúen «a instancia de la Asociación Española de Compositores de Música o de cualquier otro compositor o de sus representantes legítimos, por vía de suspensión de la ejecución de obras musicales reproducidas clandestinamente por medio de aparatos mecánicos ...» para llevar a cabo «...el precinto de sus cilindros, discos u objetos en que se hayan reproducido, mientras no acrediten los reproductores haber pagado los derechos correspondientes o no conste adherida a tales cilindros, discos u objetos la etiqueta en que se consigne la oportuna autorización». Esta Orden es interesante por varios motivos:

- Admite la legitimación de una sociedad o asociación de autores, aunque específicamente para la adopción de medidas gubernativas de suspensión.
- Nos indica que las explotaciones por medios reproductores mecánicos ya alcanzaba suficiente importancia como para merecer atención por parte de la autoridad. También es interesante el medio de control a que alude: etiquetas en los discos en las que conste la autorización correspondiente, medio éste que puede utilizarse cuando la reproducción se lleva a cabo a partir de soportes físicos de la obra, pero que no es posible cuando se trata de obras radiodifundidas (y más adelante, televisadas).

Si acudimos a la jurisprudencia, vemos que se produce una exigencia de legitimación, en general, para las reclamaciones que se entablen en la materia de propiedad intelectual, lo que está —como veíamos— relacionado con la necesaria inscripción en el Registro para evitar la desaparición de los derechos. La prueba de la subsistencia de los mismos aparejaba la de la titularidad conforme a las inscripciones de los libros del Registro. Por esto la cuestión de la legitimación no se plasmaba en las sentencias, que no expresan este extremo, por lo que no podemos encontrar soluciones. Con todo, en materia penal, podemos encontrar una directa referencia a la Sociedad de Autores Españoles en la s.TS. de 15 de junio de 1914²², que casa la anterior absolutoria por representaciones dramáticas efectuadas por el Orfeó Vilanoví, condenando y considerando que «...aun cuando no se ha acreditado la cuantía de la entrada ...al menos consta el perjuicio que se produjo a la Sociedad de Autores», perjuicio este que suponemos sería el señalado por las tarifas de esta Sociedad para las autorizaciones, pero sin que sepamos si esta Sociedad había o no acreditado su calidad

ejecución de las obras musicales en funciones religiosas, en actos militares, en serenatas y en solemnidades civiles a que el público puede asistir gratuitamente». Orden circular de 6 de enero de 1933 (Gobernación, *Gaceta*, 7-1-33), que reitera la de 8 de junio de 1926 (Alcubilla, «Diccionario de Administración», Apéndice 1933, pág. 26).

²² Alcubilla, Apéndice 1915, pág. 743.

de representante del autor o autores defraudados. Otra s.TS. de 8 de julio de 1919 declara el delito cometido contra la Sociedad de Autores, pero aquí sí que se señala que las obras aparecían inscritas en el Registro a nombre de esta Sociedad. Más interesante resulta la s.TS. de 25 de mayo de 1927, Sala 1.^a²³, que afirma la facultad de la Sociedad de Autores Españoles para conceder autorizaciones para las representaciones teatrales, haciendo equivaler la cobranza de los derechos a esta autorización. Lo curioso del caso es que el TS., posiblemente para justificar esto último, pasa a considerar que esta Sociedad es algo más que un mandatario-administrador de los autores, y esto incluso contra la alegación de serlo de la propia Sociedad recurrente en casación. Otra interesante puntualización es que, contra el criterio del juzgador de instancia, el TS. considera que la Sociedad de Autores no tiene personalidad jurídica pública.

Otra sentencia que suele citarse es la del Juzgado de 1.^a Instancia n.º 8 de Madrid, de 26 de marzo de 1941²⁴, en la que la Sociedad General de Autores de España reclama sus tarifas por la reproducción fonográfica que la Compañía Transmediterránea efectuaba en sus barcos del repertorio de la anterior. Aunque se decide a favor de la primera, tampoco esta sentencia nos aclara la cuestión de la legitimación, puesto que la discusión no alcanzó este punto, centrándose en la idoneidad de la explotación para generar el derecho de cobro y en si ésta exigía otro pago, teniendo en cuenta el ya efectuado sobre los discos que se reproducían.

En esta situación, va a tener lugar un importante cambio, que es la adquisición por una de las sociedades existentes, la Sociedad General de Autores de España, de un carácter público o semipúblico y, sobre todo, del monopolio de la representación de los autores.

III. EL MONOPOLIO DE S.G.A.E

La Ley de 24 de junio de 1941 disuelve las asociaciones de autores y artistas antes existentes²⁵, salvo la S.G.A.E., que queda instituida como entidad única de representación y gestión de los derechos de autor. Con anterioridad a esta Ley ya se había incluido a dicha S.G.A.E. dentro del Sindicato Nacional del Espectáculo, en concreto mediante el artículo 5.º del Decreto de 19 de febrero de 1941. O incluso con anterioridad, la Orden circular del Gobernador General del Estado de 21 de diciembre de 1937 considera a la S.G.A.E. como única en-

²³ Alcubilla, Apéndice 1930, pág. 834.

²⁴ Así GIMÉNEZ BAYO y RODRÍGUEZ-ARIAS, op. cit., pág. 175; MOLAS VALVERDE, «Propiedad Intelectual. Suma jurídica para la práctica forense», Ediciones Nauta, Barcelona 1962, pág. 109, y «Normas procesales de especialización en propiedad intelectual», Ediciones Nauta, Barcelona, 1968, pág. 76.

²⁵ En concreto: Sociedad de Autores Dramáticos de España, Sociedad de Autores de Variedades, Sociedad Española del Derecho de Ejecución, Sociedad Española de Autores Líricos, Sociedad Española del Derecho de Reproducción y Sociedad de Autores Cinematográficos.

tividad reconocible, al señalar: «2.º Cuando el autor o su representante legal, **que es la S.G.A.E.** ...»; siendo esto incierto: la disolución de las otras asociaciones (aunque hay que advertir que muchas de ellas estaban federadas a S.G.A.E.) se lleva a cabo en 1941. En cualquier caso, este texto resulta demostrativo de cuáles eran las intenciones de la autoridad y cuál iba a ser la entidad favorecida, como demostrarían los hechos. Todo, por lo demás, coherente con las tendencias de la época de lograr el control de las asociaciones de cualquier tipo, y más de las relacionadas con aspectos laborales, como lo son los de los espectáculos.

A partir de entonces este componente público —sin que sea objeto de este trabajo tratar de la naturaleza de estas entidades—, unido al monopolio artificial e impuesto, favorece el éxito de las reclamaciones efectuadas por esta entidad ante los tribunales, sin que suela cuestionarse su legitimación. Dirá MONTERO AROCA²⁶ refiriéndose a este período: «La ley de 24 de junio creó la Sociedad General de Autores de España «como entidad única que asuma la representación y gestión de los derechos de autor», y durante casi cincuenta años se asistió a un fenómeno jurídico extraordinariamente anómalo por cuanto la Sociedad se convirtió en la «representante legal» de todos los titulares de derechos de autor de las modalidades incluidas en el ámbito de gestión de la misma ...Con base en dicha Ley y en los sucesivos Estatutos de la S.G.A.E., no cabía hablar de verdaderos problemas de legitimación de la entidad para comparecer en juicio ...Desde su posición de predominio la S.G.A.E. asumía, pues, una suerte de representación por ministerio de la ley y exclusiva ...representación que no precisaba de poder expreso y que, por lo mismo, no había de acompañarse a la demanda, como excepción a lo dispuesto en el art. 503. 2.º de la LEC. Por lo menos así se vino entendiendo sin verdadera discusión ...Los tribunales admitían a la Sociedad en el proceso sin más, sin preguntarse si actuaba en nombre propio o ajeno».

Que se producía esta aceptación no es discutible; que fuera unánime sí que lo es. Vemos así que se produce el fenómeno antes apuntado de replanteamiento no de la legitimación procesal, sino de la procedencia del cobro mismo, en el momento en que irrumpe un nuevo medio de reproducción de obras, la televisión. Por este motivo se dicta la O.M. de 15 de junio de 1959²⁷ (que es frecuentemente alegada por S.G.A.E. en sus demandas), ya que el Gobernador Civil de Barcelona, mediante resolución de 24 de abril del mismo año, había decidido suspender «en todo el territorio de su provincia la exacción de las tarifas de la S.G.A.E., respecto a los tenedores de los aparatos de televisión, y ordenando a la delegación de dicha Sociedad abstenerse de formular ningún requerimiento en lo sucesivo en tal sentido ...Expresa dicha comunicación haber sido dictada la resolución de que se trata, en uso de las atribuciones conferidas por el art. 119 del vigente Reglamento para la ejecución de la Ley de Propiedad Intelectual ...por estimar que la legislación vigente no contiene, de

²⁶ MONTERO AROCA, op. cit., pág. 61.

²⁷ RL. 947.

manera clara y concreta, base fundamentada para la percepción de las mismas...». Las razones que se argumentan para la decisión son las de duplicidad de cobros, en cuanto que los emisores ya están sujetos a las tarifas, onerosidad de las que se pretenden y consiguiente encarecimiento de los gastos para los establecimientos modestos y «que la percepción de cualquier derecho, gravamen o tasa ha de estar neta y definida legalmente en su clara base de imposición o exacción, que en este caso no resulta». Argumentos estos que cuestionan, como vemos, la procedencia del cobro mismo.

Por supuesto que la O.M. ordena²⁸, en base a los arts. 7 y 19 de la Ley de 1879, 5 y 62 del Reglamento de 1880 y 11bis-1 del Convenio de Berna, el levantamiento de la suspensión y el pago de las tarifas a S.G.A.E. (resultando 4.º). La fundamentación legal está clara, no admitiendo discusión que las utilizaciones de las obras, en cualquier forma, se sujetan a autorización de los autores o «propietarios». Lo que ya no se fundamenta tan claramente es que el pago —que como hemos visto, en una evolución paulatina se considera que conlleva la autorización— deba hacerse *precisamente* a S.G.A.E. y *precisamente* en la cuantía determinada por ésta. Y esto porque la O.M. parte de que la Sociedad es «una entidad oficial integrada en el Ministerio de Educación Nacional, a quien le corresponde la representación y gestión de los derechos de autor ... la recaudación de sus derechos y la fijación de **sus propias tarifas ...**» (5.º). No obstante esta concepción pública, las tarifas no son tasas o tarifas públicas que exijan aprobación superior, y esto por dos razones:

- Porque «la Ley creadora de la Sociedad y su Reglamento le autorizan para el establecimiento de las tarifas correspondientes a los derechos de la Propiedad Intelectual que representa»(6.º).
- Porque la cuantía de las tarifas «no puede limitarse, sin quebrantar las facultades de orden económico que corresponden al autor sobre su propia obra» (7.º), es decir, la libertad del autor de señalar un precio a su obra.

En definitiva, estamos ante una entidad oficial que fija ella misma sus propias tarifas, las cuales no son tasas, y que no se sujetan a fijación o limitación por

²⁸ No es con todo, nueva en cuanto al fondo del asunto, sólo en cuanto a la novedad de la televisión: en cuanto a la radio ya la Resolución del M. E. Nacional de 28 de agosto de 1946, en consulta formulada por el Gobernador de Guipúzcoa declara la obligación de pago de los derechos de autor por los establecimientos públicos que utilicen aparatos receptores de radio, y la consiguiente Orden del Gobernador civil del B.O.P. de 13 de septiembre del mismo año. O la Orden circular del Ministerio de la Gobernación, B.O.P. Barcelona de 12 de mayo de 1953. En análogo sentido, la resolución del M. E. Nac. sobre petición del Sindicato Nacional de Hostelería. Lo que es nuevo en esta O.M. de 1959 es que las anteriores se limitaban a ordenar el pago, sin más razonamiento que el de la Ley de 1941, mientras que ésta intenta una cierta argumentación jurídica. Por cierto, olvidando que ya la Orden de 1891 que citábamos al comienzo de este trabajo derogaba a la anterior de 1889, por introducir «adiciones a los arts. 49 de la Ley y 63 y 119 del Rto., imponiendo obligaciones que éstos no contienen...». Sería por otra parte interesante ver qué artículo impone, aun en la actual Ley, la obligación de que el pago de los derechos de autor tenga que hacerse —en los supuestos fácticos que ahora nos ocupan, no en otros casos en que sí se establece— a una entidad de gestión cualquiera.

parte del ente administrativo superior del que dependa porque ello supondría vulnerar los intereses privados que esta entidad oficial representa. Cuando menos, curioso. En cualquier caso, si nos detenemos en el fondo del asunto vemos que donde falla la argumentación no es en la necesidad de que las utilizaciones de la obra tengan que ser autorizadas, lo que se haría mediante el cobro, sino en la fijación de unas tarifas, sin sanción de la Administración, justificación en la legalidad tributaria ni posibilidad de control judicial, por no tratarse realmente de tasas, y su exigencia por un ente público —así se afirma— en interés privado: lo que no se justifica es la legitimidad, entendida como ajuste a la Ley de Propiedad Intelectual, de las actuaciones de la S.G.A.E..

El monopolio impuesto lo que hace es que los jueces dejen de cuestionarse la legitimación procesal, pero lo que hemos visto que se discute es la procedencia de las tarifas. Respecto de éstas, no creemos que puedan justificarse por el componente «oficial» de la sociedad, pues ya hemos visto en que se insiste, en la O.M. contemplada, en que no son tasas; pero tampoco parece posible entenderlas amparadas en la Ley de 1879, en cuanto éstas no han sido impuestas por el autor, ni siquiera indirectamente al delegar en S.G.A.E., ya que ésta, al representar a todos los autores, no acredita representar a ninguno en concreto. Resumiendo: la única instancia de legitimación procesal de la S.G.A.E. para actuar es su reconocimiento por la Ley de 1941 como ente oficial, cuya legitimación para el cobro de las «tarifas» únicamente puede ampararse, según acabamos de ver, en una serie de decisiones cuyo mayor rango es el de orden ministerial.

Volviendo a la jurisprudencia, las líneas generales se mueven en el sentido favorable a la S.G.A.E., como indicaba MONTERO AROCA, según hemos visto. Cabe, no obstante, encontrar sentencias que no se muestran dispuestas a dar a S.G.A.E. facultades que no le hayan sido atribuidas, como la s.TS. de 22 de noviembre de 1968²⁹, que niega las facultades decisorias de S.G.A.E. en cuanto a la alteración de las cuotas de reparto a petición de un autor y en perjuicio de otro, campo en el que la Sociedad sólo puede tener un papel de mediador entre los interesados.

Es importante la sentencia penal T.S. de 15 de diciembre de 1969³⁰, que absuelve al propietario de un bar que tenía una televisión para disfrute de sus clientes frente al pretendido delito de infracción de los derechos de propiedad intelectual al amparo del art. 534.1.º del entonces vigente Código penal, por falta de aplicación del mismo, aclarando que no se ha probado la intención del procesado de atacar los derechos de propiedad intelectual del autor o autores, «...en cuanto que no constan en la relación fáctica probada las obras recogidas en el aparato de televisión, que por tanto pudieran pertenecer al dominio público, y para pronunciar la condena interesada habría de suponerse lo contrario, suposición que no cabe hacer ...». Suposición de utilización de

²⁹ RJ. 5028.

³⁰ RJ. 5917.

obras protegidas que no cabe hacer en esta vía penal, y que, en cambio, sí se supone tranquilamente cuando se acude a la vía civil y se reclaman tarifas por esta —supuesta— utilización. Como vemos, esta sentencia hace una aplicación rigurosa, como debe ser en materia penal, de la necesidad de acreditación y prueba de cuáles sean las obras defraudadas, lo que conlleva, cuando quien reclama es la S.G.A.E., acreditar además que la obra defraudada corresponde a un autor asociado y forme por tanto parte del repertorio de la misma. En definitiva, necesidad de legitimación, estrictamente hablando. Además resulta lógico: si éstas son las exigencias que se hacen a un autor individual, ¿por qué ha de ser distinto cuando acude un representante, siquiera sea legal, del autor?. Lo que no se ha justificado hasta ahora no es esto, sino la no exigencia de acreditación de la obra utilizada cuando se acude a la vía civil. Bien es verdad que lo que ocurre de facto es la imposibilidad de esta acreditación en emisiones masivas de obras mediante radio y televisión. Posteriormente entraremos en este tema; ahora pasamos a ocuparnos de los cambios que trajo la Ley de 1987.

IV. LA NUEVA LEY DE 1987

Como ya se ha señalado, la Ley de 11 de noviembre de 1987 supuso un replanteamiento de la cuestión al hacer desaparecer el monopolio de S.G.A.E. (que pasa a ser sociedad de Autores y E-ditores) admitiendo la pluralidad de entidades de gestión. Ello parece que debía conllevar la necesidad de, partiendo de que existirían varias entidades con facultades de gestión de derechos de los autores, que se acreditase este extremo demostrando la legitimación con que se actuaba. La necesidad de acreditación como medio de probar la legitimación era y es una exigencia lógica de un sistema de pluralidad de posibles entes representativos.

Recapitulando, hemos visto que las discusiones iniciales se centraban en si determinadas comunicaciones públicas debían obtener autorización del autor y por tanto se sujetaban al cobro de los derechos que el autor exigiera: este problema se suscitó con cada nuevo avance tecnológico. Decidiéndose la necesidad de dicha autorización, y por tanto del cobro, éste último se facilitó, especialmente en las utilidades de radio y televisión en locales, por la existencia de una sola entidad de gestión, reconocida además legalmente como tal, y en la que se integraban «todos los autores». Ello no obstante, la justificación doctrinal de dicho cobro siempre fue imperfecta, y uno de los puntos de fricción era el de la legitimación para la reclamación del mismo ante los tribunales, lo que se ponía de relieve cuando la S.G.A.E. intentaba la vía penal, en lugar de la civil, para reprimir comunicaciones públicas no autorizadas, como hemos podido ver. Desaparecido el monopolio legal de gestión, el edificio de la recaudación de derechos, poco cimentado, amenaza ruina por su costado menos fundamentado, el de la legitimación. El problema lo siguen planteando, claro está, las explotaciones masivas de obras por los nuevos medios reproductores, y esto tanto en el supuesto en que la Ley de 1987 haya creado un nuevo dere-

cho del autor; como lo es el de remuneración compensatoria del art. 25, como en el caso en que no lo haya hecho, que es el de la comunicación pública en establecimientos de hostelería o locales comerciales³¹.

Frente a esto, a la hora de encontrar una solución al problema expuesto, la Ley, primero, ha guardado silencio, y después se ha limitado a añadir el 2.º párrafo al art. 150, olvidando que el problema no es tan sencillo. Los autores han insistido en el tema de la legitimación. Así, ya DELGADO PORRAS sugería, sobre el Proyecto de Ley³², que entre los derechos de las entidades «...se encuentra el fundamental de gozar de la legitimación necesaria ...para ejercer (frente a terceros) los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales ...Se trata, pues, de una legitimación «presunta», que permite a la sociedad actuar en el tráfico sin acreditar, uno por uno, quiénes sean sus administrados...».

Pero quizá no sea un problema tanto formal como material. Si hay varias entidades de gestión, no es tan urgente crear una legitimación formal, sino encontrar una legitimación sustancial como criterio que permita, ya no fundamentar el derecho al cobro *in abstracto*, sino el diferenciar al reclamante que realmente tenga derecho de otros posibles que, de seguirse el sistema hasta ahora propuesto, estarían tan formalmente legitimados como el primero. Y esto ¿por qué ha tenido lugar? Porque el legislador no ha sabido desligarse de la idea del monopolio antes existente, suponiendo que todo lo más iba a existir una entidad reclamante para cada grupo de productos intelectuales y derechos, ya directos, ya conexos. Por este motivo los autores centran su esfuerzo en la justificación de una legitimación formal y *ex lege* que no es que no pueda existir, sino que, en una situación de competencia entre varias entidades análogas, es perfectamente inútil. Podemos detenernos en este examen doctrinal para ver si, pese a todo, se logran soluciones por esta vía de la legitimación.

V. LAS ELABORACIONES DOCTRINALES Y LA LEGITIMACIÓN

OROZCO PARDO³³, partiendo de la imposibilidad del autor de controlar las explotaciones de su obra que se aproximan a los conceptos de «copia privada» y «alquiler o préstamo» (pero siendo sus conclusiones aplicables al supuesto que nos ocupa), realiza una encendida defensa de las entidades de gestión como único medio de protección —y cobro— por parte del autor. Al ocuparse, específicamente, de la legitimación de las mismas, considera que «...estatutos y derechos gestionados conforman el marco de legitimación para ejercitar las acciones necesarias». Ante el obstáculo de que la **legitimación indirecta** (que es de la que gozarían estas entidades) no se presuma y haya de ser siempre justificada, pasa a exponer la existencia de

³¹ Incluso en el caso de la remuneración compensatoria del art. 25 pueden surgir problemas: pensemos en que mañana se constituye una entidad rival de la actual CEDRO, obteniendo la correspondiente autorización administrativa.

³² Antonio DELGADO PORRAS, «Las sociedades de gestión en el Proyecto de Ley de Propiedad Intelectual», *Análisis e Investigaciones Culturales*, n.º 28, 1986, pág. 43.

³³ OROZCO, *op. cit.*, pág. 580 y ss.

«**intereses difusos o colectivos**»: «... hoy existen intereses o bienes que demandan protección sin que sea necesario que estén atribuidos a un titular en concreto merced a un derecho subjetivo determinado. Son intereses o bienes que, de alguna manera, precisan una tutela que el Derecho, que es más que una técnica de resolución de conflictos, debe asignarles». Como ejemplos de estos intereses cita los de medio ambiente, ecología o culturales, intereses para cuya defensa las asociaciones ecologistas, vecinales o culturales pueden utilizar determinadas vías procesales —las acciones de responsabilidad del 1902 Cc., los interdictos de obra nueva o ruinoso o el art. 220 del R.D. de 28 de noviembre de 1986— en las que se concede legitimación a éstas³⁴. Y hace suyo el argumento de DELGADO PORRAS (que enseguida veremos) de la dificultad para las entidades de gestión de acreditar en cada pleito que lo defraudado corresponde a su repertorio, por la amplitud de éste, y la configuración de la entidad de gestión sobre una «posición de privilegio», pues «estamos ante una **legitimación presunta** consagrada en el art. 135 LPI., que sólo decae cuando el usuario prueba haber satisfecho los derechos reclamados a otra entidad de gestión legitimada para ello, o a los titulares de tales derechos». Examinando la jurisprudencia, estima que las sentencias contrarias a esta legitimación sufren de una «estrecha óptica», y que hay que «romper con el concepto individualista» de las entidades de gestión. Concluye este autor³⁵: «A título individual, podría hablarse de una legitimación, legalmente sancionada, frente a infracciones de los derechos de los autores y demás titulares, exista o no previa relación contractual o societaria, con la finalidad de poner fin a la actividad ilícita y al enriquecimiento torticero del beneficiario de la defraudación». El fin justificaría los medios.

En suma, lo que se está proponiendo es la consideración de determinados derechos de comunicación pública o reproducción como no estrictamente individuales, no del autor, por supuesto, sino de la colectividad de los autores, sustraídos sin embargo a la disposición de éstos y encomendada la misma a unos entes enteramente privados, aunque sometidos a autorización y vigilancia públicas. No cabe sin embargo que la actuación pública pase de ahí e intente una gestión de estos derechos³⁶: «En el plano administrativo, no cabe pretender que los organismos de las administraciones se conviertan en recaudadores de tales derechos como si se tratase de una «tasa»». Y esto ¿por qué? Porque «... estamos ante un derecho de naturaleza privada y patrimonial»³⁷. Sólo que su sujeto está alejado de su gestión, y ésta sólo puede realizarla una entidad. De acuerdo, pero ¿cuál? Esto es lo que se trata de resolver mediante la legitimación, y lo que no se consigue, puesto que se intenta justificar la procedencia de los cobros atribuyendo la legitimación a todas las posibles entidades de la categoría del cobro.

DELGADO PORRAS, al comentar el artículo 135³⁸ califica esta legitimación de **presunta** (como ya había anticipado sobre el Proyecto de Ley), con **presunción**

³⁴ Habría que añadir a las asociaciones de consumidores, al amparo de la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios y derivadas.

³⁵ OROZCO, op. cit., pág. 595.

³⁶ OROZCO, op. cit., pág. 596.

³⁷ Aunque, se supone, seguirá siendo colectivo.

³⁸ Antonio DELGADO PORRAS, «Art. 135», en «Comentarios al Cc. y Compilaciones forales», dirigidos por M. Albaladejo, tomo V, vol. 4.º-B, pág. 889 y ss.

ius tantum, «incumbiendo al explotador o usuario aportar la prueba que permita enervarla». En base a las dificultades de las entidades de gestión en justificar la procedencia de su intervención, dado lo extenso de su repertorio³⁹, afirma: «Se impone, por tanto, que el legislador haga colación a estas organizaciones de una legitimación específica, que les exonere de todas esas cargas y les habilite para realizar su función, y no sólo con efectos en el ámbito procesal, sino en el extra-judicial, aunque, teniéndolo en el primero, produciría necesariamente análogas consecuencias en el segundo, ya que a nadie se le ocurrirá negar esa legitimación en el plano de las relaciones contractuales si, posteriormente, ha de aceptarla al llevar la cuestión a juicio⁴⁰. La atribución de esa legitimación es lo que se lleva a efecto por el comentado artículo 135 LPI.». La importancia de esta, que no es sino una interpretación del artículo citado, afirmación nos la pone el autor⁴¹ de relieve inmediatamente: «Sin este precepto⁴², ninguna ventaja hay en constituirse como tales sociedades y en solicitar la autorización para actuar ...ninguna justificación tiene la intervención administrativa en la fase de funcionamiento ...y lo que es peor, ninguna eficacia puede esperarse de la gestión de estas sociedades, cuyo papel no irá más allá de lo que les permita la tolerante aceptación o la poca beligerancia de los explotadores». Pero a continuación nos afirma: «El goce de esa legitimación es lo que está en la base de la atribución a las organizaciones que gozan de este *status*, de ciertos derechos cuya efectividad se aparece al legislador como merecedora de una gestión colectiva necesaria (arts. 25 y 90 LPI. Y arts. 3, 7 y 5 de la Ley 43/94) o alternativa (24.4 LPI), pero cualificada en todo caso». Si nos paramos a pensar, esto último es en realidad un argumento no a favor, sino en contra de la interpretación del antiguo 135 propuesta: en estos casos la legitimación le proviene a la entidad directamente del texto de los citados artículos, pues es la entidad quien aparece configurada como acreedora de los derechos, aunque sea para su posterior reparto entre asociados según cuotas. Decir que la legitimación está en la base de la atribución de estos derechos es una inversión de los términos que no se sostiene: lo que ocurre es lo normal, se goza de la legitimación como consecuencia de la atribución preceptuada en la ley.

Otras razones aducidas por este autor serían el apoyo de las tendencias en Derecho comparado y los dictámenes de organizaciones internacionales⁴³, en los precedentes fácticos y normativos de funcionamiento de la S.G.A.E.⁴⁴ y en

³⁹ Justificación que también podría utilizar, por ejemplo, la compañía Telefónica para no girar facturas individualizadas. Desde la existencia de los ordenadores, extraer datos de un extenso archivo no tiene dificultad alguna. Donde sí la hay, es en precisar las obras explotadas y el importe económico de la explotación cuando se trata de comunicaciones hechas a partir de receptores de radio y televisión. Y aunque pudieran establecerse baremos de aproximación, la reclamación no podrá ser en nombre de cada uno de los autores y artistas, pues sería totalmente antieconómico.

⁴⁰ Posteriormente se verá la importancia de esta última afirmación.

⁴¹ DELGADO, op. cit., pág. 895.

⁴² Reiterando: sin esta **interpretación** del precepto.

⁴³ Fundamentalmente la OMPI, si bien los informes de esta organización parecen referirse solamente a los casos de licencias obligatorias.

⁴⁴ No creo que esto sea un argumento de gran peso: es una traslación del campo del ser al del deber, es decir, «es así luego tiene que ser así».

el sentido literal y teleológico del precepto. En cuanto a este último argumento, quizá es destacable que este autor, si bien circunscribe en algún momento la legitimación a los casos de gestión colectiva necesaria⁴⁵, luego lo amplía a otros supuestos en los que no se trata necesariamente, valga la redundancia, de gestión colectiva necesaria —y el art. 24.4 LPI es un buen ejemplo—⁴⁶.

La posición de SACRISTÁN REPRESA⁴⁷ (anterior en el tiempo —1993— al comentario de DELGADO PORRAS que acabamos de ver) es inicialmente contraria a esta legitimación automática de que gozarían las entidades de gestión por el mero hecho de existir como tales. O mejor dicho, advierte que existe un fundamental **obstáculo procesal** a la misma. En un estudio de carácter jurisprudencial, estima que, desaparecido el monopolio S.G.A.E., aparece como cuestión previa⁴⁸ a cualquier reclamación de las entidades ante los tribunales de justicia la de la legitimación activa de las mismas (el autor se limita a hablar de la S.G.A.E., pero está claro que afecta a todas). Sobre la s. A.P. de Huesca de 20 de mayo de 1991, considera que el entender que la legitimación de la actora, «indirecta o por sustitución», que vendría determinada por disposición legal al amparo de los arts. 132 y 135 de la LPI., supone «una vuelta de tuerca un tanto peligrosa con la inversión de la carga de la prueba en asunto recogido en el **art. 503 de la LEC, n.º 2**, que respetó la modificación de la mencionada ley procesal de agosto de 1984 ...y que se refiere a la necesaria presentación con toda demanda de: «El documento o documentos que acrediten el carácter con que el litigante se presente en juicio, en el caso de tener representación legal de alguna persona o corporación ...»». Además de desconocer el texto de la LPI., que habla de «derechos conferidos a su gestión» (arts. 132 y 135), de derechos «cuya gestión le va a ser encomendada» (art. 133), o de que la gestión de los derechos le es encomendada a la entidad por sus titulares y mediante contrato (art. 138). Ante estos argumentos, tenemos que «...sin rechazar que estamos en presencia de una legitimación indirecta o por sustitución, en virtud de una concreta disposición legal ...esa misma disposición no afecta al «carácter o representación con que se reclama», pues para acreditar esta segunda dimensión de la legitimación habrá de cumplirse estrictamente el art. 503 LEC.» Y no puede entenderse, como hace la citada sentencia, derogado este art. 503 LEC. por la posterior LPI., debido a la existencia de una mul-

⁴⁵ DELGADO, op. cit., pág. 909.

⁴⁶ Se introducen estos conceptos de gestión colectiva necesaria y voluntaria que implican la existencia de derechos de autor que pertenecen a una y otra categoría, Posteriormente ampliaremos esta diferenciación.

⁴⁷ Guillermo SACRISTÁN REPRESA, «Legitimación de la SGAE en procedimientos sobre derechos de autor: comentario a tres sentencias», en *Actualidad civil*, n.º 40, 1-7 de noviembre 1993.

⁴⁸ Se habla de cuestión previa porque SACRISTÁN encuentra toda una serie de aspectos cuestionables en relación a las demandas de reclamación de derechos de SGAE. Pasamos a transcribir éstos «...aspectos de indudable envergadura, que han ido surgiendo en relación con el ejercicio de los derechos de propiedad intelectual, como pueden ser:

a) Naturaleza de los actos de comunicación, de conformidad con el art. 20 de la LPI.

b) Carga de la prueba en cuanto a tales actos de comunicación ...

c) Posible ilegalidad o —más correctamente— falta de cobertura legal al cobro del canon por comunicación pública de emisiones teletransmitidas ...al constituir hipotéticamente una duplicidad

tiplicidad de entidades gestoras, y por lo tanto de diferentes autores o colectivos de autores que puedan reclamar los derechos reclamados⁴⁹.

En un posterior estudio⁵⁰, SACRISTÁN REPRESA se desdice de lo antes afirmado y acepta la doctrina mayoritaria favorable a la legitimación ex lege de las entidades de gestión. Las razones de este cambio partirían de, a partir de los considerandos de diversas sentencias, entender que el anterior monopolio de S.G.A.E. ha sido sustituido por un «**monopolio limitado o diversificado**», que supone la actuación de cada entidad en un sector de explotación bien delimitado, de manera que no es posible que una entidad reclame los derechos que correspondan a otra. Otro argumento que trae a colación es el cobro por parte de colegios profesionales de las remuneraciones u honorarios de los colegiados como supuesto de legitimación indirecta o por sustitución (s.TS. 18-11-1990, 14-11-1983). Aunque aquí deja pasar por alto que la deuda que se reclama en estos casos es contractual y está perfectamente cuantificada, mientras que en el supuesto que nos viene ocupando no lo es y su cuantificación queda al arbitrio de la entidad reclamante. Pero el argumento fundamental, que apoya su cambio de criterio, viene por la apreciación de la existencia de **intereses «colectivos o difusos»**, para cuya defensa no es precisa la acreditación de una representación concreta, y, en la línea marcada por OROZCO, señala como ejemplo de la admisibilidad de esta figura la legitimación de «corporaciones, asociaciones y grupos que resulten afectados» para la defensa de intereses colectivos admitida por el art. 7.3 LOPJ. O, más en concreto, la de las asociaciones de consumidores y usuarios para accionar en interés de este colectivo actualmente reconocida por la Ley General de Defensa de Consumidores y Usuarios o por las Leyes de Marcas, Publicidad y Competencia Desleal. Si desligamos estos derechos de comunicación pública de sus titulares —es decir, les privamos de ellos— y los atribuimos al colectivo indeterminado de los autores, pasaremos a considerarlos como intereses «colectivos o difusos», y entonces «...habrá de concluirse que la SGAE, por ministerio de la ley, tiene conferida la **legitimación indirecta o por sustitución** para la defensa de los intereses colectivos o difusos de los autores en estos concretos procedimientos».

Como podemos ver, se pasa a considerar, aunque no se diga expresamente, que la imposibilidad (más bien antieconomicidad) de precisar las obras defraudadas en las utilizaciones de obras difundidas por radio y televisión hace que los de-

en el ejercicio del derecho...

d) Posibilidad de repercutir en dicho canon el Impuesto del Valor Añadido (IVA).

e) Legitimación pasiva, en función de la concreta forma de planteamiento de las demandas —«contra el legal representante», por ejemplo, de un establecimiento público que no constituye persona jurídica de tipo alguno ...». SACRISTÁN, op. cit., pág. 764.

⁴⁹ Este mismo argumento podría prevalecer ante el actual art. 150.2.º T.R., pues establece lo que entiendo que está en el fondo del asunto: da igual que la entidad esté legitimada formalmente, lo que nos interesa es su legitimación sustancial para reclamar, esto es, que los derechos que se reclaman pertenezcan al colectivo de autores que la entidad representa, y no a los representados por otra.

⁵⁰ Guillermo SACRISTÁN REPRESA, «Legitimación de la SGAE en procedimientos sobre derechos de autor:punto y seguido», en *Actualidad civil*, n.º 40, 30 octubre-5 noviembre 1995.

rechos por las comunicaciones públicas se conviertan en difusos, quedando sustraídos a la disposición de sus autores. Como la Ley permite que determinadas corporaciones o entidades accionen en defensa de los intereses difusos, las entidades de gestión están legitimadas para exigir el cobro de sus tarifas. Sin embargo frente a este encadenamiento de afirmaciones se puede oponer que en los casos en que una, por ejemplo, asociación de defensa de la naturaleza acuda a los tribunales para impedir la construcción de una autopista, ello no va a impedir que otras asociaciones de la misma clase hagan lo propio en el mismo procedimiento. En cambio, si una entidad de gestión reclama unas tarifas a un hostelero, no creo que se le permita a otra personarse en el mismo procedimiento. Cuando, de aceptar el razonamiento expuesto, ello se le debería permitir. En suma, se está presumiendo que sólo va a reclamar una entidad, olvidando que ya no existe monopolio de entidades de gestión, ni siquiera limitado, ya que si lo hay es una situación inestable, creada mediante acuerdo entre entidades, que puede romperse en cualquier momento, y que lo hará cuando alguna de ellas considere que los beneficios de la competencia son superiores a los del oligopolio.

VI. EL ARTÍCULO 145 DEL T.R. Y LA CRÍTICA DE MARÍN LÓPEZ

Las continuas reformas legislativas en materia de propiedad intelectual hicieron necesaria la refundición del texto de 1987. Surge así el Texto Refundido de la Ley, de 1996, en el que el antiguo artículo 135 pasa a ser el 145, (y hoy el 150) al que se añade un segundo párrafo que, como veíamos, dice: «*A los efectos establecidos en el artículo 503 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, la entidad de gestión estará obligada a aportar al proceso copia de sus estatutos, así como certificación acreditativa de su autorización administrativa. El demandado podrá oponer exclusivamente, acreditándolo debidamente, la falta de representación de la actora, la autorización del titular del derecho exclusivo, o el pago de la remuneración correspondiente*». A primera vista se diría que todos los problemas planteados habían quedado resueltos. Sin embargo, MARÍN LÓPEZ⁵¹ hace una crítica en profundidad de este artículo, concluyendo que poco o nada se ha avanzado.

Pone de relieve este autor, en primer lugar, la nulidad de este 2.º apartado del artículo, por extralimitación en el ejercicio de la potestad delegada: «...la adición de ese nuevo apartado constituye una evidente extralimitación en el ejercicio por el Gobierno de la autorización para refundir que le concedió la Disposición adicional segunda de la Ley 27/1995 de 11 de octubre, de incorporación al Derecho español de la Directiva 93/98/CEE del Consejo ...Y supone, aún más, una **vulneración del art. 82.5 CE**, precepto que coloca unos rigurosos límites a las posibilidades de actuación autónoma del Gobierno cuando se trata de atender el mandato de refundición de leyes deferido a las Cortes

⁵¹ Juan José MARÍN LÓPEZ, «Art. 145», en los Comentarios a la LPI coordinados por R. Bercovitz, Editorial Tecnos, 2.ª edición, Madrid, 1996, pags. 1962 y ss.

Generales». En apoyo de esta idea cita las sentencias de 17 de mayo de 1992, 3 de octubre de 1994, 14 de julio y 21 de diciembre de 1995, todas del T.S., y de las que se sigue que el Real Decreto Legislativo no puede derogar norma alguna que no hubiera sido previamente derogada por la Ley delegante, de lo cual se sigue la ilicitud de la derogación del art. 503 LEC efectuada.

Consecuencia por tanto de la extralimitación sería la **inconstitucionalidad** del párrafo segundo, y el que jueces y tribunales, conforme a lo dispuesto en el art. 6 LOPJ, no lo apliquen; pese a ello, señala este autor cómo recientes sentencias (s.AP. Navarra, 3-5-96, s.AP. Cuenca 26-11-96, s.AP. Sevilla 29-10-96) pasan por alto esta inconstitucionalidad, considerando que el párrafo 2.º del art. 145 no sólo no es nulo, sino que sienta la base legal de legitimación de la S.G.A.E. El precepto, en la interpretación de los tribunales y de la doctrina —de parte de ella—, fijaría la intención del legislador en cuanto a la legitimación no sólo procesal, sino también extrajudicial de la actuación de la entidad de gestión frente a terceros, cuyo ámbito vendría delimitado por los derechos e intereses legítimos del colectivo que representen.

En un estudio exhaustivo de la **jurisprudencia** al respecto, advierte MARÍN LÓPEZ que por exigencias de casación el T.S. no ha entrado de lleno a conocer del problema, y tampoco su sentencia de 19 de julio de 1993 lo resuelve. La jurisprudencia, muy abundante, es de Audiencia, y se dirige a concretar si el art. 145 supone una exención para las entidades de gestión de la aplicación de la regla del art. 503.2.º LEC imponiendo el acompañamiento a la demanda de los documentos que acrediten el carácter con el que el litigante actúa «cuando el derecho que reclame provenga de habérselo otro transmitido por herencia o por cualquier título». El supuesto en que el art. 503 se constituye como importante obstáculo es el de los actos de comunicación pública, exhibición de obras cinematográficas o transmisión en lugar accesible al público de obras difundidas por radio o televisión: «...En estos casos hay quien entiende que exigir de la entidad actora la aportación a los autos de todos los contratos en cuya virtud asume la gestión de los derechos reclamados supone de hecho privar de protección judicial a los autores, dada la dificultad y el enorme coste económico que representa para las entidades esa actividad ...»; mayores dificultades, incluso, cuando los autores pertenecen a una entidad extranjera a la que la reclamante representa en España⁵².

Señalando la existencia de muchas sentencias, antes y después del añadido al art. 145 de su segundo párrafo, favorables a la legitimación de las entidades de gestión en base a dicho artículo, destaca este autor la validez, no obstante, de los argumentos de las **sentencias contrarias a la misma**, deteniéndose en la de la AP. Oviedo, Secc. 5.ª, de 9 de enero de 1992 y la de la AP. Sevilla, Secc.6.ª, de 14 de enero de 1994, destacando que lo que tratan de evitar estas decisio-

⁵² Sin embargo luego veremos que es precisamente esta legitimación que se pretende la que provoca una total desprotección o incluso una defraudación de los intereses de los autores, en concreto de aquéllos a los que la entidad reclamante no representa, que por lo tanto jamás van a percibir cantidad alguna de ella.

nes es que el autor no cobre porque el pago que se reclama lo sea por entidad de gestión distinta a la que el autor tenga encomendada la gestión de sus derechos. En concreto la de Sevilla señala que de prosperar la tesis contraria de legitimación automática de la entidad «...se llegaría al absurdo de que todas las entidades de gestión estarían legitimadas, y cualquiera de ellas podría reclamar de quien hiciera uso de los derechos de autor»⁵³.

Reconoce no obstante MARÍN LÓPEZ el mayor número de sentencias favorables a la legitimación de S.G.A.E. u otras entidades de gestión, sentencias que hablan de «legitimación por sustitución», así ss. AP. Barcelona, Secc. 14.^a de 17 de febrero de 1993, Oviedo de 24 de abril de 1992, Madrid, Secc. 12.^a de 9 de marzo de 1993, de «legitimación indirecta o por sustitución», así la s. AP. Barcelona, Secc.3.^a, de 13 de julio de 1993, o de «sustitución procesal» la de Bilbao, Secc.1.^a, de 14 de febrero de 1990. Otras veces, pocas, se niega la legitimación por falta de acreditación del carácter o representación con el que se reclama, así la s. Juzgado 1.^a Instancia n.º 37 de Madrid, de 26 de junio de 1996, que niega la de CEDRO, o el Auto AP. Badajoz, Secc.2.^a, de 1 de diciembre de 1994 negando el cierre de una discoteca por no acreditar cuáles eran los autores defraudados ni su afiliación a S.G.A.E.

Pasa seguidamente este autor a examinar la **justificación doctrinal** que defiende la legitimación automática, *ex lege*, o sustitutoria de las entidades de gestión, y, con bastante intención, supongo, nos advierte que esta posición «...ha sido mantenida sobre todo por autores que ocupan cargos de responsabilidad en las entidades de gestión o las asesoran jurídicamente». Los argumentos de esta posición favorable a la legitimación excepcional se resumirían en los siguientes puntos:

En primer lugar en los precedentes nacionales, pero restringiéndolos a la actuación de la S.G.A.E. al amparo de su reconocimiento legal en 1941 y de sus estatutos, argumento éste que, replica MARÍN LÓPEZ, desaparece tras la Ley de 1987 al desaparecer el carácter monopolístico y oficial de esta entidad.

En segundo lugar en los precedentes de Derecho comparado, fundamentalmente los del Derecho italiano, alemán y francés, que tampoco el autor con-

⁵³ Solución ésta que sería la procedente para lograr que todos los autores cobrasen sus derechos, al poder reclamar todas las entidades, y también aquella a la que los tuviesen encomendados. Es decir, que lo coherente con el sistema de quienes proponen la legitimación *ex lege* de las entidades es lo que la citada sentencia califica de absurdo.

Por supuesto que desaparece esta posibilidad de reclamación por todas las entidades cuando, primero jurisprudencial y doctrinalmente, luego en el texto de la Ley, se admite la posibilidad del demandado de oponer el pago ya efectuado a otra entidad de gestión distinta de la reclamante; lo que constituye, precisamente, una incoherencia interna del sistema: acabamos de ver **que lo coherente es que cualquier entidad pueda reclamar**, aun habiéndose pagado ya a otra, por dos razones: porque se ejercita un derecho en representación de una clase o colectivo autoral, a quien representa tanto la entidad reclamante como cualquier otra, y porque sólo así puede entenderse satisfecho el interés de todos los autores, y no sólo de aquéllos a quienes represente la entidad más diligente que ha obtenido el primer cobro.

Vemos aquí otra reducción al absurdo que nos revela la endeblez del sistema propuesto.

sidera trasladables a nuestro Derecho. Así, en Italia, al no imponerse la afiliación obligatoria a la entidad S.I.A.E., la doctrina estima que debe probarse que el autor ha confiado la gestión de sus derechos a esta sociedad. En Alemania la presunción del párrafo 13 b) de la Ley (presunción de gestión por la entidad de los derechos del colectivo de autores) no actúa cuando son varias las entidades de gestión habilitadas para hacer valer el derecho que se reclama, caso en que sólo pueden actuar todas conjuntamente. Además hay que diferenciar la presunción de legitimación para exigir información de la necesaria para el ejercicio de pretensiones de remuneración o de cobro, ya que en cuanto a estas últimas esta presunción sólo rige cuando se trata del derecho de remuneración por alquiler o préstamo o del derecho de remuneración por copia privada, pero no para los restantes derechos, en que se mantiene el sistema tradicional. En Francia el problema se plantea en términos similares a nuestro país, y aunque existen sentencias que niegan la posibilidad de hacer reclamaciones a favor de autores no adheridos a la entidad (s. *Cour de Cassation* de 10 de julio de 1990) otras decisiones flexibilizan la exigencia de acreditación cuando se trata de remuneración por copia privada o remuneración por difusión pública de fonogramas. No existe tampoco una interpretación homogénea en la doctrina, que considera que hacer valer una presunción de legitimación a favor de la entidad de gestión supone una inversión de la carga de la prueba que la ley no autoriza.

En tercer lugar se argumenta por los valedores de la legitimación excepcional de las entidades de gestión que el sentido de las palabras del hoy art. 150 T.R. apoya su interpretación, en concreto la expresión «derechos confiados a su gestión», de donde el ámbito de legitimación de las mismas vendría por la definición estatutaria de los derechos administrados. Frente a ello considera MARÍN LÓPEZ que se trata de una conclusión interesada, al extraerse esta expresión del contexto de la Ley para insertarla en una argumentación extraña a ella: «Una lectura sin prejuicios del articulado de la Ley de Propiedad Intelectual demuestra sobradamente que la expresión «derechos confiados a su gestión» se refiere a los derechos que en concreto gestiona la entidad, y no a los derechos abstractamente definidos en los Estatutos como objeto de la gestión de la entidad. La expresión antedicha debe interpretarse en el marco de la regulación completa de las entidades de gestión y no de manera aislada. En este sentido, el art. 145 debe interpretarse en relación, muy particularmente, con el art. 148. En el texto refundido, el precepto acabado de citar aparece bajo la rúbrica «contrato de gestión» ...En un sistema de libertad como es el que ha instaurado la Ley de Propiedad Intelectual, las entidades de gestión no administran los derechos de todos los titulares ...sino únicamente los de aquellos titulares que han confiado la administración de sus derechos a la correspondiente entidad ...».

Concluye este autor que «a la vista de las anteriores consideraciones, no puede sostenerse que el art. 145 LPI consagra una legitimación que autoriza a las entidades de gestión para representar a todo el colectivo de titulares de los derechos de propiedad intelectual de que se trate ...hay argumentos consistentes a favor de la tesis contraria, esto es, de considerar que las entidades de gestión

únicamente están legitimadas para ejercitar pretensiones de cobro relativas a los titulares que efectivamente les han confiado la administración de sus derechos». Y añade un argumento bastante contundente a favor de esta idea: «El titular de los derechos tiene la consideración, a efectos constitucionales, de «propietario». Su posición jurídica está amparada por el art. 33.1 CE, y, en cuanto propietario, puede «gozar» de sus derechos de propiedad intelectual del modo que mejor le parezca. Ese goce se traduce en un estado de libertad que permite al propietario decidir sobre la forma de gestión de sus derechos. El titular es libre para optar por una gestión directa y propia de sus derechos, por una gestión atribuida a una entidad o, simplemente, por hacer dejación de sus derechos y permitir que los terceros los utilicen gratuitamente. Pues bien, esa libertad del titular de los derechos de propiedad intelectual se ve vulnerada si una entidad de gestión decide ejercitar en juicio esos derechos sin que el titular le haya encomendado su administración. Semejante conducta constituye una agresión al derecho de propiedad del titular porque la entidad se irroga unilateralmente una facultad de ejercitar un derecho que no le pertenece ...».

En definitiva, lo que antes apuntaba: el sistema propuesto descansa sobre el mecanismo de despojar al titular de sus derechos y, previa conversión de los mismos en «colectivos», atribuírselos a una entidad de gestión. No creo que pueda oponerse a esto el que las autorizaciones administrativas que sancionan la creación y funcionamiento de las entidades de gestión sirvan para legitimar este despojo, pues ni la Administración puede disponer de lo que no es suyo, y para hacerlo debe sujetarse al mecanismo de la expropiación.

Advierte además MARÍN LÓPEZ que la exigencia del art. 503 LEC no es baladí, sino que «...se relaciona estrechamente con el derecho consagrado en el art. 24.1 CE, en la medida en que el titular de los derechos es el único capacitado para decidir si conviene a su interés ejercitarlos judicialmente o, dicho en otros términos, si ha de solicitar del Estado la «tutela judicial efectiva» de sus derechos. Nadie está habilitado para ejercitar derechos ajenos ...Por eso el apartado segundo del art. 145 ...es también inválido por razones puramente materiales. El precepto, como se recordará, permite que el demandado oponga «acreditándolo debidamente, la falta de representación de la actora», esto es, de la entidad de gestión demandante. Esta exigencia no sólo es contradictoria con la regla de razón que refleja el art. 503.2 LEC, sino con la propia Constitución. En efecto coloca a los demandados en una situación de indefensión en la medida en que, presumiendo indebidamente y de modo contrario a la realidad que la entidad representa a todos los titulares de derechos de la clase de que se trate, coloca al demandado en la tesitura de probar un hecho negativo consistente en que la entidad no representa a algunos titulares. Este hecho negativo, de imposible prueba, coloca al demandado en una situación de indefensión constitucionalmente prohibida». Y añade otra razón adicional a la tesis mayoritaria sobre la legitimación, que sería la inexistencia en nuestro sistema de las *class actions* anglosajonas, que no admiten ni la LEC ni el art. 7 LOPJ, pese a lo que se diga, puesto que este último precepto lo que consagra es la posibilidad de defensa de intereses colectivos, «lo que es bien distinto de las *class actions* ...Las entidades de gestión ejercitan una función de interme-

diación en el mercado de los derechos de la propiedad intelectual ...Si admitimos que la entidad puede ejercitar una acción de clase, acabará por recaudar unas cantidades que luego no serán íntegramente reintegradas a sus titulares porque algunos de ellos no han confiado la gestión de sus derechos a la entidad y, por tanto, ninguna relación han entablado con ella. La consecuencia que se deriva de esta situación es clara: por una parte, la entidad incrementa su patrimonio y se enriquece injustamente porque recauda cantidades que luego no revierte a sus titulares; por otra, la entidad termina ejercitando de hecho una tarea de intermediación con resultados lucrativos, en contra de la prohibición del art. 142 LPI. Por añadidura, lesiona los derechos de los titulares que no han celebrado contrato de gestión con la entidad porque si hipotéticamente reclamaran alguna cantidad al que utilizó sus obras, el deudor estaría legitimado para negarse a pagar alegando que ya quedó liberado cuando pagó a una entidad que actuaba en nombre incluso de los titulares extraños a ella».

En suma, a la inconstitucionalidad genética de la norma del art. 150.2.º T.R. hay que sumar su inconstitucionalidad material por vulneración de los arts. 33 y 24 CE., y todo ello —reitero— por suponer que la situación actual es igual a la anterior de monopolio de una entidad, por no querer ver la nueva realidad.

Tras la crítica de MARÍN LÓPEZ, la legitimación, entendida como arma de las entidades de gestión, se asemeja a un cuchillo sin mango que ha perdido la hoja. Sin embargo, al persistir la necesidad por parte de las entidades de gestión de un instrumento habilitante para actuar en los casos en que la Ley no les atribuye directamente la gestión, cobro y reparto de derechos, parte de la doctrina sigue insistiendo en esta legitimación como base de una construcción teórica habilitante, pero para evitar problemas se reconduce la cuestión al ámbito procesal y se omite el estudio de la reforma operada al amparo de la refundición de 1996. Advertiremos, antes del examen de estos desarrollos procesalistas, que el supuesto que sigue estando en el fondo de toda discusión es el que apuntábamos como objeto del presente estudio: la comunicación pública de obras audiovisuales y musicales en establecimientos públicos mediante aparatos reproductores.

VII. DE NUEVO EL PUNTO DE VISTA PROCESAL

El catedrático MONTERO AROCA dedica un estudio a «La legitimación colectiva de las entidades de gestión de la propiedad intelectual»⁵⁴, en el que partiendo de la diferenciación entre *legitimatío personae*, entendida como capacidad, *legitimatío ad processum*, entendida como representación, y *legitimatío ad causam*, como sucesión, advierte que el concepto de legitimación es extraño a nuestra Ley de Enjuiciamiento Civil, y que la palabra «carácter» de los arts. 503 y 533 de la misma no se refiere a legitimación, sino que meramente, y como señalaba GÓMEZ ORBANEJA, «puede servir para el tratamiento procesal de la legitimación».

⁵⁴ En la colección «Estudios de Derecho procesal», Editorial Comares, Granada, 1997.

A partir de la doctrina alemana (MUTHER, BÜLOW) y de la diferenciación entre sujeto del proceso o de la acción y sujeto del derecho o de la relación jurídica material, se anuncia la utilidad práctica del concepto de legitimación, que sería precisamente la de facilitar que fuese parte en el proceso quien no sea titular del derecho cuya efectividad se discute en la causa. Distinguiendo más adelante entre legitimación originaria y derivada, supuestos ambos de legitimación ordinaria, y legitimación plural (págs. 33-34), pasa a considerar que los casos de legitimación extraordinaria, al suponer una excepción, sólo pueden encontrar su apoyo en la Ley. Para salvar el escollo de la inconstitucionalidad apuntada por MARÍN LÓPEZ para los casos de ejercicio de la acción sin la voluntad del titular de la relación material-base o la autorización de la Ley, considera MONTERO la existencia de «motivos», como ocurre en el caso de la acción subrogatoria del 1111 Cc., que pueden ser apreciados por el juzgador y termina afirmando una actual «socialización de la legitimación» en base a la tan traída Ley General de Defensa de consumidores y usuarios.

El problema de la falta de representación que presentan las entidades de gestión se intenta superar mediante el examen de los supuestos procesales en que la legitimación no se hace depender de dicha representación. Trata así MONTERO de la sustitución procesal conforme al 1111 Cc., de la acción directa del perjudicado contra el asegurador del art. 76 L50/80, de la acción de los colegios profesionales en reclamación de honorarios, o de la defensa por parte de sindicatos y comités de empresa de intereses colectivos, o de la que llevan a cabo las asociaciones de consumidores de intereses difusos, y a partir de estos supuestos considera este autor que se ha producido un cambio legislativo en materia de legitimación ⁵⁵.

Intenta el autor justificar la legitimación de las entidades como algo necesario, hablando de una «guerra por la legitimación» (pág. 75) en la que, fundamentalmente la S.G.A.E. lucharía frente a la «incomprensión» de los tribunales que exigen prueba de la representación como premisa de la legitimación, como cambio introducido por la Ley de 1987 frente a la anterior «comprensión» del juzgador. Lo cierto es que en la etapa anterior a la Ley de 1987 no cabía hablar de representación porque ésta estaba atribuida *ex lege* a una sola entidad, la S.G.A.E., y presuponiendo ésta, la legitimación venía conferida automáticamente. Respecto a los cambios introducidos en la elaboración del Texto Refundido, en el art. 145 (hoy 150), estima que se introduce una presunción de representación, no de legitimación, aunque de modo indirecto. Considera MONTERO que el problema está en una incomprensión e indefinición conceptuales, pasando a exponer su posición, para la que expresamente excluye apoyarse en el reformado art. 145 (hoy 150) del T.R. de la Ley de Propiedad Intelectual.

⁵⁵ Sin embargo, y frente a ello, podemos pensar que donde se han producido cambios es en los particulares ámbitos referidos: en materia de responsabilidad por daños asegurados, de relaciones laborales o de protección del consumidor. Además la actuación de los colegios profesionales es plenamente representativa, y la de las representaciones sindicales y asociaciones de consumidores nunca pretende una condena a indemnizar, a diferencia de lo que ocurre con las pretensiones de las entidades de gestión.

En cuanto a ésta, distingue dos clases de derechos patrimoniales del autor: los de ejercicio individual y los de ejercicio colectivo. Los de ejercicio colectivo lo son ya por mandato de una norma individual, ya por mandato de una general, y esta norma general lo es el art. 152 del T.R. (hoy 157), que al obligar a las entidades de gestión a conceder autorizaciones no exclusivas de los derechos gestionados y a establecer tarifas generales por la utilización del repertorio, está —según entiende el autor— convirtiendo los derechos de los autores sobre las obras de repertorio en derechos de gestión colectiva, y esto porque la fuerza de los hechos, la «realidad», impone sin más la gestión colectiva. Y añade que «la gestión colectiva exige la legitimación colectiva, y a ella se refiere el art. 145.1»⁵⁶.

Para delimitar qué sea esta gestión colectiva, pasa MONTERO a tratar de los diferentes tipos de actuación de las entidades de gestión, distinguiendo la actuación en nombre ajeno de la que llevan a cabo en nombre propio. Dentro de los primeros examina la representación voluntaria, referida a derechos de ejercicio individual, para la que se exigirá un apoderamiento expreso. Luego se ocupa de la representación legal, para la que niega taxativamente que las entidades de gestión tengan conferida por ministerio de la ley la representación de los autores y demás titulares de derechos, y de la representación necesaria, que refiere a la actuación del órgano de la persona jurídica a través de la persona física, y que por tanto no se dirige a solucionar el supuesto debatido. En conclusión, la actuación en nombre ajeno de la entidad de gestión se ve reducida al caso de representación voluntaria mediante apoderamiento expreso.

En cuanto a la actuación en nombre propio, ésta puede tener por objeto derechos de ejercicio individual que han sido cedidos en favor de la entidad (caso en que la legitimación sería ordinaria, derivada de de la transmisión del derecho y debiendo acreditarse la misma). Pero también puede tener por objeto derechos de ejercicio colectivo, en los que la ley (el art. 157 T.R., en la interpre-

⁵⁶ Op. cit. pág. 98. Por supuesto que la crítica a esta posición es fácil, ya desde el punto de partida: si la condición de ejercicio colectivo se la imponen a determinados derechos una norma general, no tienen por qué imponérsela otras normas específicas; y a la inversa, si son las normas específicas las que imponen esta condición, los supuestos no recogidos en ellas no pueden decirse amparados en dicha norma general, que sólo reforzaría lo en ellas señalado, o lo aplicaría a otros ámbitos. Y si consideramos que dicha condición viene impuesta «por la realidad» o «por los hechos», entonces ¿qué hacen unas normas, específicas o individuales, imponiendo nada? En definitiva, lo que MONTERO pretende es cubrir con la Ley determinados supuestos, en particular el que nos ocupa, en el que la Ley nada dice. Lo que ocurre es que a estas alturas se ha perdido ya de vista la titularidad del derecho. El hecho de que se predique una gestión colectiva no impide que el derecho lo siga siendo, en último término, del autor. Resolvería muchos problemas entender que el derecho al uso de un repertorio es de titularidad de la entidad de gestión, al haberse producido una transmisión, siquiera fiduciaria, por parte de los autores, pero esto tampoco resuelve hoy el problema, porque ya no hay una entidad de gestión, sino varias, y por tanto también varios repertorios: el de cada una de las entidades autorizadas. Por ello es hoy necesario probar cuál es la obra por la que se reclama, para ver si corresponde con el repertorio de la entidad reclamante. El problema que está en el fondo de todo el asunto es el de no haber seguido en nuestro sistema el de licencias legales. Pero claro, este sistema es incompatible con el sentido de nuestra actual Ley.

tación antes vista, se supone) confía el ejercicio procesal del derecho, con lo que no es necesaria la representación ni la acreditación de la misma⁵⁷.

A continuación MONTERO expone una serie de «**Conceptos instrumentales**», en los que (tras diferenciar las actuaciones de la entidad de gestión) alude a la **legitimación individual y colectiva**.

Comienza por la legitimación individual, siendo su supuesto normal el de la del titular del derecho, que sería el caso de la legitimación ordinaria. Luego considera, «sin salir de la legitimación individual, el segundo supuesto el de la legitimación extraordinaria», que articula en base a fenómenos como la distinción en materia laboral entre conflictos individuales, plurales y colectivos, o los supuestos de concurso y quiebra en los que el afectado queda privado de legitimación para el ejercicio de acciones, la cual pasa a los síndicos; señala así que, no siendo posible imponer una representación a la persona capaz⁵⁸, sí que es sin embargo posible privarle de legitimación, confiándosela a otra persona. Y en otros casos se produce una ampliación de la legitimación, en la que sin privar de ella al sujeto, se concede también a otras personas. Dentro de esta ampliación hay que distinguir los casos de sustitución del 1111 Cc., en que el legitimado actúa en nombre propio pero afirmando un derecho ajeno, de los casos de acción directa, en que actúa en nombre propio: los resultados son distintos en uno y otro caso, ya que en el primero se persigue un aumento del patrimonio del sustituido, mientras que en el segundo, del patrimonio del propio accionante, siendo además necesario en el caso de sustitución la afirmación del derecho material que se ejercita y de su titularidad ajena. Y a continuación, MONTERO pasa a afirmar que «...la legitimación por sustitución es una especie de la legitimación extraordinaria, que es el género; aquélla se caracteriza por referirse a derechos de ejercicio individual o, si se prefiere, a relaciones jurídicas que se producen entre personas determinadas, pero la legitimación extraordinaria supone sólo la afirmación de derechos subjetivos ajenos. Queda así configurada la posibilidad de la existencia de casos de legitimación extraordinaria que se caracterizan por atender a derechos de ejercicio colectivo, con lo que se está evidenciando la existencia de la que llamamos legitimación colectiva»⁵⁹.

⁵⁷ Nótese aquí dos cosas. Que primero se afirma que la actuación es en nombre propio y luego se decide cuáles son los derechos sobre los que se ejercita, cuando en la realidad es lo contrario: es el carácter de propio o ajeno del derecho lo que determina que se actúe *proprio* o *alieno nomine*. Si se dice que los derechos de ejercicio colectivo se ejercitan *proprio nomine*, entonces es que alguien los ha transmitido. Y parece necesario algo más que el art. 157 T.R. para obtener este efecto. Y en segundo lugar, que MONTERO ha dado un paso más, el de introducir la calificación de derechos de ejercicio colectivo en un nuevo ámbito, el procesal. Antes, esta naturaleza permitía a la entidad de gestión autorizar utilizaciones del derecho, ahora reclamarlo ante los tribunales, cuando lo que el art. 152 dice es que las entidades han de conceder estas autorizaciones si alguien se las pide, sin más: no confiere ningún poder especial para reclamar, como sí sucede en el art. 1111 del Cc., por ejemplo.

⁵⁸ Sin embargo, en los dos últimos casos el quebrado o concursado queda inhabilitado para la administración de sus bienes, que llevan a cabo otras personas.

⁵⁹ Op. cit. pág. 114. No es posible sin embargo aceptar este razonamiento, que incurre en un defecto de mala construcción del silogismo en la segunda premisa: es cierto que la legitimación extraordinaria supone la afirmación de derechos ajenos, pero ello no autoriza para extenderla a los

Partiendo por tanto de una legitimación individual, se llega a la **legitimación colectiva**, respecto de la que MONTERO considera que surge de la masificación de las relaciones jurídicas materiales y del establecimiento de relaciones colectivas, llegándose así a una «socialización de la legitimación»⁶⁰. Esta socialización se manifiesta de dos modos «en atención»⁶¹ a la legitimación individual»:

- Suprimiendo la legitimación individual, así el caso de sindicatos y asociaciones empresariales, pudiendo actuar ante los tribunales en los conflictos colectivos conforme al art. 152 de la Ley de Procedimiento Laboral con legitimación propia.
- Superando la legitimación individual, caso de las asociaciones de consumidores y usuarios, a las que el art. 20 de la LGDCU legitima para el ejercicio de acciones en defensa de intereses de consumidores y usuarios⁶².

Seguidamente pasa el autor al examen de los conceptos de «**representación**» y «**legitimación**», manteniendo que existe una confusión entre ambos, especialmente entre los civilistas⁶³, al concebir la legitimación como comprensiva de los supuestos de representación y sustitución, cuando no estamos ante un género con dos especies, sino ante dos géneros distintos, pudiéndose esto apreciar por las diferencias existentes desde distintos puntos de vista, en concreto los de la **condición de parte**, el **interés protegido** y la **acreditación**.

derechos de ejercicio colectivo, que no son ajenos desde el momento en que la ley los atribuye a una entidad de gestión (si bien finalistamente determinados). Y desde luego lo que no se puede hacer es calificar como de ejercicio colectivo a aquellos derechos no calificados de tales por la ley, porque es de ésta de donde obtienen esta cualidad, no de la voluntad del juzgador.

Además, si bien nos fijamos, el razonamiento es contradictorio en su desarrollo: decía el autor que la legitimación individual es ordinaria o extraordinaria, pero que en cualquier caso afecta a derechos individuales. Y luego esta individualidad caracterizadora desaparece para encontrarnos con que una de las especies de la legitimación individual, la extraordinaria, deja de recaer sobre estos derechos para pasar a hacerlo sobre los de «ejercicio colectivo», convirtiéndose por tanto en legitimación colectiva, opuesta si no me equivoco a la individual.

⁶⁰ Nótese que se insiste en la ocultación de la titularidad individual de los derechos. Colectivamente lo que existen son intereses, no derechos, y para poder hablar de un derecho de la colectividad se exige su estructuración administrativa, que es precisamente lo que llevó a cabo la Ley de 1941 al sindicarse obligatoriamente a todos los autores y poner su representación en la SGAE, y precisamente lo que desaparece en la nueva ley. Las vías hasta ahora propuestas insisten en un recurso agotado.

⁶¹ Sic. Atención que se resume en una volatilización de dicha legitimación individual.

⁶² Ahora bien, tanto en uno como en otro caso, y así lo hace constar MONTERO, las pretensiones de estas entidades ante los tribunales no pueden ser para obtener sentencias declarativas ni de condena dineraria, como confirma respecto de las segundas el art. 19 de la Ley de Competencia Desleal. Parece, por tanto, bastante difícil encontrar en estos casos precedentes que apoyen la actuación de las entidades de gestión.

⁶³ Sin embargo, las escasas sentencias que han exigido acreditación del carácter de la actuación de la entidad de gestión no creo que se confundieran: lo que exigían era la acreditación de la legitimación de la misma, simplemente que aclararan quién (representación) o que precepto legal (legitimación, entendida en el sentido procesalista) le autorizaba a acudir a ella, y no a ninguna otra persona o entidad, a reclamar ante el tribunal.

Delimitados los anteriores «conceptos instrumentales», pasa el autor a hacer un examen de las **entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual**, justificando ya no la necesidad de las mismas, sino la de su actual modo de actuar. Parte para ello de que si bien la libertad de asociación es un valor constitucional, la situación de hecho debe imponerse a la ley, siendo esta situación de hecho la de la existencia de derechos de ejercicio colectivo, y lo mismo en cuanto a la legal imposibilidad de existencia de monopolios detentados por estas entidades, puesto que el monopolio «...se corresponde con la propia naturaleza de las cosas y con todos los intereses en juego».

Después de ciertas consideraciones acerca de sus aspectos organizativos, entra en la exposición de «**Los supuestos de actuación procesal de las entidades**», estimando que otra de las fuentes de confusión en materia de legitimación está en la falta de delimitación de los mismos.

El **primer supuesto** sería el de la **representación voluntaria**, que afectaría a derechos exclusivos de autorización singular por su titular, derechos de ejercicio individual cuya deducción en juicio exige que se afirme la titularidad de los mismos. Dejando aparte la diferenciación entre «obras de pequeño derecho» y «de gran derecho», que proviene de los estatutos de S.G.A.E. y no de la ley⁶⁴, el actual art. 157.3 LPI establece determinadas obras y utilizaciones singulares respecto de las que no cabe gestión colectiva: no puede conceder autorizaciones, por lo que los derechos sobre estas obras serían de gestión y legitimación individuales, y la actuación de las entidades de gestión ante los tribunales en cuanto a estos derechos exigirá la acreditación de que gozan de la representación del autor o titular de los mismos. Se trataría de un supuesto de legitimación ordinaria y no extraordinaria.

Sobre la forma de acreditarse esta representación, y tras la reforma operada el el actual art. 150 por el T.R. de 1996, considera MONTERO que el art. 503.2 de la LEC no se refiere a la representación voluntaria, sino a la legal y a la necesaria, siendo por lo tanto que la acreditación de esta forma de representación no viene exigida por este precepto legal, sino por la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Por lo demás, la representación voluntaria puede conferirse a cualquier persona, por lo que la exigencia del art. 150 del T.R. de aporta-

⁶⁴ Para tratar este supuesto, MONTERO hace exactamente lo contrario: acude a la diferenciación que lleva a cabo el art. 9 de los estatutos SGAE entre obras de pequeño y de gran derecho y considera que las de gran derecho son aquellas a que se refiere el hoy art. 157.3. Quizá no sea una manera errada de proceder, dada la influencia de esta hasta hace poco única entidad en la redacción de ciertas partes de la Ley. Pero en cualquier caso es interesante comprobar que toda la actuación de cobro por parte de SGAE de «tarifas» a los hosteleros se basa en la atribución a las obras por éstos explotadas como de «pequeño derecho», cuando en realidad estamos ante una diferenciación creada por la entidad. La ley, sin acoger esta terminología, parte de unos supuestos muy sencillos: el art. 17 exige la necesaria autorización del autor para toda utilización de la obra. El art. 157.1 obliga a las entidades de gestión a conceder autorizaciones no exclusivas de las obras que gestiones: esto es una obligación de la entidad frente a los interesados que le reclamen estas autorizaciones. Y el 157.3 excluye de la autorización obras literarias, dramáticas y otras así como utilizaciones singulares de toda obra.

ción de estatutos y certificación administrativa a efectos del 503 LEC. no añade nada a la representación⁶⁵. De todo ello se sigue que lo dispuesto en el 150 T.R. no tiene su campo de aplicación en los supuestos de obras del 157.3 T.R., debiendo acreditarse la representación por los medios ordinarios del documento público conforme al 1280.5.º Cc. y 281.3 LOPJ⁶⁶.

El **segundo supuesto** de actuación procesal de las entidades sería el referido a **los derechos de remuneración en general**, casos en que éstas gozarían de legitimación extraordinaria y los titulares de los mismos, los autores, se verían privados de legitimación. Dentro de ellos distingue el autor varias categorías:

1. Los derechos de simple remuneración. Serían los referidos en el art. 25 de la Ley, en el que se resalta la desconexión entre la cuantificación del derecho concedido y las utilidades llevadas a cabo en la realidad, de donde deduce el autor la aparición de un «interés colectivo»⁶⁷. Consecuencia de ello sería la atribución a la entidad de gestión de una legitimación «colectiva» extraordinaria, por obra de la ley, propia de la entidad que por tanto no actúa por representación, y que, a diferencia de las otras legitimaciones colectivas reconocidas en nuestro Derecho, faculta para ejercitar pretensiones de condena de obligaciones dinerarias. ¿Y por qué esta extraordinaria diferencia? Según MONTERO, porque «los derechos de simple remuneración se basan en la no necesidad de autorización ...y radican sólo en una compensación económica ...por lo que se corresponde con la propia naturaleza del derecho material el que lo pretendido sea normalmente una cantidad de dinero»⁶⁸. La acreditación de esta legitimación consiste en la aportación de los estatutos y certificación de la autorización administrativa, que sirven «...para que quede establecido que la entidad se encuentra en la posición habilitante para ejercer en juicio un de-

⁶⁵ Como vemos aquí hay un reconocimiento de que lo preceptuado por el 150, antes 145 y originalmente 135, no se refiere a la representación. Pero esto no es el problema, el problema está en la justificación de la legitimación.

⁶⁶ Pero aún cabría ir más allá de lo que sugiere el autor: que si los documentos señalados lo son para la acreditación de la representación, lo mismo pueden serlo para acreditar la sucesión en el derecho, esto es la titularidad actual del mismo. Total, que volviendo a nuestros corderos lo que el autor está afirmando es lo que está subyaciendo en todo el problema, esto es, que la legitimación exige la titularidad de un derecho o como mínimo de un interés. Que las exigencias de presentación de estatutos y autorización administrativa pueden perfectamente entenderse demostrativas de la capacidad de la misma, como requisitos garantizadores de la legal constitución de la entidad como persona jurídica, al igual que una sociedad mercantil debe afirmar su legal constitución cuando acude a los tribunales. Pero que los presupuestos y requisito inalterables para actuar ante los mismos una pretensión basada en un derecho es la demostración de la existencia del mismo y de la titularidad del reclamante, puesto que van a ser para él las consecuencias favorables o desfavorables de la decisión. Y es tanto en uno como otro presupuestos donde fallan las entidades de gestión, al no poder demostrarlos.

⁶⁷ ¿Por qué «interés», si estamos ante un derecho de crédito perfectamente cuantificable y exigible como deuda?

⁶⁸ Op. cit. pág. 153. Es decir, que autoriza pretensiones de condena dineraria porque **el derecho** se concreta en el pago de una cantidad de dinero por la ley. Exacta y literalmente: es el derecho el que autoriza esta pretensión, no el hecho de tener una legitimación especial, llámese como se llame. Reitero: lo esencial es el derecho, y la legitimación una consecuencia.

recho de otros, es decir que está en el supuesto de hecho previsto en el 145 (hoy 150) LPI»⁶⁹.

2. Los derechos de participación, consistentes en una participación proporcional en los rendimientos que se derivan de la utilización económica de una obra, aunque no sea con carácter exclusivo. El ejemplo más claro sería el del art. 90 LPI, que concede a los autores una remuneración proporcional por la exhibición o el alquiler de la obra audiovisual, añadiéndose en la elaboración del T.R. de 1996 un apartado 7.º a este artículo imponiendo que estos derechos se hagan efectivos a través de entidades de gestión⁷⁰. Aquí hay una diferencia fundamental con la categoría anterior, y es que el reparto entre los autores es el de los rendimientos de sus respectivas obras, con lo que se pone de relieve la titularidad de los mismos sobre sus derechos⁷¹.

3. La retransmisión por cable, que se ejerce exclusivamente, conforme al art. 20.4.b) LPI, a través de una entidad de gestión.

El **tercer supuesto** de actuación procesal de las entidades sería el de **legitimación colectiva** en cuanto a **las obras de pequeño derecho**. Estima MONTERO que estamos ante un «supuesto intermedio» entre las autorizaciones individuales del autor y los derechos de ejercicio colectivo: casos en que, aunque la ley no impone una gestión colectiva, las entidades de gestión se las arreglan en la práctica para gestionar determinados derechos⁷², para lo cual se dice que

⁶⁹ Atención, aquí la entidad también habrá alegado ante el tribunal el citado art. 25, y por lo tanto que la ley ordena que el derecho se le haga efectivo a ella, concretamente en el apartado 7 del art. 25. Insisto en la idea de que los citados requisitos sólo acreditan, como el propio MONTERO señala, que la entidad está constituida como tal persona jurídica. Pero lo determinante para la reclamación es la encomienda legal del art. 25. Más adelante el citado autor, al tratar del supuesto de concurrencia de varias entidades de gestión —en hipótesis— rectifica y considera que la fuente de la legitimación no es propiamente el art. 150, sino el mismo art. 25. Lo que deja de lado el autor es evidente: que si no hay «artículo 25» que conforme el derecho y lo encomiende a la entidad de gestión (no sabemos ya bien si como titular o simple gestor de cobro) no hay, no puede haber legitimación de la misma.

⁷⁰ El procedimiento de incluir el cambio en la refundición hace aplicables a este apartado todas las críticas antes expuestas por MARÍN LÓPEZ al art. 150 T.R., pudiendo dudarse de la constitucionalidad del actual precepto.

⁷¹ Por lo demás, la novedad introducida en el T.R. de atribuir el cobro a las entidades de gestión, aparte de posiblemente inconstitucional, puede no ser deseada por los autores, y desde luego no es imprescindible, al menos para la exhibición de películas: desde el momento en que el pago se hace mediante descuento al distribuidor, éste podría igualmente actuar como pagador de la remuneración, siendo fácil el control al ser la cinematografía una actividad bastante minoritaria en la que intervienen pocas casas distribuidoras. El peligro de defraudación sería el mismo que pueda tener un escritor respecto de su editor. MONTERO, no obstante, admite este nuevo apartado 7.º del art. 90 (aun señalando su introducción «de manera formalmente no muy ortodoxa»), y entendiendo que fundamenta la legitimación extraordinaria de las entidades de gestión en cuanto a estos derechos de participación.

⁷² Y lo gracioso del caso es que proceden las entidades a hacer lo que la ley no hace: delimitar en términos cuasilegales, en sus estatutos y tarifas, los derechos cuya gestión se autoatribuyen, y cuantificarlos: de ahí las distinciones entre «obras de pequeño y gran derecho». Es por lo demás el procedimiento lógico, si queremos exigir algo de alguien, primero tenemos que concretar qué es lo que pedimos.

gozan de una legitimación extraordinaria. Comprendería este supuesto varias categorías, pero el autor se limita a hablar de «Las autorizaciones genéricas» con una sola, la de las «Autorizaciones de repertorio».

El autor apoya la existencia de este tercer supuesto en el art. 152 (hoy 157) LPI, al establecer la obligación de las entidades de conceder autorizaciones no exclusivas «de los derechos gestionados», si bien excluyendo (como hemos visto) determinadas obras y utilizaciones. De aquí se concluye que la regla general del art. 17 LPI que atribuye la exclusiva de autorización de utilizaciones de la obra a su titular sólo rige respecto de las obras mencionadas por el art. 157.3 como excluidas de la concesión de autorizaciones por la entidad⁷³, no de las restantes, respecto de las que la entidad gozaría de legitimación.

Las obras —no los derechos— sobre las que recaería esta actuación de las entidades serían las calificadas por una de ellas, la S.G.A.E como «obras de pequeño derecho», en el art. 9 de sus estatutos, que integrarían el llamado «repertorio». La idea de repertorio supone el olvido de la noción de titular y obra, y su sustitución por la de «conjunto de obras que pueden comunicarse públicamente, esto es, el pasar de las relaciones individuales entre autor y persona que utiliza la obra a las relaciones colectivas entre entidades de gestión y explotadores profesionales»⁷⁴. Para autorizar estas explotaciones se concluyen «contratos de utilización del repertorio», que el autor insiste en considerar que implican un paso más en el establecimiento de relaciones jurídicas colectivas (aunque se aproximan más en realidad a relaciones individuales como las dimanantes de contratos de adhesión).

A continuación el autor encabeza sus conclusiones con el rótulo «**De las relaciones individuales a las colectivas**», señalando como proceso de esta mutación el siguiente: el principio teórico de la autorización individual del art. 17 LPI vendría contradicho por la realidad y los intereses intervinientes en el disfrute de las creaciones, siendo por ello que el ejercicio individual debe desaparecer en beneficio de una «gestión colectiva», la cual comporta como consecuencia necesaria la de una «legitimación extraordinaria» de las entidades de gestión. Veamos los hitos de este proceso.

⁷³ El problema, claro está, es la contradicción que se produce cuando se dice que la Ley no atribuye la gestión a las entidades en este tercer supuesto y luego se interpreta el art. 157 de manera que la ley sí diga esto. Quizá este artículo no quiere decir lo que se interpreta, pero aunque fuera así daría igual, porque hay un pequeño fallo: en las categorías del segundo supuesto anterior, la ley lo que procede a hacer es delimitar el derecho, y luego atribuirlo en su gestión a la entidad. La legitimación, no me cansaré de insistir, y el propio MONTERO lo deja a entender, procede de la configuración del derecho por la ley y la atribución de su gestión a la entidad: en el presente caso tendríamos legitimación sin derecho.

⁷⁴ Tiene más razón de la que cree el autor en lo primero, no en su consecuencia. El repertorio comprende un conjunto de obras que puede comunicarse públicamente, muchas de ellas incluso sin autorización, al haber decaído por el paso del tiempo los derechos patrimoniales sobre las mismas. Ahora bien, no se produce un paso a ninguna relación colectiva, ésta continua siendo estrictamente individual, si bien ahora entre una entidad colectiva y un explotador de la obra: cambia el sujeto autorizador, que sigue siendo individual, no el concesionario.

1. El principio teórico y la realidad de las relaciones. Aquí se afirma que el ejercicio individual de los derechos por los titulares de obras es contrario a los intereses de determinados sujetos. En primer lugar al interés de los propios autores, que estaría en la administración de los derechos realizada por una entidad de gestión, para evitar la inoperancia de los mismos, siendo esto «una realidad que se impone al principio teórico»⁷⁵. Añade a este interés el de las empresas de comunicación, necesitadas de permisos para la reproducción de repertorios completos, y el interés del público en disfrutar de las obras, que sería un interés «público o colectivo»⁷⁶. Estos intereses concurrentes tendrían tal fuerza que llevarían a la transformación del ejercicio individual de los derechos en un ejercicio colectivo, lo que equivale a una gestión colectiva llevada a cabo por entidades de gestión.

2. La gestión colectiva. El paso a ésta se lleva a cabo en base al siguiente instrumento legal: el reconocimiento en la LPI a las empresas usuarias de obras de pequeño derecho de un verdadero derecho subjetivo a obtener autorizaciones no exclusivas genéricas, consecuencia de la obligación de las entidades de concederlas, todo ello según el art. 152 de la misma Ley. La idea de MONTERO es que como la realidad impide que la LPI imponga esta obligación de concesión a los autores, lo hace a las entidades de gestión⁷⁷. Por lo demás, los derechos de las entidades son instrumentales, al actuar para otros:

⁷⁵ El artículo 17 LPI, más que un principio teórico, considero que contiene una norma. La realidad social del tiempo en que ha de aplicarse puede influir en la interpretación de la norma, pero la única manera en que la realidad puede imponerse a la norma es mediante el desuso, único medio por el que, sin derogación, la ley deja de surtir efectos. Si lo que MONTERO quiere afirmar es que aquí se ha producido el desuso de la norma del art. 17, afirmelo expresamente, pero no recurra a calificar a un precepto legal de «principio teórico». Por lo demás, la afirmación de que el interés del autor está en la gestión de sus derechos a través de una entidad puede ser cierta, pero abunda en la consideración de los autores como sujetos indefensos necesitados de tutela tan habitual en muchos preceptos de la LPI.

⁷⁶ Aquí hay también que matizar. El interés más importante de las actuales empresas de televisión está en obtener de los distribuidores buenas películas y reportajes, en producir series populares y concursos y en obtener derechos de retransmisiones deportivas. El contrato más importante que se ha concluido por una cadena televisiva lo ha sido por los derechos de emisión de partidos de fútbol, materia en la que la SGAE nada tiene que decir. El interés que antes se predicaba hay que restringirlo a las cadenas radiofónicas. Y en cuanto al interés del público, no puede convertirse en un «interés público»: suenan igual pero no son lo mismo.

⁷⁷ Esta idea es necesaria como base de la construcción, para justificar por qué un derecho que debería ejercitarse individualmente por un titular concreto pasa a seguir ejercitándose individualmente, pero por quien no es su titular. Pero la realidad es que la LPI no ha impuesto a los autores ninguna obligación de concesión de autorizaciones (sino más bien todo lo contrario), por lo que no puede obtenerse partiendo de éstos.

Tampoco la LPI impone ninguna obligación a los autores de transmitir determinados derechos sobre sus obras a las entidades, de modo que no pueden ser tampoco las obras las que se entiendan administradas por la entidad, sino «su repertorio», el de la entidad.

La obligación se la impone, por tanto, el art. 157 a las entidades, obligación de conceder autorizaciones de «los derechos gestionados», de establecer tarifas y celebrar contratos generales sobre «su» repertorio. Luego parece que son temas distintos, la obligación por un lado, y la formación del repertorio por otro, repertorio que sólo existe mediante acumulación de obras por parte de la entidad. Ahora bien, lo que la LPI no establece es la expropiación de todas las obras para integrar estos repertorios en poder de la entidad o entidades: la obtención de dichas obras resulta, de los términos de la ley, un asunto enteramente privado.

no defienden intereses propios cuando llevan a cabo la gestión colectiva, por lo que en el ámbito procesal la ley concede a éstas una legitimación extraordinaria y colectiva⁷⁸.

3. La legitimación extraordinaria. A partir de la gestión colectiva, esta legitimación sería una consecuencia necesaria. Tendría los caracteres de ser «legitimación propia, aunque extraordinaria»⁷⁹, y su fuente sería, respecto de las obras de pequeño derecho, el art. 150.1 T.R., que atribuye la gestión del derecho a la entidad al tiempo que le confiere legitimación. Aquí vemos que hay un cambio de opinión y ya no resulta el art. 157 sino el 150 el precepto en el que se basa la legitimación.

Frente a esto, y pasando a una consideración crítica, parece más adecuado entender que el art. 150 iría más bien referido a la acreditación de que la entidad está ya «...legitimada para el ejercicio en juicio del derecho de remuneración», lo que se lleva a efecto mediante la presentación de los estatutos y certificación, documentos que «...no tienen como finalidad establecer nada que

⁷⁸ El hecho de que se defiendan intereses ajenos no proporciona por sí ninguna legitimación, sino más bien todo lo contrario. Y unir los dos extremos que son la gestión colectiva y la legitimación colectiva exige que se demuestre al menos la existencia del primero de ellos: la atribución legal de la actuación, gestión, cobro y reparto del derecho a la entidad de gestión, ya que es en esto en lo que se concreta la (mal) llamada gestión colectiva. En definitiva, la consecuencia de que una gestión colectiva conlleve una legitimación colectiva y extraordinaria no aparece suficientemente fundamentada: no se concede en el art. 150.2 LPI (salvando su inconstitucionalidad), al referirse el 503 LEC a representación, no a legitimación, como el mismo autor nos señala. Pero tampoco en el 150.1, que al referirse a los derechos gestionados lo está haciendo a aquéllos cuya gestión aparece confiada a las entidades por la ley, y si no, no se comprenden las expresas encomendaciones hechas por los arts. 25, 90 y otros (108,116,122) a las mismas. Y esto, en realidad, aparece reconocido por el propio MONTERO, si repasamos lo que denominaba «**supuestos de actuación procesal de las entidades**», repaso que vale la pena.

El primer supuesto era el de la «representación voluntaria», en el que al tratarse de casos en que se actuaba por representación, acreditándose ésta por los medios normales, no se hacía cuestión del art. 150.

El segundo supuesto era el de los «derechos de remuneración en general», y dentro de ellos se distinguían varias categorías:

1. Derechos de simple remuneración del art. 25, en los que la legitimación la confería este mismo precepto y no el art. 150.

2. Derechos de participación, a los que aluden los arts. 90 y otros (108, 116,122), y respecto de los que el autor señala que es el propio art. 90 (o los correspondientes) el que confiere la legitimación.

3. La retransmisión por cable: supuesto del art. 20.4.b) LPI, en el que dice MONTERO que la ley realiza un desplazamiento de la legitimación: supongo que la ley a que se refiere es el propio art. 20, el que por tanto confiere la legitimación.

El tercer supuesto sería el de las obras de pequeño derecho, y aquí y respecto de ellas es donde MONTERO intenta fundamentar el reconocimiento legal de la encomendación de derecho a las entidades de gestión en el art. 157 del T.R., que les impone la obligación de contratar autorizaciones no exclusivas, pero no recoge ningún derecho. Ante la falta en este caso de un precepto similar a los arts. 25 o 90, hace intervenir a «la fuerza de los hechos» para lograr la atribución a la entidad de la gestión del derecho. Pero esto no sustituye la necesaria atribución legal, que sí tiene lugar en otros casos y que el art. 150 no puede suplir, porque no ha sido pensado para eso.

⁷⁹ Esto se compeadece mal con la clasificación bímembre inicialmente expuesta: propia e impropia o extraordinaria.

se refiera a lo dispuesto en el art. 503.2.º LEC, sino que sirven únicamente para que quede establecido que la entidad se encuentra en la posición habilitante para ejercer en juicio un derecho de otros, es decir, que está en el supuesto del 145 (150).1... (pág.153)». O sea, que se trata de una de las entidades pertenecientes a esta categoría de «entidades de gestión» y que dentro de ellas representa al tipo de autores destinatario de los derechos de remuneración —art. 25— o participación —90 y ss.— que la ley establece y diferencia. A lo primero se dirigiría la certificación administrativa, a lo segundo los estatutos, que diferencian las distintas entidades de gestión por el carácter de los autores, o mejor de las obras de los mismos, a que representan, permitiendo por ello saber si la reclamación la efectúa la entidad adecuada; a esto es —según se desprende de las palabras del autor— a lo que se refiere el art. 150 cuando nos habla de hacer valer los derechos gestionados, y explicaría además la exigencia de aportación de los estatutos.

Como vemos, el art. 150 LPI no basta para fundamentar la reclamación de las entidades por las «obras de pequeño derecho», que realiza sobre todo S.G.A.E., y tampoco la reclamación de tarifas por materiales fotocopiados que realiza CEDRO a las copisterías⁸⁰. El único recurso que queda a las entidades de gestión para la fundamentación de sus reclamaciones por obras de pequeño derecho sería el art. 157, exigiendo para ello una interpretación del término «derechos gestionados» que ha sido desautorizada por parte importante de la doctrina, y que en la práctica no sirve para nada al no realizar una correcta delimitación del derecho, como luego se verá.

Otra gran diferencia entre las obras de pequeño derecho y los derechos de remuneración y participación está en que en las primeras no se priva a los autores de legitimación individual, como reconoce y afirma MONTERO. Esto supone un nuevo obstáculo, más importante todavía, a la fundamentación de la legitimación en el 157: si persiste una legitimación individual del autor, éste puede también reclamar el derecho, y por tanto es necesaria la identificación por parte del reclamante —sea el autor o la entidad— del derecho reclamado, puesto que no es el único legitimado para la reclamación. Y la entidad no podrá decir, simplemente, que el derecho forma parte de su repertorio, porque en ningún lugar se le atribuye la exclusiva sobre todas las obras susceptibles de integrar su repertorio, lo que sí sucedía en la situación anterior a 1987: en realidad la fundamentación de la legitimación para la gestión de las obras de pequeño derecho en base al art. 157 está pensada para un régimen de monopolio. Por eso no es hoy posible. Y este problema no lo soluciona el art. 150, porque tampoco va referido a él el 503 de la LEC.

Resumiendo, el art. 150 LPI no es estrictamente necesario para los supuestos de gestión «colectiva» —en realidad, perfectamente individual— por parte de

⁸⁰ CEDRO exige unas tarifas que ni siquiera pueden ampararse —en la hipótesis de que se admitiese— en el art. 157 LPI: el n.º 3 del mismo excluye de la obligación de conceder autorizaciones a la entidad el caso de las obras literarias.

las entidades de los derechos legalmente encomendados a las mismas, y que se ejercitan como propios si bien finalistamente, con un fin de reparto; y en los casos en que la ley no les haya encomendado la gestión del derecho, el art. 150 por sí solo no les permite actuar, porque lo que les falta no es una exención de la acreditación de su representación, sino la base misma de la legitimación: no hay «supuestos intermedios» impuestos por «la fuerza de los hechos» entre la autorización individual del titular y la atribución legal de la gestión de los derechos.

Para terminar el examen de este estudio de MONTERO, vemos que la tesis de la carencia de legitimación de las entidades de gestión en los supuestos en que la ley no les atribuya previamente la gestión del derecho como propio (privando por tanto de la misma a los autores) permite dar cierto sentido a las excepciones aludidas en el art. 150.2:

- El demandado puede oponer la falta de representación de la actora, posibilidad ésta que ya no resulta absurda.
- El demandado puede oponer la autorización del titular del derecho exclusivo, y por tanto la inexistencia del derecho en la pretensión de la entidad reclamante, cosa perfectamente posible en materia de fonogramas, por ejemplo, u obras literarias, supuestos que no «carecen de toda base en la realidad», como prefiere suponerse ⁸¹.

VIII. LA SITUACIÓN ACTUAL: EXPLICACIONES A UN FENÓMENO

Si se ha insistido en el estudio del catedrático MONTERO AROCA es por, aparte de su profundidad conceptual, suponer un intento, desde la doctrina procesal, de responder a un problema soslayado por los civilistas. Estamos ante un esfuerzo por fundamentar jurídicamente toda una serie de decisiones jurisprudenciales bastante uniformes pero que se quedaban en la mera afirmación

⁸¹ Posteriormente, en su aportación a una recopilación sobre temas de propiedad intelectual por título «Las entidades de gestión y su legitimación colectiva», al que se hacía referencia al comienzo de este trabajo («Los derechos de propiedad intelectual en la nueva sociedad de la información», Editorial Comares, Granada, 1998), MONTERO insiste en la idea de que la legitimación ha experimentado una evolución hacia la legitimación colectiva. Dicha evolución parte de la aparición de intereses de clase, defendidos por representaciones sindicales y empresariales, y de intereses económicos difusos, de la comunidad y de los operadores en el mercado, en el caso de las asociaciones de consumidores y usuarios. Con ello se pasa a hablar de la existencia de intereses colectivos como suficientes para la fundamentación de la acción, y mediante la calificación de «colectivos» aplicada a determinados derechos patrimoniales del autor se intenta hacer aparecer una legitimación en un ente distinto de los titulares del derecho, olvidándose de que aquí no estamos hablando de intereses, sino de derechos.

Plantea igualmente la idea de que los hechos de la realidad se imponen a los términos de la ley: en concreto estos hechos consistirían en la gran dificultad de precisar las distintas obras que componen las utilidades masivas, difuminándose por tanto la titularidad de las mismas, e impidiéndose por ello un control de las utilidades realizadas. Ante este problema, expone las elaboraciones y soluciones antes examinadas.

superficial de la existencia de una legitimación legal, colectiva o extraordinaria de las entidades de gestión, por supuesto con alguna sentencia contraria a ella pero siendo éstas las menos.

Actualmente puede observarse, en materia de reclamación de tarifas por las entidades de gestión, la misma inercia existente en la época del monopolio de S.G.A.E. que llevaba a admitir sin discusión la legalidad de dichas reclamaciones, en base al reconocimiento público de dicha entidad en régimen de monopolio. Ello lleva a considerar que la categoría de la legitimación extraordinaria, sólo admisible cuando la ley la prevea expresamente, cuenta como uno de sus supuestos al de las entidades de gestión⁸². Sin embargo, y frente a esta inercia, me he permitido hacer algunas observaciones, dirigidas fundamentalmente a desplazar el problema del plano estrictamente procesal al del derecho material, entendiendo que la legitimación es un *posterius* al derecho, y que si no se demuestra la atribución de este derecho, y si además la Ley no es lo suficientemente expresiva en la concesión de legitimación extraordinaria, no es posible sustentar reclamación alguna.

Sin embargo, las reclamaciones prosperan. ¿Podemos considerar, por ello, que la posición de las entidades está consolidada por una especie de costumbre contra ley? Sería difícil admitirlo, y desde luego quienes conocen perfectamente lo inseguro de su posición son las propias entidades de gestión, especialmente la S.G.A.E. Esta inseguridad podemos obtenerla a partir de un dato: el contrato que, como decía al comienzo de este trabajo, pide la entidad ante el juez que se establezca entre ella y el usuario de la propiedad intelectual. Contrato que me causa perplejidad, como también decía, puesto que en la lectura del art. 157 T.R. aparece como una obligación de la entidad, pero nunca del utilizador de la propiedad intelectual. Si se pide al juez una vinculación contractual, es que antes no existía; y si se dice que antes se tenía una vinculación de origen legal ¿para qué se quiere luego la contractual?⁸³ Esto nos llevaría a replantearnos el título del que nace la obligación que se reclama, pero en cualquier caso nos demuestra que las entidades prefieren asegurarse unos derechos, que no están muy seguras de tener, contractualizándolos⁸⁴. Las entidades en realidad

⁸² Como legitimación «de SGAE» lo considera así Faustino CORDÓN MORENO, «De nuevo sobre la legitimación», en *Revista de Derecho Procesal*, 1997-n.º 1, pág. 45 y ss.

⁸³ La concreta formulación de la frase no es mía, sino del magistrado D. Rafael Lasala Albasini.

⁸⁴ Hay que añadir a esto que la contractualización de las relaciones entre el utilizador de la propiedad intelectual y la entidad de gestión, además de asentar los derechos en posesión de la entidad actuante, le facilita las posteriores reclamaciones basándose precisamente en el contrato. De no existir el mismo, cada una de las posteriores reclamaciones se vería amenazada de la misma posibilidad de demostración de su falta de base. Además establecida la vía contractual puede añadirse en las reclamaciones la indemnización del daño contractual a la de la reclamación de la tarifa, mientras que si no hubiese contrato cada una de las reclamaciones se sustanciaría sólo en el pago de las tarifas fijadas por la entidad más los intereses, como se seguiría de la aplicación del art. 140 T.R. Como ha señalado YZQUIERDO TOLSADA en su estudio «Aspectos civiles del nuevo Código penal» (Dykinson, Madrid, 1997, pág. 368), «...la posición es envidiable para el infractor», puesto que tanto le da pagar en el momento inicial de su explotación como en el momento en que se lo reclame la entidad. Eso sí, habría que añadir los gastos del juicio.

no saben de dónde les ha llovido este derecho, si de la ley o de los actos y omisiones ilícitas o en que intervenga culpa o negligencia, pero ante el peligro de que se demuestre que ni de una ni de otros, optan por el contrato como fuente más segura de la obligación.

Para terminar, y como conclusiones a este repaso a la actuación de las entidades de gestión en el peculiar ámbito de las explotaciones de propiedad intelectual en establecimientos públicos, especialmente las de obras televisadas o radiodifundidas, aunque también aplicable a las obras reproducidas en aparatos magnetofónicos o fonográficos, la realidad actual nos muestra que dichas entidades se ven favorecidas por la inercia de la anterior situación, por la cual los tribunales dictan automáticamente sentencias favorables a sus pretensiones. El origen histórico del cobro de tarifas está —según vimos— en el concreto caso de las representaciones dramáticas o musicales, para las que los arts. 96 a 100 del Reglamento de 1880 señalaban una tarifas, que suplían la falta de fijación por parte del autor de sus derechos en dinero. Estas «tarifas» podía exigir las el autor o su representante legal, y por tanto también la asociación de la que formara parte, exigiéndose la lógica acreditación de la actuación representativa. Las dificultades comienzan cuando empiezan a realizarse explotaciones que se han llamado masivas, pero que en realidad lo son a muy pequeña escala: audiciones colectivas de aparatos de radio, más tarde T.V., ambientación musical en bares, pubs y discotecas ...en muchos casos se trata de explotaciones ínfimas, nunca acompañadas de publicidad de las obras que van a ser escuchadas o vistas, con un público escaso. Estas razones son las que dificultan la identificación de la explotación, su insignificancia. En cuanto a las obras defraudadas, al no hacerse publicidad de qué es lo que va a ser escuchado o visto, la prueba se dificulta, lo que se acentúa cuando se trata de reproducción mediante aparatos de radio y T.V., en los que pueden sintonizarse diversas cadenas emisoras, cada una con su propia programación.

Esto lleva a la imposibilidad de acreditar la entidad la pertenencia de las obras explotadas a su repertorio. De acuerdo con el sistema seguido, esta imposibilidad determinaría que, al no poderse probar la legitimación del reclamante, estas utilizaciones quedarían exentas de autorización de los autores, de modo semejante a la «copia privada» u otro tipo de utilizaciones no prohibidas. Lo que ocurre es que tras 1941 tuvo lugar un hecho que trastocó uno de los términos del problema: al imponerse legalmente un monopolio de representación de los autores y artistas, no había problemas en probar la legitimación de la entidad «representante» del autor, puesto que por legitimación empezó a entenderse la habilitación legal para la representación de los autores.

Actualmente, sin embargo, hay una pluralidad de entidades actuantes, lo que produce un resurgimiento de los dos anteriores problemas: dificultad de precisar las explotaciones defraudatorias y dificultad de precisar las obras objeto de defraudación, cuestiones ambas relacionadas con el derecho, no con la legitimación. Frente a esto, la doctrina y los tribunales insisten en el tema de la legitimación, y las sentencias son dictadas en base a unos preceptos que en modo alguno están fundamentando nada: me estoy refiriendo al art. 150 T.R.,

precepto éste inconstitucional en su párrafo 2.º, como ha señalado MARÍN LÓPEZ, pero que aunque no lo fuera, seguiría sin fundamentar la reclamación en cuanto va referido a derechos distintos de los reclamados: a aquéllos en que la LPI hace un expreso llamamiento a las entidades para que actúen. La invocación del art. 150 en este género de reclamaciones es perfectamente inútil, aunque aceptada por los juzgadores.

Con el objeto de hacer que el art. 150 sirva de algo, MONTERO AROCA intenta fundamentar el derecho de cobro en establecimientos públicos en el art. 157 T.R., fundamentalmente en la obligación de la entidad de conceder autorizaciones de los derechos gestionados. Esta fundamentación provoca, como efecto inmediato, que todas las reclamaciones que la entidad CEDRO hace a las copisterías queden automáticamente en la ilegalidad, al excluir el n.º 3 de dicho art. 157 las obras literarias como posible objeto de estas autorizaciones⁸⁵. Como efectos añadidos, lleva a entender que se ha operado una expropiación masiva de la facultad de los autores de decidir la causa, gratuita u onerosa, por la que cedan la explotación de sus obras, de determinadas utilidades de la obra para integrarla en el «repertorio», y de la facultad de llevar o no a juicio su pretensión —véase la crítica de MARÍN LÓPEZ—. Parece demasiado efecto para un artículo que no dice absolutamente nada acerca de la atribución a la entidad de gestión alguna del derecho, a diferencia de lo que ocurre con otros que sí lo hacen, y que admitiría perfectamente una interpretación más coherente si los derechos gestionados a los que se refiere fuesen los que los autores o la ley encomiendan a la entidad. Pero es que incluso aunque se admitiera que este precepto atribuye a las entidades la gestión del derecho, tampoco resolvería nada, porque no determina a cuál se lo atribuye, y siendo varias las posibles entidades llamadas al cobro, cuando se trata de explotaciones «masivas» de obras audiovisuales, musicales, dramáticas e incluso literarias, porque se comunican indiferenciadamente, tampoco el art. 150 resuelve el problema, al atribuirles legitimación a todas.

Efectivamente, el desprestigio del art. 150 como fundamentador de una reclamación puede verse en el caso de que sean varias las entidades que concurran a la misma: al atribuir la misma legitimación a todas en la misma medida, no es posible utilizar el criterio de «legitimación» para decidir cuál de ellas es la titular del derecho o siquiera de la actuación del mismo. Por eso en el caso de derechos expresamente atribuidos en su gestión a las entidades, en particular en el supuesto del art. 25 LPI, la ley establece una comunidad entre las varias entidades reclamantes.

Otra posibilidad, en el caso de varias entidades reclamantes del mismo derecho, es la oponibilidad de la excepción del pago realizado ya a una de ellas. Ésta, sin embargo, se limitaría al caso en que el utilizador ya hubiese pagado con anterioridad a la utilización, y sus consecuencias en realidad pueden ser

⁸⁵ Con la consiguiente posibilidad que se brinda a los interesados de instar la devolución de lo indebidamente cobrado.

muy desagradables para las entidades existentes: dada la posibilidad de constitución de nuevas entidades de gestión, podría establecerse una competencia entre las existentes y las nuevamente creadas por ver cuál concede las autorizaciones más baratas. El resultado sería las concesiones de repertorios a precios mínimos, y la supervivencia de la entidad más ágil y que dedicase menos recursos a sueldos de sus gestores. No sin embargo de la que repartiese más recursos a sus autores asociados, puesto que este dato casi no se ha tenido en cuenta en toda la regulación.

Resumiendo, y como conclusión general, las explotaciones indiferenciadas de obras mediante comunicación pública en establecimientos abiertos al público mediante aparatos reproductores no es un hecho nuevo, pero nunca ha estado regulado específicamente como tal explotación, partiendo la ley del principio general de las autorizaciones individuales. Por ello la atribución de legitimación a las entidades exigiría la previa conformación legal de la explotación cuya gestión se concede, como ocurre en otros supuestos en que sí se da tal atribución (art. 25, por ejemplo). El actual sistema, por tanto no tiene justificación, presentando el principal inconveniente de conferir a la entidad poderes cuasi-públicos, como son el de terminar a la vez la existencia de la deuda y la exigibilidad de la misma, al no estar delimitado el derecho, lo que nos lleva a una situación de arbitrariedad. Ello conduce a pensar en una posible exención de autorización de tales comportamientos, teniendo además en cuenta que ya se produce un pago por la propiedad intelectual en origen (emisoras de radio y T.V.). Finalmente, la falta de regulación de estas explotaciones se pone más claramente de relieve en el caso de que sean varias las entidades que exijan el pago, suscitándose los problemas de legitimación al no haberse previsto un sistema para unificar el cobro, no solucionándolos la posibilidad de excepcionar del art. 150.2 LPI.

El sistema ha funcionado, aunque nunca perfectamente, en base a las siguientes circunstancias:

- Hasta 1941, porque en las explotaciones que se perseguían la cuestión que se debatió fue la de la procedencia misma de la autorización, no haciéndose en general cuestión de la legitimación, lo que fue favorecido por la mayor identificabilidad de las obras explotadas y por tanto de los autores de las mismas y de su representación.
- Hasta 1987, por el monopolio S.G.A.E. establecido por la ley unido al apoyo que desde la Administración, mediante Ordenes Ministeriales, se prestaba a esta organización.
- A partir de 1987, por la recuperación del concepto de legitimación y su manipulación doctrinal y legislativa para crear una legitimación ex lege formal que, haciendo posible que la entidad sea parte reclamante, quiere que por ello sea también acreedora, intentando en suma una identificación entre legitimación formal y material.

La posibilidad antes aludida de que este tipo de utilizaciones, las de menor entidad, podrían quedar al margen del derecho, no parece descabellado desde el momento en que se han levantado voces en favor de esto (véase la anteriormente citada Orden de 1959, o las enmiendas a la LPI al respecto de los grupos Minoría catalana y CDS), y se basaría en los hechos de la realidad, argumento éste cuya exclusiva parece adquirida por los partidarios de la legitimación «extraordinaria» de las entidades. En efecto, hoy en día el verse acompañado de música en el trabajo, en la salita de espera del médico, en el autobús, etc., es una realidad, a veces no deseada. Si aplicásemos la regla de la procedencia del cobro de tarifas por cualesquiera utilizaciones de obras musicales o televisadas que se produjesen fuera del «estricto ámbito doméstico», prácticamente todos los centros de trabajo del país, despachos profesionales, oficinas públicas, comercios, centros y pasajes comerciales, almacenes, centros de reunión y casinos, gimnasios, estadios y centros deportivos, edificios de oficinas, y un largo etcétera, todos estarían sujetos al pago de tarifas desde el momento en que alguien encendiera una radio en ellos. La selección de algunos de estos por parte de los inspectores de S.G.A.E. es completamente arbitraria, y esto lo está entendiendo la propia entidad, que ya comienza a exigir sus tarifas a los comercios, a las pequeñas tiendas e incluso a los almacenes de distribución de firmas comerciales. Si alguna de dichas reclamaciones llega ante los tribunales, examine el juzgador antes de decidir su propia oficina judicial, no sea que alguien tenga una radio encendida.